

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

**"CRITERIO DE OPORTUNIDAD POR FRAUDE, ERROR,
DOLO, SIMULACION O VIOLENCIA"**

TESIS

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

POR

JAIME HUMBERTO BAUTISTA CAHUEC

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 1999

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

**"CRITERIO DE OPORTUNIDAD POR FRAUDE, ERROR,
DOLO, SIMULACION O VIOLENCIA"**

TESIS

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

POR

JAIME HUMBERTO BAUTISTA CAHUEC

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 1999

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

DECANO:	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I:	Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II:	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III:	Lic. William René Méndez
VOCAL IV:	Br. José Francisco Peláez Cordón
VOCAL V:	Ing. José Samuel Pereda Saca
SECRETARIO:	Lic. José Luis De León Melgar

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE

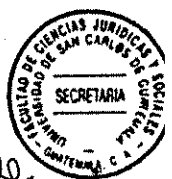
Presidente:	Luis Alberto Zeceña López
Vocal:	Gerardo Prado
Secretario:	Ileana del Rosario Acuña Ordóñez

SEGUNDA FASE

Presidente:	Juan Carlos López Pacheco
Vocal:	Juan Alberto De La Cruz Santos
Secretario:	Vladimiro Gilielmo Rivera Montealegre

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

199.



LICDA. ROSA ELENA MENDEZ CALDERON
ABOGADO Y NOTARIO
P. Calle 9-41 Zona 1, Pasaje Savoy.
Segundo Nivel, Oficina 120.
Teléfono y Fax: 2317958.
Guatemala C. A.

[Handwritten signature]

2549-99

21 de Junio de 1999

Señor Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
Lic. José Francisco de Mata Vela.
Ciudad, Universitaria, Zona 12
Ciudad, Guatemala.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

22 JUN. 1999

RECIBIDO
Horas: 13 Minutos
Oficial: *[Handwritten signature]*

Señor Decano:

En mi calidad de Asesora de Tesis del Bachiller JAIME HUMBERTO BAUTISTA CAHUEC, me permito dictaminar de la manera siguiente:

El Bachiller Jaime Humberto Bautista Cahuec, presentó como punto de tesis "CRITERIO DE OPORTUNIDAD POR FRAUDE, ERROR, DOLO, SIMULACION O VIOLENCIA".

Dicha plan de tesis fué supervisado, así como el trabajo desarrollado bajo mi inmediata dirección y el sustentante atendió las sugerencias que le fuerón formuladas, las cuales en un momento dado dieron lugar a modificaciones de forma que no incidieron en los planteamientos formulados por el Bachiller Bautista Cahuec.

Considero que el trabajo a que se hace referencia llena los requisitos reglamentarios y por tal razón puede ser discutido en el examen público correspondiente.

Deferentemente:

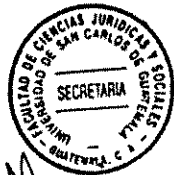
[Handwritten signature of Rosa Elena Méndez Calderón]

Rosa Elena Méndez Calderón
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



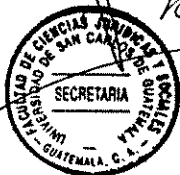
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Universidad, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



[Handwritten signature]

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
Y SOCIALES: Guatemala, veintiocho de junio
de mil novecientos noventa y nueve.-----

Atentamente, pase al LIC. ERWIN ROLANDO
RUEDA MASAYA para que proceda a REVISAR el
trabajo de tesis del bachiller JAIME
HUMBERTO BAUTISTA CAHUEC y en su
oportunidad emita el dictamen
correspondiente.-----



[Handwritten signature]

1979



Da Rue & Asociados

BUFETE JURIDICO PROFESIONAL

4516



Guatemala, Octubre 01 de 1,999. - *[Signature]*

Honorable señor Decano
Lic. José Francisco De Mata Vela
Facultad de Ciencias Jurídicas & Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

11 OCT. 1999

RECIBIDO
Horas: *16* minutos: *30*
Oficial: *[Signature]*

Excmo. señor Decano

Respetuosamente me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que he dado cumplimiento a la resolución emanada de este decanato con lo cual he procedido a revisar el trabajo de tesis del bachiller **JASME HUMBERTO BAUTISTA CAHUEC** el cual intituló:

" CRITERIO DE OPORTUNIDAD POR FRAUDE, ERROR, DOLO, SIMULACION O VIOLENCIA "

En cuanto al trabajo propiamente dicho, puedo opinar que - el bachiller Bautista Cahuec aborda la institución del Principio de Oportunidad que como medio alternativo a la resolución de los conflictos penales que sin llegar al juicio, busca resolver de forma ecuánime para las partes en conflicto la solución al mismo, sin afectar sus propios intereses y los del sistema de justicia en general. Dicha institución, apunta su autor, es bondadosa por cuanto su espíritu es altruista y garantista de una aplicación de la justicia penal pronta, objetiva, ecuánime y confiable, puesto que, las partes son los protagonistas que le dan vida y existencia a dicha institución. El problema que se plantea, continúa el autor, es que, dicha institución sea vulnerada en su naturaleza y forma pura, cuando se aplica la institución de mérito inducida por fraude, error, dolo, simulación o violencia, - pues se pretende resolver un conflicto penal a través de la aplicación de este criterio, pretendiendo con ello, dirimir un conflicto por una vía que - no es la adecuada. Con ello, finaliza su autor, se vulnera la institución misma y el sistema de justicia penal, en general.



Da Rue & Asociados

BUFETE JURIDICO PROFESIONAL



El presente trabajo de tesis del bachiller Bautista Cahuc, bajo la consejería de su asesor, siguió las técnicas de investigación adecuadas, la bibliografía recomendada, aunque escasa, es pertinente y actualizada, en mi opinión, el trabajo de investigación reúne los requisitos legales que la legislación universitaria exige para este tipo de trabajos de investigación, por lo tanto, opino que si puede ser discutido en su respectivo Examen Público de Tesis por su autor para que finalmente sea sometido a su discusión y aprobación por el tribunal examinador y se le confiera el grado académico y los títulos correspondientes.

Sin otro particular, me suscribo de usted, presentándole como siempre, mis más altos muestras de estima y aprecio.

[Handwritten Signature]
 L.C. ERWIN ROLANDO RUEDA MASAYA
 * Revisor de tesis de grado



c.c./ archivo.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



[Firma manuscrita]

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, dieciocho de octubre de mil novecientos
noventa y nueve.-----

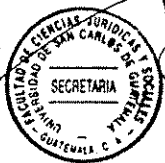
Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del
trabajo de tesis del bachiller JAIME HUMBERTO BAUTISTA
CAHUEC Intitulado "CRITERIO DE OPORTUNIDAD POR
FRAUDE, ERROR, DOLO, SIMULACION O VIOLENCIA".

Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de

Tesis.-----

ALHI.

[Firma manuscrita]



[Firma manuscrita]

ACTO QUE DEDICO

A DIOS:

Creador de mi existencia.

A MI MADRE: Cresencia Ordóñez

Por traerme al mundo y porque por medio de sus plegarias siempre me brindó su apoyo moral y espiritual.

A MI PADRE: Eliseo Bautista González (Q.E.P.D.)

Porque yo se que si estuviera aquí, junto a mí, se sentiría orgulloso de sí mismo, pero me conforma el saber que desde el cielo me está observando y me está enviando sus bendiciones y a él especialmente dedico este éxito.

A MIS HERMANAS: Yolanda, Nilda y Eluvia

Con fraternal cariño.

A: Lorena Concepción Donis

A MIS HIJOS: Eliseo, Jaime, Cristy y Jefry

Que mi ejemplo sea digno de imitar.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Templo forjador de mi profesión.

A TODOS MIS AMIGOS:

Porque su orientación, empuje y ánimo me impulsaron a llegar a cumplir con mis objetivos, y

Con mucho respeto, a usted amigo lector.

INDICE

CAPITULO I

1.1. DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD	1
1.1.1. Desjudicialización	2
1.1.2. Concepto	8
1.1.3. Definición del Criterio de Oportunidad	10
1o.- Consentimiento del Agraviado	12
2o.- Que el Sindicato haya Reparado el Daño Causado	12
1.1.4. Criterio de Oportunidad	13
1.1.5. Objetivos del Criterio de Oportunidad	16

CAPITULO II

2.1. APLICACION DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD	18
2.1.1. Casos en que se Aplica el Criterio de Oportunidad	18
1.- Cuando el Delito no está Sancionado con Pena de Prisión	19
2.- Cuando el Delito sea Perseguido por Instancia Particular	20
3.- Cuando en los Delitos de Acción Pública, la Pena Máxima de Prisión no fuere Superior a cinco años	22
4.- Cuando la Responsabilidad del Sindicato o su Contribución a la Perpetración del Delito sea Mínima	23
5.- Cuando el Inculcado ha sido Afectado Directa y gravemente por las Consecuencias del Delito Culposo y la Pena Resulte Inapropiada	23
2.1.2. Delitos en que se puede Aplicar el Criterio de Oportunidad	25
2.1.3. Prohibiciones para la Aplicación del Criterio de Oportunidad	28

CAPITULO III

3.1. REQUISITOS QUE DEBE LLENAR EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD	30
3.1.1. Requisitos en el Memorial de Petición	30
3.1.2. Sometimiento del Sindicato a Requisitos Legales	40
3.1.3. Cumplimiento de los Requisitos	44
3.1.4. Régimen de Prueba	45

CAPITULO IV	
4.1. DEFINICION DE LOS CONCEPTOS DE DOLO, FRAUDE ERROR, SIMULACION O VIOLENCIA Y SU APLICACION EN EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD	48
4.1.1. Dolo	52
4.1.2. Fraude	55
4.1.3. Error	56
4.1.4. Simulación	58
4.1.5. Violencia	61
4.1.6. Aplicación del Criterio de Oportunidad cuando existe Dolo, Fraude, Error, Simulación o Violencia	62
 CAPITULO V	
5.1. EL REGIMEN DE PRUEBA	64
5.1.2. Investigación	65
5.1.3. Revocación del Régimen de Prueba	67
 CONCLUSIONES	72
RECOMENDACIONES	73
BIBLIOGRAFIA	75

INTRODUCCION

La presente investigación la he desarrollado sobre lo que es una modalidad de nuestro nuevo ordenamiento procesal penal, en la cual he tenido la oportunidad de tener a la mano procesos que se han litigado en diferentes juzgados de instancia penal del departamento de Guatemala, en la cual he observado que en muchos casos ha sido retardada la concesión del beneficio del Criterio de Oportunidad, lo que ha redundado en que el sindicado permanezca largo tiempo en prisión mientras el Ministerio Público solicita el criterio de oportunidad al juez que controla la investigación, lo que me ha motivado a recomendar que dicho beneficio sea solicitado directamente por el imputado al juez que controla la investigación.

El presente trabajo abarca desde lo que es la desjudicialización hasta la aplicación del criterio de oportunidad cuando no existe fraude, error, dolo, simulación o violencia, sin descuidar lo que es el régimen de prueba, personas a quienes se aplica el criterio de oportunidad, prohibiciones para aplicarlo y los requisitos para aplicarlo.

Consta de una parte que es puramente doctrinaria y legal y otra parte práctica. Cada una de estas partes conlleva a hacer más comprensible la aplicación, en ciertos casos, del criterio de oportunidad como una modalidad de nuestro actual procedimiento penal.

JAIME HUMBERTO BAUTISTA CAHUEC

CAPITULO I

1.1. DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD

1.1.1. Desjudicialización

1.1.2. Concepto

1.1.3. Definición del Criterio de Oportunidad

1.1.4. Criterio de Oportunidad

1.1.5. Objetivo del Criterio de Oportunidad

1.1. DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD

1.1.1. DESJUDICIALIZACION.

Nuestro actual Código Procesal Penal se ha distinguido por introducir en nuestro ordenamiento procesal penal principios de modernización dentro de la justicia penal.

En nuestro ordenamiento procesal penal se han instaurado cuestiones de desjudicialización que tratan de no sobrecargar de trabajo al juzgador por delitos que no tienen trascendencia y afectan únicamente al agraviado no intensamente, o bien, el delito no es de trascendencia social, no afecta a la sociedad y no existe peligrosidad del sujeto que ha cometido el ilícito, por lo que se ha creado la desjudicialización y en consecuencia existe la abstención de la persecución penal para dar por terminado el proceso y descargar el trabajo judicial para hacer más efectiva la persecución penal en casos que sí afectan a la sociedad y existe peligrosidad del sujeto activo.

"La desjudicialización consiste en descongestionar la función jurisdiccional de aquellos casos de poca importancia o intrascendencia que restan esfuerzos y atención para la resolución de otros de mayor

gravedad" (1).

De acuerdo al principio tradicional de legalidad procesal, cuando se trata de delitos de acción pública o que requieren instancia privada, el proceso tiene que concluir con sentencia o sobreseimiento, según corresponda.

De los miles de partes de policía, denuncias o querellas que conocen los juzgados penales de Guatemala, y con los que da inicio un proceso penal, pocos llegan al final previsto en la ley, la mayoría de causas concluyen, se estancan o archivan de manera irregular.

César Barrientos Pellecer manifiesta que "La salida extrajudicial de conflictos penales constituyen uno de los vicios más graves del poder judicial y motivo de comercio del ius puniendi y el dolor ajeno. Sin embargo, es obvio que no tiene sentido agotar todas las fases del juzgamiento en asuntos de menor impacto social o en los que la reestructuración de la paz social así como la defensa contra el delito puede darse por medios más rápidos y oportunos. Por otra

(1) *Castañeda Galindo, Byron Oswaldo. "El Debate en el Proceso Penal". Ediciones Mayté. Guatemala, 1994. Pag. 34.*

parte, la gran mayoría de trabajo judicial es provocado por problemas penales carentes de importancia comunitaria, lo que distrae la atención de los que sí la tienen" (2).

La desjudicialización introduce al país formas procesales encaminadas a dar salida rápida al sistema judicial a los casos planteados por delitos en que los fines del derecho penal sustantivo y procesal pueden cumplirse por mecanismos breves, acelerados, pero siempre con la intervención del Estado, para la protección de la sociedad y de los derechos de los particulares involucrados.

Si el Ministerio Público y el juez competente consideran realmente que el procesado es capaz de enmendar su conducta de manera que la sociedad no sea afectada nuevamente por la comisión de otro delito, pueden solicitar y aplicar medidas de desjudicialización y dejar al imputado en libertad simple o bajo caución. Se lleva así de la periferia al centro de jurisdicción todos los problemas que son planteados ante un tribunal penal y se pone fin a los acuerdos secretos, sin control y fiscalización legal.

(2) Barrientos Pellecer, César. "Derecho Procesal Penal Guatemalteco". Imprenta y Fotograbado Llerena. Guatemala, 1994, Pag. 159.

Estamos frente a una opción de simplificación de trámite y alternativas distintas de solución de casos penales, originados por las necesidades de eficiencia judicial y readecuación del derecho procesal penal. Ante un nuevo estilo basado en la oralidad que sustituye la gigantesca escenografía de papel y la actuación subterránea del Estado, lo que requiere, desde luego nuevas actitudes y una mentalidad inclinada a la búsqueda y realización de la justicia.

Con relación a la desjudicialización, manifiesta Barrientos Pellecer, que implica la reducción al máximo de la prisión provisional para todas aquellas personas que podrían resultar afectadas con la aplicación de tal medida. Busca evitar la consumación del proceso penal, lo cual no impide al juzgador, en el caso de la suspensión condicional de la persecución penal, dictar las medidas necesarias para que el agraviado no sufra nuevas acciones que lesionen sus derechos, y fijar al imputado, bajo control del tribunal de Ejecución, las condiciones de superación moral, educacional o técnica encaminadas a contrarrestar las posibilidades de reincidencia (3).

La desjudicialización surge para:

(3) Ob. Cit. "Derecho Procesal Penal Guatemalteco". Pag. 165.

- 1.- Evitar la saturación de procesos en los tribunales de justicia.
- 2.- Crear soluciones correctivas a la violación de la garantía de presunción de inocencia.
- 3.- Eliminar el hacinamiento en las cárceles, donde más de un setenta por ciento de reclusos son presos sin condena.
- 4.- Generar una participación más activa de las personas involucradas en la causa penal.
- 5.- Agilizar la justicia.
- 6.- Propiciar de manera armónica la convivencia social.
- 7.- Controlar acuerdos entre las partes.
- 8.- Dar salida fácil y legal a numerosos conflictos penales.
- 9.- Mejorar los derechos del ofendido en el derecho penal.
- 10.- Redefinir conflictos sociales por medios alternos a la pena.

El propósito de la desjudicialización es que la administración de justicia preste mayor atención a los problemas penales realmente graves. El Decreto número 51-92 del Congreso de la República, es una ley dirigida a descongestionar el trabajo de los tribunales y reducir la aglomeración en los centros de prisión. En consecuencia se instituye en mecanismos encaminados a reemplazar de manera sostenida la utilización del proceso penal, de la prisión provisional y de las penas privativas de libertad por formas alternativas que evitan el

inmenso costo social, moral y personal de la prisión, pues ésta en la actualidad no cumple las funciones de integración social sino de exclusión social con lo que se agrava la conducta antisocial del imputado.

1.1.2. CONCEPTO.

La desjudicialización no es más que el conjunto de disposiciones que modifican la visión predominantemente punitiva del derecho penal, se le llama desjudicialización porque el delito cometido va a salir de la esfera judicial siempre y cuando se den los requisitos previstos por la ley y se cumpla con las condiciones establecidas, entre los casos de desjudicialización se encuentra el criterio de oportunidad.

La desjudicialización viene a ser una forma de modernización de nuestro actual proceso penal, y se da en virtud de nuestro actual sistema acusatorio, en el cual se favorece al sindicado de cometer el hecho ilícito, ya que al haber cometido un delito que no es de trascendencia social se le puede dar libertad o suspender o abstenerse de la persecución penal si se llenan los requisitos establecidos por la ley, a diferencia de nuestro derogado Código Procesal Penal, que se manejó dentro de un sistema inquisitivo, que promulgaba únicamente la represión del acusado por el delito cometido y no dando oportunidad o dando muy pocas oportunidades al acusado de reparar el daño causado aunque el delito no fuese de trascendencia social.

La desjudicialización lleva implícitos procedimientos específicos de solución rápida mediante la disponibilidad de la acción de parte

del Ministerio Público, bajo control judicial en hechos delictivos de poca importancia que la sociedad no está interesada en imponer pena o ésta no hace falta por cumplirse con los fines del derecho procesal penal. La desjudicialización rompe con el dogma de que la pena sigue al delito, según la cual al haberse cometido un delito es necesario que el sujeto pague con una pena corporal por el delito cometido y será castigado obligadamente aunque el delito cometido no sea de trascendencia social, no afecte el interés público y no haya peligrosidad del sujeto, por lo que la desjudicialización va a tener como eje principal la benevolencia del Estado en no castigar el delito cometido si se llenan los requisitos establecidos.

La desjudicialización es una institución procesal que permite una selección controlada de casos que pueden resolverse sin agotar las fases del proceso penal.

Su propósito es solucionar con prontitud aquellos asuntos en que, a pesar de haber sido cometido un delito no existen las condiciones previstas para la aplicación de una pena, pero para proteger el derecho de acceso a la justicia y cumplir con la obligación de restaurar el daño ocasionado, el poder judicial interviene a través de actuaciones sencillas y rápidas.

1.1.3. DEFINICION DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD.

El criterio de oportunidad es la abstención de la persecución penal que tiene el Ministerio Público para no continuar la persecución penal contra el sindicado cuando el delito que ha cometido no lesiona el interés público o la seguridad ciudadana, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial.

El criterio de oportunidad faculta al Ministerio Público para, que en los casos previstos por la ley, pueda abstenerse de ejercer la acción penal, cuando el sindicado se ha acogido al criterio de oportunidad el Ministerio Público deberá plantear su solicitud al juez que controla la investigación y éste, después de analizar los autos, decidirá su procedencia.

Mario R. López M. manifiesta que "El criterio de oportunidad es la abstención del Ministerio Público para ejercitar la acción penal, cuando el agraviado, si lo hubiere, da su consentimiento y es autorizado por el juzgado que conoce del caso" (4).

(4) López M., Mario R. "La Práctica Procesal Penal en el Procedimiento Preparatorio". Segunda Edición. Ediciones y Servicios. Guatemala, 1998. Pag. 99.

Esta excepción, al principio de oficialidad, es un primer paso en la desformalización del proceso penal, que como su nombre lo indica, permite adoptar la decisión de no ejercitar la acción penal para facilitar el flujo de procesos penales y dar salida rápida, bajo el control judicial, a asuntos donde la violación del bien jurídico tutelado es leve y no afecta gravemente el interés público o éste se vea amenazado.

En este caso estamos ante delitos calificados no de trascendencia social, en que la responsabilidad del autor es mínima y ante conductas normalmente encuadradas en sujetos no peligrosos socialmente, donde existe el arrepentimiento del sujeto activo.

Los sistemas de justicia penal en la actualidad se han visto perjudicados por la gran cantidad de casos presentados para su resolución, y es que el incremento de la violencia así lo obliga, teniéndose que organizar y priorizar, pues es materialmente imposible atender todos y cada uno de los casos por igual, ya que como es lógico, no todos conllevan la misma gravedad e interés, tanto para el interesado como para la sociedad.

Para que se autorice el criterio de oportunidad y exista la abstención del Ministerio Público de la persecución penal, se requiere:

1a.- CONSENTIMIENTO DEL AGRAVIADO:

Este puede ser expreso o tácito. Expreso cuando el agraviado de su propia voluntad, acepta expresamente que el sindicato se acoja al criterio de oportunidad y en consecuencia que el Ministerio Público se abstiene de continuar la persecución penal. Y, tácito cuando el agraviado no gestiona ni plantea reparación alguna por el daño causado, no comparece ante el Ministerio Público ni ante el juzgado que controla la investigación, ni responde a las citaciones que se le formulan; cuando por la naturaleza difusa del bien lesionado, éste no puede cuantificarse o el agraviado no puede individualizarse.

2a.- QUE EL SINDICADO HAYA REPARADO EL DAÑO CAUSADO:

Cuando el sujeto activo ha reparado el daño causado o bien ha llegado a un acuerdo con el agraviado o la víctima, en este caso las partes llegan a un estado de conciliación que beneficia a ambas partes, al sindicato porque puede ser beneficiado con el criterio de oportunidad, y al agraviado porque mediante un acuerdo con el sindicato se le va a reparar materialmente o pecuniariamente el daño causado.

1.1.4. CRITERIO DE OPORTUNIDAD.

El criterio de oportunidad es una de las formas de desjudicialización por medio de la cual se beneficia al sindicado absteniéndose, el Ministerio Público, de la persecución penal, dando oportunidad al sujeto a beneficiarse con la libertad o con el fenecimiento del proceso en contra si cumple con los requisitos previamente establecidos.

Siendo base de la desjudicialización, por medio del criterio de oportunidad, que el sindicado no vuelva a delinquir y que se descargue en parte el trabajo de tribunales, dándole prioridad a los delitos que si son de trascendencia social y en los que se ofende a la sociedad.

El criterio de oportunidad es la facultad que tiene el Ministerio Público, bajo el control judicial, de no ejercitar la acción penal debido a su escasa trascendencia social o mínima afectación al bien jurídico, a las circunstancias especiales de la responsabilidad del sindicado o cuando el imputado sufre las consecuencias de un delito culposo.

"El principio de oportunidad, trata de establecer reglas claras para prescindir de la persecución penal, frente a casos en los cuales,

ordinariamente, debería acusarse por un aparente hecho delictivo. Este sistema ha sido tradicionalmente seguido como regla en los países de tradición jurídica angloamericana, pero también es adoptado, al menos como excepción al principio de legalidad, en algunos países europeos, encabezados por Alemania. Constituye un intento de conducir la selección en forma racional, con criterio de política criminal antes que arbitrarios, sobre todo con la posibilidad de ejercer un control y exigir responsabilidades en quienes lo aplican" (5).

El criterio de oportunidad es una de las modalidades modernas en el derecho procesal penal, es una característica del sistema acusatorio, en la cual se le da oportunidad al sindicado de poder reinvidicarse acogiendo a este criterio, teniendo la oportunidad de recobrar su libertad a cambio de reparar el daño causado.

Una de las características importantes del criterio de oportunidad es la facultad que tiene el Ministerio Público de abstenerse de la persecución penal cuando el sindicado se acoge a este criterio.

Muchas veces, los derechos de los perjudicados directamente por

(5) Guzmán Godínez, Amada Victoria. "La Interpretación y la Aplicación de Oportunidad en Materia Penal". Impresos Garve, S.A. Guatemala, 1994. Pag. 28.

el delito fueron menospreciados en nombre de una sociedad evidentemente desinteresada en ilícitos de poca trascendencia. Estamos frente a delitos calificados como de bagatela, en que la responsabilidad del autor es mínima y ante conductas normalmente encuadradas en la legalidad, que no representan peligrosidad social, donde hay arrepentimiento del sujeto activo del delito y un resarcimiento aceptado por la víctima del daño provocado.

1.1.5. OBJETIVOS DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD.

El criterio de oportunidad nace de la necesidad que tiene el Ministerio Público de seleccionar las causas sobre las cuales va a trabajar, seleccionando de esta manera cuales son las que considera de mayor importancia, donde se ofende a la sociedad, donde el sujeto es peligroso y donde debe perseguirse al imputado por haber cometido un delito considerado como grave.

De esta cuenta podemos observar que el fiscal del Ministerio Público no puede atender por igual todos los casos que ingresan a su oficina, por lo que seleccionará los más importantes para darles prioridad, y en cambio seleccionará en la misma forma los que no tienen trascendencia para desjudicializarlos y así descongestionarse de los casos en que ha llegado a un acuerdo entre las partes.

Por lo tanto podemos decir que los objetivos del criterio de oportunidad son:

- 1.- La descarga de trabajo del Ministerio Público;*
- 2.- La intervención mínima del Estado en problemas que pueden resolverse a través de la conciliación entre las partes.*

CAPITULO II

2.1. APLICACION DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD

- 2.1.1. Casos en que se Aplica el Criterio de Oportunidad.*
- 2.1.2. Personas a Quienes se Aplica el Criterio de Oportunidad.*
- 2.1.3. Prohibiciones para Aplicar el Criterio de Oportunidad.*

2.1. APLICACION DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD.

2.1.1. CASOS EN QUE SE APLICA EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD.

El criterio de oportunidad como un proceso de desjudicialización está regido por disposiciones que la hacen ser efectiva en beneficio del sindicado, por lo que debe aplicarse a los casos especialmente regulados por nuestra legislación procesal penal.

Los casos regulados, en nuestro Código Procesal Penal, podemos clasificarlos de la siguiente manera:

- 1.- CUANDO EL DELITO NO ESTA SANCIONADO CON PENA DE PRISION.*
- 2.- CUANDO EL DELITO ES PERSEGUIBLE POR INSTANCIA PARTICULAR*
- 3.- CUANDO EN LOS DELITOS DE ACCION PUBLICA, LA PENA MAXIMA DE PRISION NO FUERE SUPERIOR A CINCO AÑOS.*
- 4.- CUANDO LA RESPONSABILIDAD DEL SINDICADO O SU CONTRIBUCION A LA PERPETRACION DEL DELITO SEA*

MINIMA.

5.- CUANDO EL INculpADO HA SIDO AFECTADO DIRECTA Y GRAVEMENTE POR LAS CONSECUENCIAS DEL DELITO CULPOSO Y LA PENA RESULTARE INAPROPIADA.

1.- CUANDO EL DELITO NO ESTA SANCIONADO CON PENA DE PRISION.

En este caso nos estamos refiriendo a los delitos que únicamente están sancionados con multa, entre estos casos podemos mencionar los siguientes:

- 1o.- Agravación específica en casos de aborto;*
- 2o.- Agresión;*
- 3o.- Omisión de auxilio;*
- 4o.- Proxenitismo;*
- 5o.- Proxenitismo agravado;*
- 6o.- Rufianería;*
- 7o.- Exhibiciones obscenas;*
- 8o.- Publicación y espectáculos obscenos;*
- 9o.- Aprehesión ilegal;*
- 10o.- Entrega indebida de un menor;*
- 11o.- Violación de Correspondencia y papeles privados;*
- 12o.- Sustracción, desvío o supresión de correspondencia;*

13o.- *Interrupción o supresión de correspondencia;*

14o.- *Publicidad indebida;*

15o.- *En la celebración de matrimonios ilegales:*

a.- *La inobservancia de Plazos;*

b.- *Celebración ilegal;*

c.- *Responsabilidad de representantes.*

16o.- *Hurto de uso;*

17o.- *Hurto de fluidos*

18o.- *Hurto impropio;*

19o.- *Defraudación de consumos, etc.*

2.- CUANDO EL DELITO SEA PERSEGUIBLE POR INSTANCIA PARTICULAR:

En este caso nos estamos refiriendo específicamente a aquellos delitos en los cuales se hace necesario que el agraviado actúe para que el Ministerio Público investigue y actúe en la persecución penal, pero actuará de oficio, el Ministerio Público, cuando mediaren razones de interés público, por lo que podemos clasificar éstos delitos a instancia de parte en los siguientes:

1o.- *Lesiones leves o culposas y contagio venéreo;*

2o.- *Negación de asistencia económica e incumplimiento de deberes de*

asistencia;

3o.- Amenazas;

4o.- Allanamiento de morada;

5o.- Estupro, incesto, abusos deshonestos y violación, cuando la víctima fuere mayor de dieciocho años, pero si la víctima fuere menor de edad la acción será pública;

6o.- Hurto, alzamiento de bienes y defraudación de consumo, cuando su valor no excediere diez veces el salario mínimo más bajo para el campo al momento de la comisión del delito, excepto que el agraviado sea el Estado, caso en que la acción será pública;

7o.- Apropiación y retención indebida;

8o.- Los delitos contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso;

9o.- Alteración de linderos;

10o.- Usura y negociaciones usurarias; y,

11.- Estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondos; o cuando el ofendido sea el Estado, en cuyo caso la acción será pública.

La acción para perseguir estos delitos será pública cuando fueren cometidos por funcionario o empleado público en ejercicio o con ocasión de su cargo.

Si la víctima fuere menor o incapaz, la instancia particular podrá efectuarla quien ejerza su representación legal o por su

guardador. Sin embargo se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o contra un incapaz que no tenga tutor ni guardador, o cuando el delito fuere cometido por uno de sus parientes dentro de los grados de ley, tutor o guardador.

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

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

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

3.- CUANDO EN LOS DELITOS DE ACCION PUBLICA, LA PENA MAXIMA DE PRISION NO FUERE SUPERIOR A CINCO AÑOS:

Entre estos delitos tenemos los siguientes:

- 1o.- Inducción y ayuda al suicidio;*
- 2o.- Suposición de muerte;*
- 3o.- Aborto procurado;*
- 4o.- Aborto con consentimiento de la mujer;*
- 5o.- Aborto preterintencional;*
- 6o.- Aborto culposo verificado por otra persona;*
- 7o.- Disparo de arma de fuego, etc.*

**4.- CUANDO LA RESPONSABILIDAD DEL SINDICADO O SU
CONTRIBUCION A LA PERPETRACION DEL DELITO SEA
MINIMA:**

En este caso podemos hacer énfasis en que el sindicato ha actuado indirectamente en la comisión del ilícito, o bien ha ayudado en menor grado a la comisión del mismo.

**5.- CUANDO EL INculpADO HA SIDO AFECTADO DIRECTA Y
GRAVEMENTE POR LAS CONSECUENCIAS DEL DELITO
CULPOSO Y LA PENA RESULTE INAPROPIADA:**

Esta forma de desjudicialización, por medio del criterio de

oportunidad, se da exclusivamente en los delitos culposos, y es aquella en la que el sujeto activo ha cometido el delito pero a consecuencia del mismo él ha salido también afectado en la comisión del ilícito, es decir, que el sujeto activo sin intención de cometer el hecho delictivo sale afectado al haberse consumado el delito, por lo que la ley le da la oportunidad de acogerse al criterio de oportunidad como una forma de reivindicación y considerando que él también ha salido perjudicado por un hecho en el cual él mismo no tuvo la intención de causar el daño como resultado de la comisión del delito.

2.1.2. DELITOS EN QUE SE PUEDE APLICAR EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD.

El artículo 25 inciso 6 del Código Procesal Penal, manifiesta que el juez de primera instancia podrá aplicar el criterio de oportunidad obligadamente a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes:

- 1o.- Contra la Salud;*
- 2o.- Defraudación Tributaria;*
- 3o.- Contrabando;*
- 4o.- Delitos contra el Patrimonio Nacional;*
- 5o.- La economía nacional;*
- 6o.- La seguridad del Estado;*
- 7o.- Contra la Constitución;*
- 8o.- Contra el orden público;*
- 9o.- Contra la tranquilidad social;*
- 10o.- Cohecho;*
- 11o.- Peculado y negociaciones ilícitas;*
- 12o.- Plagio o Secuestro.*

En los delitos mencionados puede el sindicado acogerse al

criterio de oportunidad siempre y cuando su declaración sea eficaz contra los autores, es decir, que la persona que se acoge al criterio de oportunidad debe prestar declaración para el descubrimiento y condena de los autores del ilícito.

Como vimos anteriormente en los casos del criterio de oportunidad el Ministerio Público se abstiene de la persecución penal, pero si la persona presta declaración y la misma no es eficaz para delimitar la responsabilidad penal de los autores, puede el Ministerio Público continuar la persecución penal contra el sindicado que se ha acogido al criterio de oportunidad.

Cuando la persona se ha acogido al criterio de oportunidad y presta declaración eficaz para que los autores directos del delito sean perseguidos penalmente y se pueda lograr una condena contra los mismos, la base importante en este caso es la declaración eficaz, si su declaración es eficaz para el descubrimiento de los autores materiales, es entonces cuando el Ministerio Público puede dar protección al testigo si se deslinda que el mismo puede ser amenazado o si su integridad física corre peligro por la declaración que ha prestado. En este caso se puede aplicar la ley para la protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia (Decreto Número 70-96 del Congreso de la República), por medio de

la cual como una forma de protección al testigo se le puede dar la protección necesaria para salvaguardar su integridad física, en este caso se le puede dar protección por medio de seguridad personal, cambio de lugar de residencia del beneficiario, pudiendo incluir gastos de vivienda, transporte y subsistencia; protección con personal de seguridad en su residencia o donde labora, cambio de identidad del beneficiario y cualquier otro beneficio que se considere indispensable.

2.1.3. PROHIBICIONES PARA LA APLICACION DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD.

No puede aplicarse el criterio de oportunidad en los delitos de acción pública cuya pena pase más de cinco años, tampoco puede aplicarse dicho beneficio a los hechos delictivos cometidos por funcionarios o empleados públicos con motivo o ejercicio de su cargo, a excepción de los cómplices o encubridores cuando su declaración fuere eficaz para el descubrimiento y condena de los autores materiales y directos del delito.

CAPITULO III

3.1. REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIRSE PARA EL OTORGAMIENTO DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD.

- 3.1.1. Requisitos que debe llenar el memorial de solicitud del Criterio de Oportunidad.***
- 3.1.2. Sometimiento del sindicato a requisitos legales.***
- 3.1.3. Cumplimiento de los requisitos.***
- 3.1.4. Régimen de prueba.***

3.1. REQUISITOS QUE DEBE LLENAR EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD.

3.1.1. REQUISITOS EN EL MEMORIAL DE PETICION.

El criterio de oportunidad debe ser solicitado por el Ministerio Público al juzgado que controla la investigación, pero tanto el imputado como su abogado defensor o bien cualquiera de las partes que intervienen en el proceso puede solicitar al Ministerio Público para que éste lo solicite a su vez al juzgado correspondiente.

El criterio de oportunidad puede solicitarse tanto en delitos de acción pública a instancia particular y en los delitos de acción privada, con el consentimiento del agraviado, y en los delitos de acción pública con el consentimiento del Ministerio Público.

Los requisitos que debe llenar el memorial solicitando el criterio de oportunidad son los siguientes:

Cuando lo solicita una de las partes procesales:

- 1.- La solicitud se dirigirá al agente fiscal que conoce el caso;*
- 2.- El nombre del solicitante;*
- 3.- Exposición en términos claros de que el delito perseguible es de los*

que se encuentran normados para solicitar el criterio de oportunidad;

4.- Indicar si fueron reparados los daños ocasionados o si el agraviado ha llegado a un acuerdo con el imputado, si fuesen delitos de acción pública a instancia particular o si es delito de acción privada, o bien se haga del conocimiento que se otorgarán las garantías necesarias para la reparación del daño ocasionado;

5.- Si no existe una persona agraviada o afectada hacer mención del hecho, haciendo ver que se hará la reparación de los daños a la sociedad u otorgue las suficientes garantías para su resarcimiento en el plazo máximo de un año, si el imputado fuere insolvente hará ver que reparará el daño mediante la prestación de servicio social a la comunidad en la actividad que el tribunal designe en períodos de diez a quince horas semanales, durante el lapso de un año.

6.- La petición se hará en términos claros solicitando al agente fiscal que a su vez lo solicite al juez que controla la investigación.

7.- Fecha;

8.- Firma.

Para hacer más comprensible la solicitud del criterio de

oportunidad se debe elaborar un memorial solicitando al fiscal el criterio de oportunidad para que éste a su vez lo solicite al juzgado que controla la investigación en un delito de acción pública a instancia particular.

SEÑOR AGENTE FISCAL DEL MINISTERIO PUBLICO.

CARLOS RANDOLFO CASTAÑAZA PERDOMO, de veinte años de edad, casado, guatemalteco, estudiante, de este domicilio; actio bajo la dirección y procuración del abogado que me auxilia, señalo lugar para recibir notificaciones su oficina profesional ubicada en once calle número ocho guión cuarenta y seis zona uno, en esta ciudad, ante Usted atentamente comparezco a solicitar el CRITERIO DE OPORTUNIDAD en base a los siguientes;

HECHOS:

Que se me sigue proceso por el delito de Apropiación y Retención Indebida, siendo éste un delito público a instancia particular, es el caso que con el agraviado hemos llegado a un acuerdo y los daños y perjuicios causados me he comprometido a pagarlos en un plazo de doce meses y además en garantía para el cumplimiento de tal obligación se constituirá como mi fiador mancomunado y solidario el señor Rodolfo Estuardo Lainfiesta Alvarado, quien garantizará con el sueldo que devenga en la empresa Productos Farmacológicos Espiral,

donde labora desde hace más de quince años, y siendo que el delito, por el cual se me procesa, es delito de acción pública a instancia particular, y estando de acuerdo el agraviado, solicito a usted que a su vez solicite al juzgado que controla la investigación se autorice el criterio de oportunidad y en consecuencia se ordene mi libertad.

FUNDAMENTO DE DERECHO :

El artículo 25 inciso 2 del Código Procesal Penal manifiesta que el Ministerio Público podrá solicitar el criterio de oportunidad si se tratare de delito perseguible por instancia particular, por su parte el artículo 25 Bis del mismo cuerpo de leyes estipula que para aplicar el criterio de oportunidad es necesario que el imputado hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con el agraviado y se otorguen las garantías para su cumplimiento; por lo que llenándose los requisitos de ley solicito se me beneficie con el criterio de oportunidad.

PETICION :

- a.- Que se agregue al expediente el presente memorial;*
- b.- Que se tenga por solicitado el presente criterio de oportunidad;*
- c.- Que se cite al agraviado y al fiador mencionados, quienes pueden ser citados en sus residencias ubicadas en xx y xx, para que manifiesten su conformidad con el acuerdo llegado con ellos;*
- d.- Que oportunamente se solicite el criterio de oportunidad al*

juzgado que controla la investigación para que el mismo sea autorizado y en consecuencia se levanten las actas de ley y se ordene mi libertad.

Guatemala, marzo xx de 1999.

f)

EN SU AUXILIO:

Es necesario ver un ejemplo de la solicitud del criterio de oportunidad cuando el delito es de acción pública y el imputado decide prestar declaración eficaz contra el autor del ilícito.

SEÑOR AGENTE FISCAL DEL MINISTERIO PUBLICO.

CARLOS RANDOLFO CASTAÑAZA PERDOMO, de veinte años de edad, casado, guatemalteco, estudiante, de este domicilio, actúo bajo la dirección y procuración del abogado que me auxilia, señalo lugar para recibir notificaciones la oficina del profesional auxiliante ubicada en once calle número ocho guión cuarenta y seis zona uno, en esta ciudad; ante Usted atentamente comparezco a solicitar el CRITERIO DE OPORTUNIDAD en base a los siguientes;

H E C H O S :

Que me encuentro detenido sindicado de complicidad en el delito de Contrabando, es el caso que mi participación en el ilícito se debió por

órdenes que recibí del señor Pedro Esteban Colmenares Reina, pues durante diez años he laborado en su empresa farmacológica ya conocida en el proceso, por que él me ordenó llevar a cabo los actos que constan en autos, pero es mi deseo acogerme al criterio de oportunidad, para tal efecto prestaré declaración eficaz contra el imputado mencionado anteriormente y contra otras personas que están involucradas en el delito de contrabando, considerando que mi declaración será eficaz para deducirle las responsabilidades a los autores materiales del hecho ilícito, solicito al señor agente fiscal del Ministerio Público que a su vez solicite el criterio de oportunidad al juez que controla la investigación para que con las formalidades de ley se fije día y hora para que se me tome la declaración correspondiente.

FUNDAMENTO DE DERECHO:

Mi solicitud se encuentra enmarcada en lo que estipula el artículo 25 inciso 6 del Código Procesal Penal, en el cual se manifiesta que el criterio de oportunidad se aplicará por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices que presten declaración eficaz contra los autores del delito de contrabando, cuando su declaración contribuya eficazmente a delimitar la responsabilidad penal de los autores.

PETICION:

- A.- Que se agregue al expediente el presente memorial;*
- B.- Que se tenga por solicitado el presente criterio de oportunidad;*

C.- *Que se me fije día y hora para comparecer a esa fiscalía a ratificar el presente memorial;*

D.- *Que el señor agente fiscal del Ministerio Público, oportunamente solicite al juez que controla la investigación autorizar el criterio de oportunidad y en consecuencia se fije día y hora para prestar mi declaración correspondiente, la cual deberá regirse por las reglas de la prueba anticipada.*

Guatemala, marzo xx de 1999.

(f)

EN SU AUXILIO:

En los dos casos anteriores hemos visto la solicitud que hace el interesado, al Ministerio Público, cuando se acoge al criterio de oportunidad, por lo que ahora veremos cual es la solicitud que hace el Ministerio Público, al juez que controla la investigación, para que autorice el criterio de oportunidad.

*SEÑOR JUEZ PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL,
NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE.*

MANFREDO ANIBAL ARTURO PINTO ESTURBAN, de datos de identificación conocidos en autos, en mi calidad de Agente Fiscal del Ministerio Público, ante usted atentamente comparezco a solicitar la

autorización para la aplicación del criterio de oportunidad a favor del imputado señor CARLOS RANDOLFO CASTAÑAZA PERDOMO quien se encuentra procesado por COMPLICIDAD EN EL DELITO DE CONTRABANDO, en base a los siguientes;

HECHOS:

Que el imputado señor Carlos Randolph Catañaza Perdomo ha solicitado a esta fiscalía acogerse al criterio de oportunidad, en virtud de que se encuentra procesado por cómplice en el delito de contrabando, el mismo hizo su solicitud por medio de memorial que presentó a esta fiscalía el día xx de marzo del presente año, por lo que se procedió a citarlo para que ratificara su solicitud, manifestando pormenores del delito de contrabando que se sigue contra el señor Pedro Esteban Colmenares Reina, por lo que esta fiscalía cree que su declaración es eficaz para delimitar la responsabilidad del autor material del hecho punible, y que de su declaración se podría derivar la persecución penal contra otros sujetos que están siendo investigados por esta fiscalía, por lo que solicito al Señor Juez que autorice el criterio de oportunidad a favor del sindicado mencionado, consecuentemente fije día y hora para ser oído y en dicha diligencia se observen los requisitos de la prueba anticipada.

FUNDAMENTO DE DERECHO:

El inciso 6 del artículo 25 del Código Procesal Penal estipula que el

criterio de oportunidad se aplicará por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los siguientes delitos:... contrabando... Durante la tramitación del proceso, aquellas personas no podrán ser sometidas a persecución penal respecto de los hechos de que presten declaración, siempre que su dicho contribuya eficazmente a delimitar la responsabilidad penal de los autores de los mencionados delitos bajo estricta responsabilidad del Ministerio Público, o que se establecerá en la efectiva investigación del fiscal... La declaración se recibirá con observancia de los requisitos de la prueba anticipada.

PETICION:

- A.- Que se agregue a sus antecedentes el presente memorial,*
 - B.- Que se tenga por solicitado el criterio de oportunidad a favor del señor Carlos Antonio Castañaza Perdomo;*
 - C.- Que se fije día y hora para oír al imputado antes mencionado;*
 - D.- Que se cite a las partes a la diligencia respectiva, observando para el efecto los requisitos de la prueba anticipada;*
 - E.- Que se autorice el criterio de oportunidad y oportunamente se sobresea a favor del imputado Carlos Antonio Castañaza Perdomo.*
- Cita de leyes: Artículos 25, 25 quinqués, 107, 108, 109, 110, 224, 317 del Código Procesal Penal; y, 1, 2, 45, 47, 48, 49 de la Ley del*

Ministerio Público. Acompaño duplicado y tres copias.

Guatemala, marzo xx de 1999.

3.1.2. SOMETIMIENTO DEL SINDICADO A REQUISITOS LEGALES.

El imputado que se somete al criterio de oportunidad debe cumplir con ciertos requisitos legales impuestos por nuestra legislación, entre tales requisitos podemos mencionar los siguientes:

1.- En los delitos mencionados en el artículo 25 inciso 6 del Código Procesal Penal, es necesario que la declaración del beneficiario sea eficaz para delimitar la responsabilidad de los autores del delito;

2.- El criterio de oportunidad debe ser aplicado por el juez obligadamente a los cómplices y autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz en los siguientes delitos:

A.- Contra la salud;

B.- Defraudación Tributaria;

C.- Contrabando;

E.- La Economía Nacional;

F.- La Seguridad del Estado;

G.- Contra la Constitución;

H.- Contra el Orden Público;

I.- Contra la Tranquilidad Social;

J.- Cohecho;

K.- Peculado y Negociaciones Ilícitas;

L.- Plagio y Secuestro.

3.- Si la declaración es eficaz, en los delitos mencionados anteriormente, para delimitar la responsabilidad penal de los autores del delito, debe aplicarse el sobreseimiento;

4.- En el caso de los delitos mencionados anteriormente, la declaración del beneficiario deberá observar los requisitos de la prueba anticipada;

5.- Deberá citarse a las partes, defensores y mandatarios constituidos en el proceso, en el caso de que el beneficiario preste declaración sobre los delitos mencionados en el inciso segundo;

6.- Las partes, defensores y mandatarios asistirán con las facultades previstas respecto de su intervención en el debate;

7.- En los casos establecidos en los incisos del 1 al 5 del artículo 25 de nuestro ordenamiento procesal penal, es necesario que el imputado haya reparado el daño causado o exista un acuerdo con el agraviado y

se otorguen las garantías para su cumplimiento.

Amada Victoria Guzmán Godínez manifiesta "Un aspecto muy importante que sí se regula en el referido Decreto, es la participación de la víctima, quien debe dar su consentimiento para la aplicación del Criterio de Oportunidad (en el proyecto no se regulaba la necesidad de dicho consentimiento), siendo condición sine qua non que el imputado repare el daño ocasionado o exista un acuerdo con el agraviado en ese sentido, lo cual es justo para la víctima, que de otra forma estaría totalmente desprotegido, ante las facultades del Ministerio Público" (6).

8.- Cuando no exista agraviado o afectado directamente, el imputado deberá reparar los daños y perjuicios causados a la sociedad u otorgar las garantías suficientes para su resarcimiento en el plazo máximo de un año.

César Ricardo Pellecer Barrientos manifiesta "Si el hecho delictivo es de poca o ninguna trascendencia social, procede la

(6) Guzmán Godínez, Amada Victoria. "La Interpretación y la Aplicación del Criterio de Oportunidad en Materia Penal". Impresos Garve, S.A. Guatemala, 1994. Pag. 49.

abstención de la acción penal (criterio de oportunidad, artículo 25)" (7).

9.- En caso de insolvencia del imputado éste deberá retribuir el daño social mediante la prestación de servicio social a la comunidad en la actividad que el tribunal designe en períodos de diez a quince horas semanales, durante el lapso de un año;

10.- El criterio de oportunidad no deberá aplicarse más de una vez al mismo imputado por lesión o amenaza mediante dolo del mismo bien jurídico;

11.- El criterio de oportunidad deberá solicitarse hasta antes del inicio del debate.

3.1.3. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS.

El cumplimiento de los requisitos impuestos para el beneficiario en el criterio de oportunidad dará lugar a que el Ministerio Público se abstenga de la persecución penal en los incisos que menciona el artículo veinticinco del Código Procesal Penal.

Si la declaración es eficaz en los casos mencionados en el inciso sexto del artículo 25, de oficio se aplicará el sobreseimiento.

Si el beneficiario es insolvente, el juez le impondrá las reglas o abstenciones que menciona el artículo 25 Bis de nuestro ordenamiento procesal penal, el incumplimiento de las mismas dará lugar para que se le siga la persecución penal por el delito de desobediencia.

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

3.1.4. REGIMEN DE PRUEBA.

El régimen de prueba es la circunstancia por la cual el juez, que controla la investigación, somete al sindicado a cualquiera de las reglas o abstenciones que menciona el artículo 25 Bis del Código Procesal Penal, el fin primordial de dicho régimen será para mejorar la condición moral, educacional y técnica del sindicado, bajo el control de los tribunales. El régimen de prueba podrá revocarse si el beneficiado se apartare considerablemente de las condiciones impuestas o cometiere un nuevo delito, por lo que el proceso continuará su trámite.

Cuando el imputado se apartare considerablemente en forma injustificada de las condiciones impuestas, el tribunal podrá ampliar el plazo de prueba hasta un límite de cinco años, cuando hubiere fijado originariamente uno inferior.

También puede suspenderse el plazo de prueba cuando, en virtud de otro proceso, el imputado se encuentre privado de su libertad, pero si en dicho proceso no se le priva de su libertad, el plazo seguirá corriendo, pero se suspenderá la declaración de extinción de la acción penal hasta que quede firme la resolución que lo exime de responsabilidad o hace cesar indefinidamente a su respecto el otro

proceso.

El régimen de prueba se encuentra regulado en los artículos 28, 29, 30 y 31 del Código Procesal Penal.

Las reglas o abstenciones que pueden imponerse son:

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

medio propios de subsistencia.

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

CAPITULO IV

4.1. DEFINICION DE LOS CONCEPTOS DE DOLO, FRAUDE, ERROR, SIMULACION O VIOLENCIA Y SU APLICACION EN EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD..

4.1.1. *Dolo.*

4.1.2. *Fraude.*

4.1.3. *Error.*

4.1.4. *Simulación.*

4.1.5. *Violencia.*

4.1.6. *Aplicación del Criterio de Oportunidad cuando existe Dolo, Fraude, Error, Simulación o Violencia.*

4.1.7. *Investigación.*

4.1.8. *Revocación del Régimen de Prueba.*

4.1. CONCEPTOS DE DOLO, FRAUDE, ERROR, SIMULACION O VIOLENCIA.

Antes de entrar a definir estos conceptos, es necesario hacer una breve explicación enfocando claramente, en beneficio de la presente investigación, que los conceptos de fraude, error, dolo, simulación o violencia que aquí se estudian, los hago desde un punto de vista técnico, ya que éstos son términos que se utilizan dentro del Criterio de Oportunidad, es decir, que estos términos no deben tomarse o entenderse como sinónimos, sino que son vicios que pueden dar lugar al beneficio del criterio de oportunidad, y por medio de los cuales se va a ver beneficiada una persona, ya que esto le permitiría la calificación de un delito menor o de poco impacto social, como en el caso de una persona que está siendo sindicada como autor material e intelectual de un delito de plagio o secuestro presta declaración aduciendo que es cómplice o encubridor del mismo, esta declaración la hace para ser beneficiado con el criterio de oportunidad.

En este caso vemos claramente que el sindicado quiere acogerse al criterio de oportunidad utilizando dolo en su beneficio, porque está actuando con premeditación y es aquí donde el fiscal tiene a su cargo la investigación para poder determinar cual es el grado de participación del sindicado. En este caso puede cualquiera de las partes involucradas en el proceso, exponer al fiscal que el sindicado está actuando dolosamente

para obtener el beneficio del criterio de oportunidad.

Antes de otorgarse el criterio de oportunidad por parte del juez que controla la investigación, el fiscal encargado de la investigación debe realizar la misma con la mayor certeza, ya que puede ser que en la declaración que preste el sindicado, o en la investigación que recabe se dilucide que el imputado actúa con fraude, error, dolo, simulación o violencia, para engañar al juez que controla la investigación y éste puede autorizar el criterio de oportunidad, así como la estipula nuestro ordenamiento procesal penal en su artículo 25, numeral 6o., el cual estipula que "El criterio de oportunidad se aplicará por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes:... así como en los casos de plagio o secuestro..." Beneficiándose de esta manera a una persona que puede ser autor material o intelectual de un delito de mayor impacto social, y si de la investigación se determina una mayor responsabilidad del sindicado, entonces el criterio de oportunidad quedaría sin efecto y el proceso continuaría hasta dictarse sentencia.

En el final de este capítulo se presenta un esquema de un memorando por medio del cual, cualquiera de las partes puede solicitar al fiscal que reabra la investigación para que se revoque el beneficio del criterio de oportunidad otorgado a una persona sindicada de un delito, por habers

obtenido tal beneficio por medio de fraude, error, dolo, simulación o violencia; pero ahora es necesario definir cada uno de estos conceptos.

4.1.1. DOLO.

Dolo no es más que la intención premeditada de ocasionar el hecho delictuoso, es el cometimiento del delito a sabiendas de los efectos jurídicos que éste provocará, o bien cuando el autor sin perseguir el resultado de la comisión del ilícito se lo representa y lo ejecuta.

Nuestro ordenamiento penal, en su artículo 11 define el delito doloso de la siguiente manera: "El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y lo ejecuta".

En el delito doloso el sujeto activo ha querido el resultado en la comisión del hecho delictuoso, o asume el riesgo de producirlo.

En este caso el autor con conciencia, voluntad y representación del resultado, realiza el acto antijurídico, esperando que el resultado de la comisión del delito se produzca.

Hernán Hurtado Aguilar dice "En términos más simples, aunque

menos técnicos si se quiere, podríamos decir, que hay dolo cuando el agente realiza un hecho a sabiendas de que es punible, queriendo sus consecuencias o, simplemente contemplando su factibilidad” (8)

Para Carrara, mencionado por Hurtado Aguilar, dice que el dolo es la intención mas o menos perfecta de practicar un acto que se sabe contrario a la ley. Hablando de la intención, Carrara tuvo en mente dos extremos: inteligencia y voluntad. Y afirma que los elementos del dolo son dos: a) la intención no de violar la ley, sino producir un resultado (inteligencia y voluntad); y, b) la conciencia del carácter ilícito del acto (9).

Para Cabanellas, Dolo es engaño, fraude, simulación (10).

Para Escriche, mencionado por Cabanellas, dolo es “Toda especie de astucia, trampa, maquinación o artificio que se emplea para engañar a otro; o el propósito de dañar a otra persona injustamente” (11).

(8) Hurtado Aguilar, Hernán. “Derecho Prenal Compendiado”. Editorial Landívar. Guatemala, 1974. Pag. 23.

(9) *Ib. Idem.*

(10) Cabanellas, Guillermo. “Diccionario de Derecho Usual”. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1994. Pag. 742.

(11) *Ib. Idem.*

En materia procesal penal podemos decir que dolo es el engaño, la mala fe para efectuar determinado actos, a sabiendas que el acto determinado no se podría realizar sin el juzgador supiese del defecto de que adolecía el acto.

Con relación al criterio de oportunidad podemos decir que es el engaño que se hace al acogerse a esta prevenda que da la ley, para que el sujeto activo pueda obtener los beneficios correspondientes, pero el sujeto procesal se acoge a este criterio a sabiendas que en forma legal no era procedente tal beneficio.

4.1.2. FRAUDE.

Fraude es engaño, mala fe, contrario a la verdad o a la rectitud.

Habrá fraude cuando el sujeto sometido a procedimiento criminal se encuentre dentro de las causas por las cuales puede ser beneficiado con el criterio de oportunidad, solicite la aplicación de tal beneficio pero a sabiendas que engaña al juzgador para el otorgamiento del mismo.

En este sentido podemos decir que el beneficiado hizo uso de la mala fe para que el juzgador concediera el beneficio.

Fraude, en general, es engaño, abuso, maniobra inescrupulosa (12).

(12) Osorio, Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1978. Pag. 327.

4.1.3. ERROR.

Error no es más que equivocación o juicio falso, es un defecto, una acción equivocada o desacertada, es un vicio del consentimiento causado por equivocación de buena fe, que anula el acto jurídico si afecta a lo esencial del mismo o de su objeto.

En materia procesal el error es la equivocación que se produce para realizar determinado acto, esencialmente en el criterio de oportunidad es el error, que sin mediar mala fe, que por equivocación se concede al sujeto y se le beneficia pero que en forma legal no podía ser beneficiado.

El error deberá subsanarse y corregirse en toda su magnitud para que el acto procesal pueda tener validez o pueda ser rechazado.

En este caso el juzgador concede el criterio de oportunidad sin haber observado requisitos legales y sin la observancia de las normas que conceden el criterio de oportunidad, el error cometido por el juzgador lo llevará a corregir el acto procesal rechazando el criterio de oportunidad o bien corrigiendo el acto procesal para que el criterio de oportunidad tenga toda su validez.

Error es falso conocimiento; concepto no acorde con la realidad. El error suele equipararse a la ignorancia, que no es ya el conocimiento falso, sino la ausencia de conocimiento. Uno y otro son vicios de la voluntad, que puede llegar a causar la nulidad del acto viciado, cuando no mediare negligencia por parte de quien incurrió en ellos; es decir, cuando se trata de un error excusable, y sólo cuando recae sobre el motivo principal del acto. Sea o no excusable, el error de derecho no puede alegarse nunca como excusa. (13).

(13) Ob. Cit. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Pag. 289.

4.1.4. SIMULACION.

Simular es fingir, es algo falso, es la alteración aparente de la causa, es representar una cosa fingiendo lo que no es.

En materia procesal se finge un hecho para obtener cierto beneficio en el criterio de oportunidad se altera la situación para ser beneficiado, así obtener el archivo de la persecución penal y en su oportunidad la extinción de la persecución penal.

La simulación es una alteración aparente de la causa, la índole o el objeto verdadero de un acto o contrato. La simulación de los actos jurídicos tiene lugar cuando se encubre uno con la apariencia de otro cuando contiene cláusulas que no son sinceras o fechas inexactas cuando por el acto se constituyen o transmiten derechos a persona interpuestas que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.

De lo anterior podemos mencionar que la simulación tiene dos finalidades: aparentar un acto inexistente u ocultar otro real.

La simulación es relativa cuando se emplea para dar al acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter; y absoluta

cuando el acto jurídico no tiene nada de real.

Simular, según el Diccionario de la Real Academia Española, es representar una cosa, fingiendo o imitando lo que no es. Se trata de una conducta falsearia en la que ha de darse por supuesto la actuación consciente y voluntaria en cuanto a la consecución del resultado determinado.

Por ello, la incorporación del término "a sabiendas" en el texto legal se considera supérfluo, aunque el propósito del legislador haya sido destacar la naturaleza dolosa de la infracción.

Para que la simulación tenga vida, en los casos del criterio de oportunidad, la declaración ha de efectuarse ante la autoridad competente.

Este es un requisito esencial para que mediante su declaración se pueda beneficiar con el criterio de oportunidad, es decir, que el sujeto simula o falsea conscientemente el hecho para obtener un beneficio, el juzgador otorgará el criterio de oportunidad sin saber que el sindicado está falseando la verdad, por lo que si posteriormente se descubre que para obtener el beneficio del criterio de oportunidad, el sindicado, falseó o simuló un hecho, se revoca el beneficio otorgado.

La simulación trae consigo la investigación de parte del Ministerio Público para saber a ciencia cierta si se ha simulado el hecho, para pedir la revocación del criterio de oportunidad, es decir, que el Ministerio Público debe probar ante el juez que otorgó tal criterio a fin de revocarlo y continuar el proceso contra el sindicado.

4.1.5. VIOLENCIA.

Violento o violentar es obrar con ímpetu o fuerza, es un estado no natural, por medio del cual se obliga a una persona a realizar un acto sin su consentimiento, recurriendo a una actitud de fuerza.

El criterio de oportunidad debe darse llenando los requisitos que exige nuestro ordenamiento procesal penal, en ningún momento puede darse cuando el beneficiado ha recurrido a la violencia para que el mismo le sea concedido o para que el agraviado acepte las condiciones que por métodos violentos le ha sugerido el beneficiario del criterio de oportunidad.

Como lo manifiesta nuestro Código Procesal Penal, la aplicación del criterio de oportunidad provocará el archivo del proceso por el término de un año, al vencimiento se extinguirá la acción penal, salvo que se pruebe que durante este lapso hubo fraude, error, dolo, simulación o violencia para su otorgamiento.

4.1.6. APLICACION DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD CUANDO EXISTE DOLO, FRAUDE, ERROR, SIMULACION O VIOLENCIA.

Cuando el imputado es insolvente y se le otorga el criterio de oportunidad, deberá retribuir el daño social mediante la prestación de servicio social a la comunidad en la actividad que el tribunal designe en periodos de diez a quince horas semanales, durante el lapso de un año, en el que deberá observar, además, las normas de conducta o abstenciones que el tribunal señale. Si desobedece las reglas de conducta o abstenciones impuestas cometerá el delito de desobediencia.

El artículo 414 del Código Penal estipula que quien desobedeciere abiertamente una orden de un funcionario, autoridad o agente de autoridad, dictada en el ejercicio legítimo de sus atribuciones, será sancionado con multa de cincuenta a un millón de quetzales.

En el caso de desobediencia el imputado será sancionado como lo estipula el artículo anteriormente mencionado, pero esto no lo

relewa de su obligación del cumplimiento del régimen impuesto.

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

En este caso se continuará la persecución penal revocándose el criterio de oportunidad que hubiere sido otorgado.

Aunque existen sanciones en el criterio de oportunidad, en el fondo se trata de flexibilizar el mismo, tal y como lo manifiesta el Doctor José Cafferata Nores, al referirse al criterio de oportunidad: "Quienes integramos la Comisión de reforma al Código de Procedimiento Penales de la Nación -creada en 1985 en el ámbito de la Secretaría de Justicia del Ministerio de Educación- coincidimos en concluir que era imprescindible flexibilizar el principio de legalidad, si realmente queríamos el triunfo del nuevo sistema de enjuiciamiento que proponíamos" (14).

(14) Cafferata Nores, José. "La Persecución Penal: Legalidad y Oportunidad; Criterio y Formas de Selección". Presidencia de la Nación Consejo para la Consolidación de la Democracia. Tomo I. República de Argentina, 1987. Pag. 21.

Lo anterior fue manifestado en el Simposiun internacional sobre la transformación de la administración de justicia penal de la República de Argentina, lo que es de utilidad en nuestro ordenamiento procesal penal ya que el mencionado jurisconsulto es uno de los estudiosos del principio de oportunidad.

Continúa manifestando Cafferata Nores, al referirse a la exposición de motivos en el Código de Procedimientos Penales de Argentina: "Ningún sistema penal procesa todos los casos que se producen en una sociedad por el contrario, las estadísticas universales y nacionales demuestran la escasa cantidad de casos que solucionan los diversos sistemas. Nuestro sistema se aferra todavía al llamado "principio de legalidad", que pretende perseguir todas las acciones punibles, según una regla general de obligación. Pese a ello, en la práctica operan diversos criterios de selección informales y políticamente caóticos, incluso dentro de los órganos de persecución penal y judiciales del Estado. De allí que sea necesario introducir criterios que permitan conducir esta selección de casos razonablemente y conforme a decisiones políticas convenientes (15).

(15) *Ib. Idem.*

5.1.2. INVESTIGACION.

El criterio de oportunidad será solicitado por el Ministerio Público, por lo que será el Ministerio Público el encargado de investigar si la persona que se acoge al criterio de oportunidad se encuentra dentro de lo que establece nuestra ley procesal penal.

En los casos que la persona preste declaración eficaz para delimitar la responsabilidad de los autores del delito será el Ministerio Público el encargado de hacer la investigación correspondiente para que mediante la declaración eficaz, del que se acoge al criterio de oportunidad, se pueda sancionar al autor del delito.

Si de la investigación se desprende que se cometió dolo, fraude, error, simulación o violencia, estaríamos ante un caso típico de revocación del criterio de oportunidad, tal y como lo menciona el artículo 25 Bis, último párrafo de nuestro Código Procesal Penal, al mencionar que la aplicación del criterio de oportunidad provocará el archivo del proceso por el término de un año, al vencimiento del cual se extinguirá la acción penal, salvo que se pruebe durante este lapso que hubo dolo, fraude, error, simulación o violencia para su otorgamiento y si surgieren elementos que demuestren que la figura delictiva era más grave y que de haberse conocido no hubieren

permitido la aplicación del criterio de oportunidad.

Con relación a la investigación el inciso 6, del artículo 25, de nuestro ordenamiento procesal penal manifiesta que "...Durante el trámite del proceso, aquellas personas no podrán se sometidas a persecución penal respecto de los hechos que presten declaración, siempre que su dicho contribuya eficazmente a delimitar la responsabilidad penal de los autores de los mencionados delitos bajo estricta responsabilidad del Ministerio Público, lo que se establecerá en la efectiva investigación del fiscal".

5.1.3. REVOCACION DEL REGIMEN DE PRUEBA.

Si el imputado se apartare considerablemente, en forma injustificada, de las condiciones impuestas o cometiere un nuevo delito, se revocará la suspensión y el proceso continuará su curso. En el primer caso, el tribunal podrá ampliar el plazo de prueba hasta el límite de cinco años, cuando hubiere originariamente una inferior.

La revocación de la suspensión penal no impidiere la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

El plazo de prueba se suspenderá cuando, en virtud de otro proceso, el imputado se encuentra privado de su libertad. Si en dicho proceso no se le priva de su libertad, el plazo seguirá corriendo, pero se suspenderá la declaración de extinción de la acción penal hasta que quede firme la resolución que lo exime de responsabilidad o hace cesar indefinidamente a su respecto el otro proceso.

En nuestro ordenamiento procesal penal el juez puede otorgar el criterio de oportunidad dando un plazo de prueba, con el objeto de que el beneficiado mejore su condición moral, educacional y técnica, bajo el control de los tribunales, pero así también puede hacer cesar dicho beneficio en los casos mencionados anteriormente.

Tales beneficios serán otorgados a imputados que no tienen capacidad económica para resarcir los daños causados bajo condiciones que serán controladas por el juez competente.

El criterio de oportunidad puede otorgarse al imputado, pero es necesario que el juez y el fiscal no sepan que existe dolo, fraude, error, simulación o violencia, por lo que al no saber el juez y el fiscal de que al otorgar el criterio de oportunidad existió alguna de las anomalías antes mencionadas, comenzará a tener su efectividad dicho criterio, en las condiciones, lapso de tiempo y formalidades que señala nuestro ordenamiento procesal penal, y el imputado deberá cumplir con las condiciones impuestas.

Cuando en la aplicación del criterio de oportunidad ha existido dolo, fraude, error, simulación o violencia, y es descubierto por alguna de las partes ya sea el querellante adhesivo, las partes civiles o bien el juez o la fiscalía, se deberá actuar para someter el caso a investigación y comprobar que el criterio de oportunidad se otorgó bajo circunstancias que en realidad no debería haberse otorgado.

Si se descubre por parte del querellante adhesivo o las partes civiles, que hubo dolo, fraude, error, simulación o violencia en el otorgamiento del

criterio de oportunidad, éste pedirá al fiscal del Ministerio Público que solicite al juez que controla la investigación para que se revoque el beneficio otorgado, por lo que recurrirá al fiscal del Ministerio Público de la siguiente manera:

SEÑOR AGENTE FISCAL DEL MINISTERIO PUBLICO.

XX, de datos de identificación conocidos en el expediente arriba mencionado, ante Usted atentamente comparezco y;

EXPONGO:

Que con fecha xx de xx de mil novecientos noventa y nueve se otorgó el criterio de oportunidad al sindicato xx, es el caso que para ser beneficiado con el criterio mencionado, el imputado rindió declaración contra los autores intelectuales y materiales del delito, reconociéndose cómplice en el ilícito cometido, bajo estas circunstancias el juez que controla la investigación le otorgó el criterio de oportunidad, es el caso que como se puede probar con los documentos adjuntos y además con los allanamientos que ha efectuado esa fiscalía y las declaraciones de los testigos xx y xx, el imputado que se benefició con el criterio de oportunidad es autor material del hecho punible, por lo que debe revocarse el criterio de oportunidad y ordenar su aprehensión para que comparezca, en juicio, a dilucidar su situación jurídica, ya que el mismo simuló ser cómplice en el delito cuando en la realidad es autor material del mismo.

PETICION:

A- Que se agregue al expediente el presente memorial;

B.- Que se tenga por presentada la documentación adjunta;

C.- Que se proceda a investigar la participación del sindicado en el ilícito, mediante la documentación que consta en el expediente, las declaraciones de los testigos xx y xx, y la documentación que adjunto al presente memorial;

D.- Que luego de probarse la simulación del sindicado para que se le otorgara el criterio de oportunidad, se solicite al juzgado que controla la investigación la revocación del criterio de oportunidad y en consecuencia se ordene la aprehensión del imputado para continuar el juicio correspondiente.

Guatemala, mayo xx de 1999.

(f)

EN SU AUXILIO:

En el presente caso luego que el fiscal del Ministerio Público investiga el hecho, y al constarle que en realidad hubo simulación en el otorgamiento del criterio de oportunidad, solicitará al juez que controla la investigación, la revocación del beneficio y la aprehensión del imputado para que se continúe el proceso en su contra, hasta que se cumpla con todas las etapas del proceso común, si se tratare de un delito de mayor impacto social; como por ejemplo en el caso de un secuestro, en donde obligadamente se debe culminar con una sentencia; ahora bién si de la investigación se desprende que solamente se trata de un delito que es de

poco impacto social, o de poca relevancia como por ejemplo un delito de posesión para el consumo, se puede aplicar un procedimiento abreviado siempre y cuando se cumpla con todos los requisitos establecidos.

CONCLUSIONES

- 1.- *La desjudicialización viene a descongestionar los tribunales, ya que muchas veces por casos sin importancia debe seguirse un proceso completo.*
- 2.- *La desjudicialización es una modalidad en nuestro nuevo ordenamiento procesal penal, ya que la misma viene a favorecer al sindicado en los delitos menores.*
- 3.- *En sí la nueva modalidad del criterio de oportunidad llena los requisitos para favorecer al sindicado y vela por los derechos humanos del mismo.*
- 4.- *Los conceptos de dolo, error, fraude, simulación o violencia, son utilizados como un mecanismo, por el sindicado, para convencer al juez y verse favorecido con el otorgamiento de un criterio de oportunidad.*
- 5.- *Para que se dé el criterio de oportunidad es necesario que el beneficiario actúe con honestidad, ya que si se aplica el criterio de oportunidad con dolo, fraude, error, simulación o violencia, éste beneficio se revoca.*

RECOMENDACIONES

1) *Así como dentro de nuestro ordenamiento procesal penal existen varias formas de desjudicialización, entre las que encontramos el Criterio de Oportunidad; así el Estado debería de preocuparse en buscar otras medidas o medios de aplicación de justicia penal que vengan a ayudar a descongestionar en gran parte el trabajo que existe dentro de los juzgados penales, ya que para nadie es un secreto cuanto trabajo existe en ellos y en el Ministerio Público.*

2) *Crear juzgados de primera instancia penal única y exclusivamente para conocer de aquellos casos que no son de trascendencia social y que puedan solventarse con la aplicación de una medida desjudicializadora u otra en su caso, y así también se señale un plazo rígido dentro del cual deba resolverse la situación jurídica del sindicado.*

3) *Reducir al mínimo los requisitos que el sindicado debe llenar para el otorgamiento del Criterio de Oportunidad cuando denota su arrepentimiento al haber cometido un delito por equivocación o caso fortuito; ej. cuando el sindicado ha sido afectado directa y gravemente por las consecuencias del delito.*

4) *Que el juez que controla la investigación estudie detenidamente el proceso y así se pueda evitar el otorgamiento del criterio de oportunidad por medio de dolo, fraude, error, simulación o violencia.*

5) *Cuando se ha aplicado el criterio de oportunidad por medio de dolo, fraude, error, simulación o violencia, soy de la idea que en este caso se debe corregir el acto procesal y que tal medida no sea revocada y se evite el internamiento del sindicado en un centro de aprehensión, siempre que el delito no sea de trascendencia social, como por ejemplo el delito de secuestro.*

BIBLIOGRAFIA

- 01.- *Castañeda Galindo, Byron Oswaldo. "El Debate en el Proceso Penal". Ediciones Mayté. Guatemala, 1994.*
- 02.- *Barrientos Pellecer, César Ricardo. "Derecho Procesal Penal Guatemalteco". Imprenta y Fotograbado Llerena. Guatemala, 1994.*
- 03.- *López M., Mario R. "La Práctica Procesal Penal en el Procedimiento Preparatorio". Ediciones y Servicios. Guatemala, 1998.*
- 04.- *Guzmán Godínez, Amada Victoria. "La Interpretación y la Aplicación del Criterio de Oportunidad en Materia Penal". Impresos Garve, S.A. Guatemala, 1994.*
- 05.- *Barrientos Pellecer, César Ricardo. "Orientaciones Básicas para la Aplicación del Código Procesal Penal". Organismo judicial. Guatemala, 1995.*
- 06.- *Hurtado Aguilar, Hernán. "Derecho Penal Compendiado". Editorial Landívar. Guatemala, 1974.*
- 07.- *Cabanellas, Guillermo. "Diccionario de Derecho Usual". Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1974.*
- 08.- *Osorio, Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1978.*
- 09.- *Cafferata Nores, José. "La Persecución Penal: Legalidad y Oportunidad; Criterios y Formas de Selección". Presidencia de la Nación, Consejo para la Consolidación de la Democracia". Tomo I. Argentina, 1987.*

- 10.- Barriento Pellecer, César Ricardo. "La Desjudicialización". Editorial, Impenta y Fotograbado Llerena. Guatemala, 1994.
- 11.- Barriento Pellecer, César Ricardo. "Curso Básico sobre Derecho Procesal Penal Guatemalteco". Editorial, Imprenta y Fotograbado Llerena. Guatemala, 1980.
- 12.- López M, Mario R. "La Práctica Procesal Penal", Primera Parte. Ediciones Marinelo y Asociados. Guatemala, 1980.
- 13.- López M, Mario R. "La Práctica Procesal Penal en el Procedimiento Intermedio". Ediciones y Servicios. Guatemala, 1997.
- 14.- López M, Mario R. "La Práctica Procesal Penal en el Debate". Ediciones y Servicios. Guatemala, 1997.
- 15.- Alcalá-Zamora y Castillo, Eduardo; y, Levene, Ricardo. "Derecho Procesal Penal". Editorial Guillermo Kraft Ltda. Argentina, 1980.
- 16.- Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal". Editorial Porrúa, S.A. México, 1944.
- 17.- Hurtado Aguilar, Hernán. "Derecho Procesal Penal Práctico Guatemalteco". Editorial Landívar, 1973.
- 18.- Herrarte, Alberto. "Derecho Procesal Penal, el Proceso Penal Guatemalteco". Editorial Landívar. Guatemala, 1973.
- 19.- Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y Centro de Apoyo al Estado de Derecho (CREA/USAID). "Instrumentos para el Ejercicio Profesional del Sistema Procesal". Guatemala, 1996.
- 20.- Centro de Apoyo al Estado de Derecho, "Boletín" número 4 Guatemala, 1996.