

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

FUNCIONES DEL FISCAL EN LA FASE PREPARATORIA
DEL PROCESO PENAL

MAURA ESTRADA MANSILLA

GUATEMALA, NOVIEMBRE 2005.

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

FUNCIONES DEL FISCAL EN LA FASE PREPARATORIA
DEL PROCESO PENAL

TESIS

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

Por

MAURA ESTRADA MANSILLA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Noviembre de 2005

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejia Orellana
VOCAL I: Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enriquez
VOCAL IV: Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V: Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO: Lic. Avidan Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente: Lic. Gerardo Prado
Vocal: Lic. Héctor David España Pineta
Secretario: Lic. Héctor Efraín Trujillo Aldana

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez
Vocal: Lic. Elder Ulises Gómez
Secretario Lic. Rafael Morales Solares.

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).



Guatemala 23 de Julio de 2003



Lic. ESTUARDO GALVEZ
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Presente.

Señor Decano:

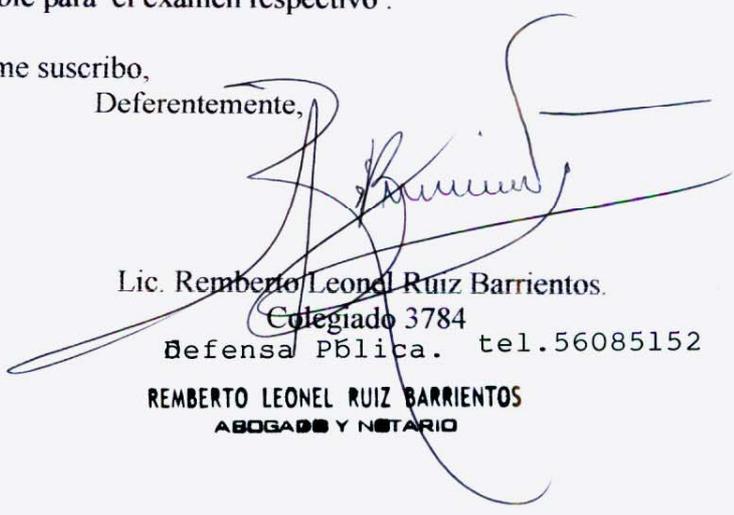
Atenta y respetuosamente me dirijo a usted, en cumplimiento de la resolución emanada de ese Decanato, en la cual se me nombró Asesor de Tesis de la Maestra MAURA ESTRADA MANSILLA de PEREZ , quien elaboró el trabajo de tesis denominada “ FUNCIONES DEL FISCAL EN LA FASE PREPARATORIA DEL PROCESO PENAL”. En relación al mismo me permito opinar lo siguiente:

La Maestra ESTRADA MANSILLA, realizó un estudio profundo acerca de este tema y le realicé las correcciones y sugerencias necesarias, las cuales fueron aceptadas por la sustentante, y están contempladas en su punto de tesis.

En base a lo anterior, quiero manifestar que el tema, fue abordado con criterio, y responsabilidad, mencionando a la vez tratadistas nacionales e internacionales, que hablan del presente tema y su importancia especialmente, para los involucrados en el sistema de Justicia Penal, pues su conocimiento hará, que en la Fase Preparatoria del Proceso Penal, se logre el descongestionamiento y descargo del sistema de Justicia, lo cual indica en sus conclusiones la alumna.

En consecuencia, estimo que la Maestra ESTRADA MANSILLA, llenó los requisitos exigidos por el Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis, por lo que me satisface dar mi opinión favorable para el examen respectivo .

Sin otro particular, me suscribo,
Deferentemente,



Lic. Remberto Leonel Ruiz Barrientos.

Colegiado 3784
Defensa Pública. tel.56085152

REMBERTO LEONEL RUIZ BARRIENTOS
ABOGADO Y NOTARIO



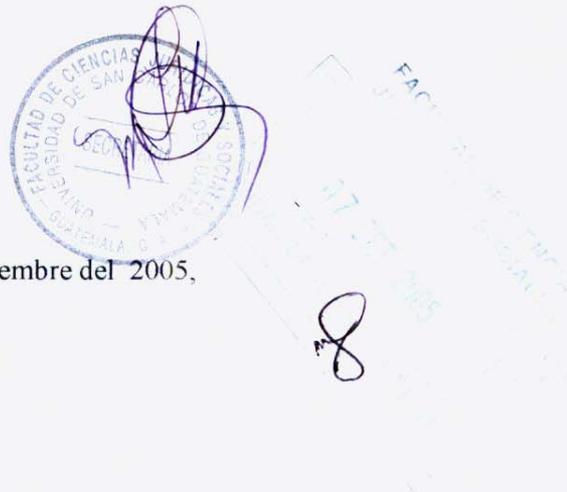
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES, Guatemala, doce de agosto del año dos mil tres.-----

Atentamente, pase al LIC. JAIME NOEL RUIZ PINTO, para que proceda a Revisar el trabajo de
Tesis de la estudiante MAURA ESTRADA MANSILLA DE PEREZ, intitulado: "FUNCIONES
DEL FISCAL EN LA FASE PREPARATORIA DEL PROCESO PENAL", y en su oportunidad
emita el dictamen correspondiente.-----

~~MIAE/sllh~~



Guatemala, 5 de Septiembre del 2005,



Licenciado :
Bonerge Mejía Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor Decano:

Atentamente me dirijo a usted para informarle que de conformidad a la resolución emanada por ese Decanato, con fecha doce de agosto del dos mil tres, procedí a REVISAR el trabajo de Tesis de la estudiante MAURA ESTRADA MANSILLA DE PEREZ que tituló "FUNCIONES DEL FISCAL EN LA FASE PREPARATORIA DEL PROCESO PENAL" el cual versa sobre las funciones del Agente Fiscal, especialmente en la etapa preparatoria del proceso penal, con el propósito de poner a disposición del juez la investigación, para su juzgamiento, analiza normas vigentes y las compara, formula su hipótesis y finalmente demuestra en la investigación que el conocimiento y aplicación de las vías alternativas dentro del proceso penal es útil, el trabajo se sustenta en cuatro capítulos muy bien definidos, su conclusión y recomendaciones.

Por lo que dictamino que dicho trabajo llena los requisitos exigidos por esa casa de estudios y es mi opinión que además de lo interesante de la investigación es suficiente su texto para servir de base para un examen público, previo a que la autora obtenga el grado académico y los títulos profesionales respectivos,

Con todo respeto, me suscribo de usted como su atento y seguro servidor.

Lic. Jaime Noel Ruiz Pinto

Colegiado 2554

Revisor.

12 Av. Y 17 calle zona 1 tel. 22500043.

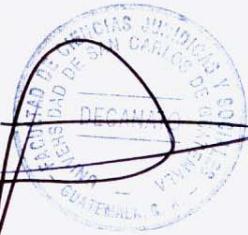


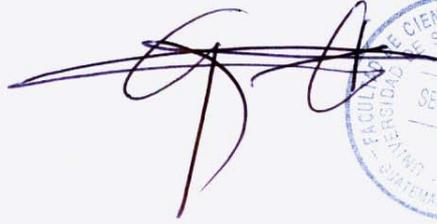


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES Guatemala, cuatro de noviembre del año dos mil cinco---

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis de la estudiante MAURA ESTRADA MANSILLA DE PÉREZ, Intitulado "FUNCIONES DEL FISCAL EN LA FASE PREPARATORIA DEL PROCESO PENAL". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis.---


MAE/slh




DEDICATORIA

A DIOS: Infinitas gracias por ser guía y fortaleza en mi vida.

A LA UNIVERSIDAD SAN CARLOS DE GUATEMALA, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Alma Mater, que modula nuestros ideales.

A MIS PADRES: GONZALO ESTRADA VALLEJO, por su gran amor, confianza y apoyo incondicional.
IRENE MANSILLA SAMAYOA DE ESTRADA, Flores sobre su tumba.

A MIS HIJAS: ANA GABRIELA Y ANDREA SOFIA, con todo mi amor, por ser la fuente de mi inspiración, apoyo y fortaleza.

A MIS HERMANOS: BEATRIZ, ODILIA, CARLOS, THELMA, IRIS Y GONZALO, con amor.

A MIS SOBRINOS: EVELYN, IRENE, JUAN CARLOS, ERWIN, ANTONIO, GUSTAVO, RODRIGO, LUIS, con amor y especial cariño.

A MIS AMIGAS (o) Con cariño y aprecio especial.

A USTED QUE ME ACOMPAÑA, Muchas gracias, por su amistad.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1 El Ministerio Público.....	1
1.1 Agente fiscal.....	2
1.2 Funciones del fiscal.....	2
1.3 Fiscales de distrito y de sección.....	3
1.4 Funciones y obligaciones de los fiscales de distrito y de sección.....	3
1.4.1 Administrativas y de organización.....	4
1.4.2 Funciones jerárquicas.....	5
1.5 Funciones propias como fiscal.....	6
1.5.1 Agentes fiscales.....	7
1.5.1.1 Funciones y obligaciones del agente fiscal.....	7
1.5.1.2 Funciones en el ejercicio de la acción penal o civil.....	8
1.5.1.3 Funciones de investigación.....	9

CAPÍTULO II

2. Fase preparatoria del proceso penal.....	11
2.1 Actividad investigadora.....	12
2.2 Los Pasos de la investigación.....	13
2.3 Principales actividades de investigación.....	14

2.4 Establecer la tipicidad o antijuricidad vinculada con el procesado.....	16
2.4.1. La tipicidad.....	17
2.4.2 Antijuricidad.....	22

CAPÍTULO III

3. Valor de los elementos de prueba.....	25
3.1 Objetivo de la valorización de la prueba.....	25
3.2 Análisis de la prueba realizada por el fiscal.....	28
3.3 Ejercicio de la acción penal.....	30
3.3.1 La acusación.....	31
3.3.1.1 Acusación alternativa	33
3.3.2 Clausura provisional de la persecución penal.....	34
3.3.2.1 Supuesto.....	35
3.3.2.2 Efectos.....	35
3.3.2.3 Procedimiento.....	36
3.3.2.4 Recursos.....	37
3.3.3 Sobreseimiento.....	37
3.3.3.1 Supuestos.....	38
3.3.3.2 Efectos.....	39
3.3.3.3 Procedimiento.....	40
3.3.3.4 Momento procesal.....	41
3.3.3.5 Recursos.....	43

3.3.4 Archivo.....	43
3.3.4.1 Requisito y procedimiento.....	44
3.3.4.2 Efectos.....	45
3.3.4.3 Recursos.....	45
3.3.5 Desestimación.....	45
3.3.5.1 Requisitos y procedimiento.....	46
3.3.5.2 Efectos.....	46
3.3.5.3 Recursos.....	47

CAPÍTULO IV

4. Medidas desjudicializadoras.....	49
4.1 Criterio de oportunidades.....	50
4.1.1 Objetivo.....	50
4.1.2 Supuestos.....	50
4.1.3 Requisitos.....	55
4.1.4 Solicitud de aplicación del criterio de oportunidad.....	56
4.1.5 Momento procesal.....	56
4.2 Medida alternas de resolución de conflictos.....	57
4.2.1 Conciliación.....	57
4.2.2 Mediación.....	57
4.2.2.1 Requisitos.....	61
4.2.2.2 Momento procesal.....	61

4.2.2.3 Procedimiento.....	61
4.2.2.4 Efectos.....	62
4.2.2.5 Resolución judicial.....	63
4.3 Suspensión condicional de la persecución penal.....	63
4.3.1 Características.....	63
4.3.2 Requisitos de procedencia.....	65
4.3.3 Procedencia.....	66
4.3.4 Consecuencias jurídicas que produce la aplicación de la Suspensión condicional de la persecución penal.....	67
4.4 Procedimiento abreviado.....	67
4.4.1 Características.....	68
4.4.2 Requisitos de procedencia.....	69
4.4.3 Consecuencias que producen al aplicarse el procedimiento	69
4.4.4 Oportunidad procesal.....	71
CONCLUSIONES.....	73
RECOMENDACIONES.....	75
BIBLIOGRAFÍA.....	77

INTRODUCCIÓN

El objetivo principal que originó el desarrollo del presente trabajo, fue dar a conocer las funciones del agente fiscal en el proceso penal, para garantizar la aplicación de la ley penal.

Al implementarse el nuevo Código Procesal Penal en el año 1994, surgieron figuras como el agente fiscal, dentro del Ministerio Público, quien vino a coadyuvar y a fortalecer la investigación, para la aplicación de la justicia de una manera más rápida e integral.

La investigación, el agente fiscal, no solamente puede utilizarla para acusar, sino que cuenta con soluciones alternas que le presenta el Código Procesal Penal.

Esta tesis radica su importancia en las funciones del agente fiscal especialmente en la etapa preparatoria del proceso penal, dado a las confusiones que a menudo confrontan las personas que se ven involucradas en el proceso penal y que desconocen éstas, o les restan importancia, sin saber, que el agente fiscal, pondrán a disposición del Juez la investigación, para que ejerza la acción penal.

Consideré necesario conocer sobre su actuación cuando sucede un hecho, se base en la experiencia humana, y se pueda responder las siguientes preguntas: ¿Qué paso?, ¿Dónde paso?, ¿Cuándo paso?, ¿Cómo paso?, ¿Quiénes intervinieron?, elementos

que le servirán para la construcción de su hipótesis, los cuales mas tarde, serán los que determinaran su actuación dentro del proceso, la que puede estar orientada a la aplicación de alguna vía alternativa para terminar el proceso, o bien mediante la acusación, si cuenta con los elementos necesarios para establecer la materialidad del delito, los hechos, las evidencias y el derecho, de modo que lleve a la conclusión que es verídica.

En respuesta al problema planteado puedo aportar, que la investigación del agente fiscal, debe mostrar en su hipótesis lo que realmente sucedió y que ésta, sea comprendida por el juez, quien debe establecer de acuerdo a todas sus diligencias claras, sencillas, lógicas y fácil de creer, el sustento de la hipótesis. El éxito de esta labor investigativa dependerá no sólo del agente fiscal, sino que es ayudado por el auxiliar fiscal en esta fase, además, al llegar al debate debe de producir la prueba bajo los principios de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción .

Al finalizar la presente investigación, pude comprobar, que el conocimiento y aplicación de las vías alternativas dentro del proceso penal es muy útil, en virtud de su eficacia para el descongestionamiento de la persecución penal y la resolución práctica de conflictos, cuando no existe fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado; siendo de vital importancia comprender los alcances de estas vías, además la exposición y análisis de las mismas es una contribución a la economía y celeridad del proceso en virtud que conllevan a la terminación del proceso penal de forma extraordinaria, lo cual permitirá concentrar los recursos y acciones, en aquellos delitos

de grave impacto social que realmente necesitan y ameritan una especial atención.

Por lo expuesto, la función del fiscal debe ser eminentemente activa, y defensora de las normas legales, dado el mandato Constitucional que se le otorga al Ministerio Público, en la investigación.

La presente tesis se ha dividido en cuatro capítulos. El primero: lo constituye las funciones del fiscal dentro del Ministerio Público, especialmente en la etapa de investigación. El capítulo dos: La fase preparatoria integrándose con la investigación la tipicidad y antijuricidad. El capítulo tres: El valor de los elementos de la prueba, su análisis, y el ejercicio de la acción penal, y el capítulo cuatro: La aplicación de las medidas desjudicializadoras como: El criterio de oportunidad, medidas alternativas de solución de conflictos, la suspensión condicional de la persecución penal y el procedimiento abreviado.

Presento a mis compañeros estudiantes, la presente tesis para enriquecer en mínima parte, sus conocimientos como futuros abogados, y agradezco a todas las personas que de alguna manera me proporcionaron ayuda para su elaboración.

CAPÍTULO I

1. El Ministerio Público

Previo a las reformas constitucionales que regularon su funcionamiento se encontraba integrado a la Procuraduría General de la Nación, donde antes del año 1994, conformaba la Dirección de Fiscalía, conjuntamente a las Direcciones de Procuraduría, Consultoría, y la Procuraduría de Menores.

Con la vigencia del nuevo Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, se consideró conveniente la separación de las funciones de la Procuraduría General de la Nación y del Ministerio Público.

El Decreto No.40-94 Ley orgánica del Ministerio Público” define al Ministerio Público como una institución que promueve la persecución penal, dirige la investigación de los delitos de acción pública y que vela por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

Dentro de la estructura funcional de Organización del Ministerio Público, están las siguientes Áreas: Área de Investigación, de Administración y el Área de Fiscalía, siendo ésta una de las primordiales por que es a través de ella, donde se realiza la persecución penal que es la actividad sustantiva de la función institucional, la cual esta integrada por Agentes Fiscales, Auxiliares Fiscales, y Oficiales, quienes se encargan de Investigar delitos de acción publica, ejercer la acción civil en los casos previsto por la ley, dirigir a la Policía y demás cuerpos de seguridad del Estado, en la

investigación de hechos delictivos, y preservar el Estado de Derecho y el respeto de los Derechos Humanos.

1.1 Definición del agente fiscal:

Son los que asisten a los Fiscales de distrito o de sección y tienen a su cargo la dirección de la investigación y el ejercicio de la acción penal pública y en algunos casos la privada.

Requisitos para ser Agente Fiscal:

- Ser mayor de 30 años
- Abogado y Notario
- Guatemalteco de origen
- Haber ejercido la profesión por tres años

1.2 Funciones del fiscal

Función:

Según el Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas “es el desempeño de empleo, cargo, facultad u oficio. Tarea Ocupación. Atribuciones, cometido, obligaciones. Finalidad.”

Para el Diccionario Enciclopédico ilustrado Sopena: Función: “Capacidad de acción o acción de un ser apropiada a su condición natural (para lo que existe) o al destino dado por el hombre (para lo que se usa). En función o en funciones. En el ejercicio propio de su cargo.”¹

¹ Sopena, **diccionario enciclopédico ilustrado, volumen II**, pág. 1901.

Funciones de los fiscales

El Artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece las funciones de los Fiscales, no quiere decir que estas sean las mismas para todos, ésta delimita en términos generales el área de trabajo y responsabilidad de los distintos miembros de la carrera Fiscal, funciones que a su vez deben distinguirse de las del resto del personal del Ministerio Público.

Son Fiscales del Ministerio Público: El Fiscal General, los Fiscales de Distrito, los Fiscales de Sección, los Agentes Fiscales y los Auxiliares Fiscales.

1.3 Fiscales de distrito y de sección

Los Fiscales de Distrito son los jefes del Ministerio Público en los departamentos o regiones que les fueren encomendadas.

Los Fiscales de Sección son los Jefes de las Fiscalías de sección creadas por la ley o por el Consejo del Ministerio Público de acuerdo al Artículo 24 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, la cual los responsabiliza del buen funcionamiento de la institución en su área o región y les encarga el ejercicio de la acción penal pública.

1.4 Funciones y obligaciones de los fiscales de distrito o sección.

Para la operatividad y efectividad del ejercicio de su cargo sus funciones se han dividido de la siguiente manera:

1.4.1 Administrativas y de organización

- ✚ “Dictar las instrucciones que fuesen necesarias para el ordenamiento de la Fiscalía Distrital o de Sección.
- ✚ Instalar una metodología de organización interna del trabajo sobre todo en lo relativo al manejo de casos, dedicando más tiempo a los más graves o con presos y recurriendo en lo posible a las medidas desjudicializadoras y procedimientos específicos.
- ✚ Cuando hubiese duda acerca del agente fiscal que debe conocer un caso, decidirá sobre la asignación.
- ✚ Coordinar un sistema de turnos de evidencias, de tal forma que se intente garantizar la presencia del agente fiscal o del auxiliar fiscal en el lugar de los hechos con prontitud.
- ✚ Verificar que los sistemas de registro sean debidamente llenados. Si no hubiese uno ya oficializado, deberá instaurarlo, asegurándose que sea fácil controlar el ingreso de casos, la situación jurídica del imputado y los avances en el proceso.
- ✚ Llevar un control sobre la asistencia, vacaciones, y suspensiones de los funcionarios y empleados de la Fiscalía del Distrito.
- ✚ Representar a la Fiscalía de Distrito o de Sección ante los medios de comunicación y ante las distintas instituciones.
- ✚ Establecer los canales de comunicación y control con las fuerzas de

seguridad de su región o área, debiendo impartir las instrucciones que resulten convenientes.

- ✚ Coordinar con la administración del Ministerio Público lo necesario para asegurar los medios materiales.
- ✚ Los Fiscales de distrito tendrán que organizar una oficina de atención permanente, así como de atención a la víctima en su fiscalía.
- ✚ Los Fiscales de distrito deberán establecer canales fluidos de comunicación y lograr una adecuada coordinación con los jueces de primera instancia y los tribunales de sentencia de su región.
- ✚ En los municipios del interior de la República, los fiscales de distrito deberán promover directamente o a través de la unidad de Capacitación del Ministerio Público, la formación de los síndicos municipales, con el objeto de lograr la aplicación del criterio de oportunidad (Art. 85 Ley Orgánica del Ministerio Público.)”²

1.4.2 Funciones jerárquicas

- ✚ Dictar instrucciones generales, acordes con las dictadas por el Fiscal General, para fijar la política criminal en la región o área.
- ✚ Establecer reuniones periódicas con sus agentes y auxiliares fiscales para asegurar el debido seguimiento de los casos a su cargo y el cumplimiento de los plazos procesales.
- ✚ Visitar con cierta periodicidad, la mesa de trabajo de sus agentes fiscales

² Manual del Fiscal. Ministerio Público de la República de Guatemala, pág. 46

para asegurar el debido seguimiento de los casos a su cargo y el cumplimiento de los plazos procesales.

- ✚ En supuestos de negligencia, designar nuevo agente fiscal para el caso a través de instrucción específica debidamente motivadas sin perjuicio de las sanciones que correspondiere al fiscal negligente. Asimismo por razones de sobrecarga de trabajo o por la especial importancia de un caso podrá a través de instrucción específica debidamente motiva asignarlo a otro fiscal o bien asumirlo personalmente. No obstante, el fiscal separado podrá recurrir la decisión ante el Consejo del Ministerio Público (Art. 72 Ley Orgánica Ministerio Publico).
- ✚ Amonestar verbalmente o por escrito al personal de la Fiscalía conforme al procedimiento previsto en el artículo 62 de la Ley Orgánica Ministerio Publico. Asimismo podrá solicitar al fiscal General que suspenda o remueva a alguno de sus subordinados.
- ✚ Suspender por hasta quince días, por iniciativa propia o a requerimiento de los agentes o auxiliares fiscales, a funcionarios o agentes policiales conforme a los artículos 52 y 53 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. En su caso, podrán recomendar la cesantía a la autoridad administrativa correspondiente.

1.5 Funciones propias como fiscal

Los fiscales de sección o de distrito también deben ejercer las funciones propias de fiscal en la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública. Al respecto hay

que indicar que tiene las mismas que se detallan para los Agentes fiscales.

1.5.1 Agentes fiscales

Asisten a los fiscales de distrito o de sección y tienen a su cargo el ejercicio de la acción penal pública y en su caso la privada (Art. 42 Ley Orgánica Ministerio Publico).

1.5.1.1. Funciones y obligaciones del agente fiscal.

- ✚ Como superior jerárquico debe dirigir y coordinar la actividad de los auxiliares fiscales y oficiales a su cargo. Al efecto podrá dictar instrucciones acordes con las dictadas por el Fiscal General y el fiscal Distrital o de sección.
- ✚ Recibir diaria y personalmente del oficial o secretario, las denuncias, querellas y procesos que ingresen en su mesa de trabajo. Una vez recibida las examinará y hará una primera clasificación distinguiendo entre:
 - Casos para ser investigados: realizará un análisis y anotará las principales diligencias a realizar. Posteriormente designará a un auxiliar como encargado de la investigación. Podrá asumir personalmente los casos más complejos o delicados.
 - Casos para ser desjudicializados o archivados. Indicará la medida desjudicializadora que considera aplicable y remitirá la denuncia, querella o proceso al auxiliar fiscal para que realice las diligencias pertinentes.
- ✚ Efectuar el control del desarrollo y de los plazos de investigación. Con tal fin deberá establecer reuniones con los auxiliares fiscales para informarse sobre el

avance de las mismas.

- ✚ Dirigir los turnos, estando comunicado con sus auxiliares. Es recomendable que el fiscal intervenga personalmente en las diligencias más graves.
- ✚ En caso de negligencia en la investigación de algún hecho por parte del auxiliar fiscal, podrá designar a otro auxiliar fiscal para investigar, sin perjuicio de medidas disciplinarias. Igualmente podrá asignar el caso a otro auxiliar por exceso de trabajo o debido a la complejidad del mismo.
- ✚ Solicitar al fiscal de distrito o de sección la imposición de medidas disciplinarias contra sus auxiliares fiscales.

1.5.1.2. Funciones en el ejercicio de la acción penal o civil

- ✚ Decidir acerca de la aplicación de medidas desjudicializadoras. No obstante, el trámite para lograrla e incluso los memoriales presentados pueden ser elaborados por los auxiliares Fiscales
- ✚ Iniciar de oficio el ejercicio de la acción penal, cuando por si mismos o a través de sus auxiliares tenga conocimiento de la existencia de un hecho delictivo (Art. 289 Código Procesal Penal)
- ✚ Redactar y plantear los escritos de acusación o de solicitud de sobreseimiento o clausura provisional.
- ✚ Actuar durante el procedimiento intermedio y el debate.
- ✚ Promover los recursos pertinentes ante las salas penales de la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema de Justicia.
- ✚ Ejercer la acción civil en el proceso penal, cuando el titular de la acción es incapaz

y carezca de representación o cuando se le delegue su ejercicio (Art. 129 y 42 Ley Orgánica Ministerio Publico)

1.5.1.3 Funciones de investigación.

En los casos de mayor relevancia o complejidad, conviene que el agente fiscal asuma personalmente el control de la investigación, ejerciendo las funciones del auxiliar fiscal.

El Ministerio Público es el defensor de las normas legales sobre las cuales la sociedad considera tener inmediato interés en su observancia, su función es por consecuencia eminentemente activa, desde que está obligado a acusar, siempre que exista un interés social lesionado, vale decir cuando sea vulnerado un principio legal cuya violación afecta a la sociedad o a la Ley. De ahí surge la necesidad de asegurar a los miembros de esta institución.

Independencia de acción y de opiniones en el desempeño de sus funciones, es un principio aceptado especialmente en la legislación Europea, principalmente en Francia, e Italia.

Estabilidad en el desempeño de su puesto en forma tal que pueda desempeñar sus funciones con libertad de criterio, sin temer a represalias emergentes del desempeño de las mismas.

El proceso es un método encaminado a permitir la aplicación del derecho penal basado en el descubrimiento y la reproducción de la verdad. De la noticia de un hecho

delictivo a la sentencia, existen una serie de pasos necesarios que se ciñen a requisitos preconcebidos y estrictos.

Las etapas que atraviesa un proceso penal son:

- ✚ Preparatoria
- ✚ Intermedia
- ✚ Juicio Oral
- ✚ Impugnación de la sentencia
- ✚ Ejecución de la sentencia

No en todo proceso transcurren obligatoriamente las diversas etapas, ya que pueden concluir sin agotarlas, la existencia de un estadio más avanzado presupone obligatoriamente al anterior que salvo el caso de los procedimientos especiales no puede obviarse. Para llegar a una fase superior es necesaria la etapa anterior, pero ésta no supone obligatoriamente la siguiente.

De acuerdo a lo expuesto considero de mucha importancia la dirección del Agente Fiscal dentro del caso Penal, por que de su investigación dependerá, el futuro de la denuncia o proceso, y posteriormente de la acusación que realice o bien la vía alterna que utilizará de acuerdo a los resultados obtenidos, en la investigación.

CAPÍTULO II

2. Fase preparatoria del proceso penal

Objeto de la Fase Preparatoria, como su nombre lo indica sirve para preparar el ejercicio de la pretensión por el órgano acusador.

El Procedimiento Preparatorio, es la fase inicial del Proceso Penal cuando los fiscales tienen conocimiento de un hecho delictivo, generalmente reciben información muy limitada aún cuando hubiese un imputado conocido y presente, no sería posible juzgarlo por faltar demasiados elementos. Por ello la averiguación de la verdad como uno de los fines del procedimiento, se hace necesaria una investigación.

“El hecho de que la persecución penal pertenezca exclusivamente al Estado por imperio del interés público en la realización del derecho penal ha derivado en que la promoción de la acción penal constituya un imperativo para el encargado de esta tarea en palabras de Schmidt de los preceptos del derecho penal material nace no solo una pretensión penal pública, sino que a la par de ésta surge el deber absoluto de las autoridades estatales de realizar la persecución y el castigo de los culpables”

“Este procedimiento de investigación tiene como fines específicos las decisiones del Ministerio Público sobre si debe promoverse la acción penal excitando la jurisdicción en la forma que considere necesaria o legalmente impuesta o disponiendo el cierre del

procedimiento”³. Para ello la dirección del procedimiento para preparar la acción pública El fiscal será el responsable por el éxito de esa labor y quien en definitiva decidirá sobre el mérito de la misma.

Concluidas las diligencia pertinentes, si ellas ofrecen al Fiscal los suficientes elementos de convicción como para estimar probable la existencia de una conducta delictiva punible o atribuida a persona determinada (individualizada) es de obligación la promoción de la acción penal pública por un hecho perfectamente definido y contra persona individualizada.

Al termino de la investigación si no se reúnen suficientes motivos para promover la acción penal pública, se resuelve cerrar el procedimiento (sobreseimiento) Ello puede suceder por no haber lugar a proceder (obstáculo procesal) por no encontrar suficiente motivo de sospecha o probabilidad en miras a una sentencia. También es posible el cierre del procedimiento considerando aplicar alguna de las medidas desjudicializadoras.

2.1 Actividad investigadora

De acuerdo al Código Procesal Penal, en el Artículo 309, la actividad investigadora corresponde al Ministerio Publico quien deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho con las circunstancias de

³ Julio B.Maier **El Ministerio Publico en América Latina desde la perspectiva del derecho procesal penal moderno**, Pág. 164.

importancia para la ley penal, establecer quienes son los partícipes y de que forma lo hicieron, verificar el daño causado, el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. Para realizarlo será a través de Los Fiscales y Auxiliares Fiscales quienes sin limitación alguna podrán asistir a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo así como a diligencias para lo cual podrán contar con el apoyo de autoridades o empleados públicos para la realización de sus funciones.

El Ministerio Público es el órgano encargado de ejercer la acción penal y realizar la investigación ha de ser objetivo en su función, el Juez de Primera Instancia controla la investigación cuidando que no se afecten las garantías constitucionales y decide la situación personal del imputado. Finalmente el defensor aboga por su patrocinado y controla, a través de los recursos el actuar del fiscal y juez.

2.2 Los pasos de la investigación:

Dado que la investigación es una actividad realizada por el Fiscal, debe practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho con las circunstancias de importancia para la ley penal, comprobar que personas intervinieron y de que forma lo hicieron, así como verificar el daño causado por el delito, aún cuando no se haya ejercido la acción civil.

✚ Análisis de la información la cual se realizará por medio de un reconocimiento de los hechos, planteo de hipótesis preliminares, descubrimiento de información,

formulación del núcleo del caso.

✚ Construcción de hipótesis definitiva para lo cual hará construcción de hipótesis posibles y seleccionará la mejor sustentada.

✚ Comprobación de hipótesis, refutándola, verificando su tipicidad, y confirmándola.

2.3 Principales actividades de investigación

Las diligencias más comunes que en el marco de su función investigadora, las pueden ordenar o practicar el fiscal o el auxiliar fiscal son las siguientes.

✚ Inspección en escena del crimen

Debe presentarse al lugar en el cual se ha cometido o existen sospechas de que se ha cometido un hecho punible, debe protegerlo adecuadamente para evitar la pérdida o contaminación de la evidencia, prohibiendo el acceso de personas ajenas al lugar, levantar las huella dactilares, o cualquier otra huella de importancia, tomar fotografías, hacer un croquis del lugar, preservar de la mejor forma posible la evidencia recogida en el lugar asegurando la cadena de custodia, recabar la mayor información posible sobre los hechos por parte de los testigos, en caso de cadáveres trasladarlos a la morgue para la autopsia.

✚ Incautación y secuestro de evidencias.

En escena del crimen, como en registros, inspecciones y otras diligencias de

investigación, el fiscal incautará o mandará incautar las distintas evidencias. En caso de negarse a entregar la evidencia habrá que solicitar su secuestro de acuerdo al Artículo 198 del Código Procesal Penal, en caso de peligro el Fiscal podrá secuestrar sin orden judicial solicitando autorización posterior.

✚ Orden de investigación a la policía

El fiscal deberá hacer efectivo el mandato legal de dirección de la investigación, es fundamental solicitar concretamente la información que se requiere y fijar un plazo para la misma de acuerdo al Artículo 52 de la ley Orgánica del Ministerio Público.

✚ Práctica de pericias

Los fiscales ordenaran las pericias que resulten pertinentes a los fines de la investigación, las pericias mas comunes son: pericias balísticas de armas, vainas y proyectiles, Pericias Biológicas en sangre, semen, saliva, cabellos, pericias Químicas: Absorción atómica, análisis de pintura, prueba FRI (prueba química que tiene como finalidad el control de la posible alteración del número de chasis de un vehículo), análisis de explosivos, análisis de drogas. Examen de grafotécnia.

✚ Recolección de testimonios

Es muy importante citar a las personas que presenciaron los hechos o que puedan tener alguna información relevante sobre los mismos.

✚ Careos

Se practican cuando exista contradicciones entre testigos, entre si, entre

imputados o entre estos y los testigos.

✚ Identificación de cadáveres:

En los casos en que se ignore quien es el occiso se deberá buscar la identificación a través de testigos, impresiones digitales, cotejo dactiloscópico o exposición del cadáver al público.

✚ Reconocimiento

Es importante realizar reconocimiento en fila de personas en los casos en que el testigo no conozca al imputado, o bien en evidencias o documentos dichas pruebas se realizaran con las formalidades de ley 194, 245, 247, del Código Procesal Penal.

✚ Reconstrucción de hechos

Es de gran utilidad para confirmar las distintas hipótesis planteadas de acuerdo al artículo 380 del Código Procesal Penal.

2.4 Establecer la tipicidad o antijuricidad vinculada con el procesado.

La verdad del juicio y la libertad de los inocentes, que forman las dos fuentes de legitimación de la jurisdicción penal, exigen órganos extraños e independientes de cualquier interés o poder. El principio de imparcialidad obliga a velar por la correcta aplicación de la ley conforme a un criterio objetivo, sin que medien intereses de tipo político, económico, que puedan calificarse de alguna manera como subjetivos, frente al objetivo por la aplicación de la ley penal. Este deber de imparcialidad y objetividad

es una de las razones por las que se le ha negado al Ministerio Público, la calidad de “parte” en el procedimiento penal. En otras palabras, su acción debe estar dirigida no solo a condenar al culpable, sino también a sobreseer o absolver al inocente, no solo a ofrecer prueba incriminatoria sino también a ofrecer prueba de descargo.

2.4.1 La tipicidad

Según Cabanellas “denominación técnica originada por el penalista alemán Beling para designar la descripción legal del delito como uno de los caracteres del mismo, apartar otras valoraciones subjetivas u objetivas necesarias para su punición.”⁴

“La Tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que ese hecho se hace en la ley penal es una manifestación del principio constitucional de *legalidad*, es una cualidad, es atribuir un comportamiento determinado.

“En realidad el principio *nullum crimen sine lege* (no hay delito sin ley anterior) anticipaba al moderno concepto de la tipicidad, por que implica así mismo que la acción punible ha de estar prevista en la ley para que pueda castigarse, pero este tecnicismo precisa más y establece que ha de haber coincidencia precisa entre lo sancionable por el texto legal y lo hecho por el delincuente.

Por lo común el legislador establece un supuesto en la primera parte de los preceptos dedicados a los delitos en los libros especiales de los códigos antes de determinar la

⁴ G. Cabanellas, **diccionario de derecho usual**, volumen IV, pàg, 236.

pena. Lo primero es la base de la Tipicidad, si la acción u omisión del agente se adapta a ese molde.”

La tipicidad como elemento positivo característico del delito y el tipo como especie de infracción penal son la versión española mas generalizada de los términos alemanes “Tatbestand” y “deliktypos” que los autores Italianos han denominado “Fattispecie” o simplemente “Fatto” y que los tratadistas Hispanos y sudamericanos conocen como “Encuadrabilidad o Delito Tipo“, en nuestro país generalmente hablamos de tipicidad cuando nos referimos al elemento del delito y Tipificar cuando se trata de adecuar la conducta humana a la norma legal.

Génesis y evolución:

Se atribuye al profesor alemán Ernesto Beling con su Teoría del delito haber concebido en el año 1906, la tipicidad como elemento fúndante del delito, al decir que, es la condición **sine qua non** para tildar de criminal la conducta humana. Beling sostenía que en los numerosos hechos de la vida real el legislador realiza un proceso de abstracción en virtud del cual, eliminando los elementos accidentales, estampa en la ley a manera de síntesis, las líneas generales del hecho delictivo. Así considerado el tipo del delito, estaba integrado únicamente por los elementos del tipo subjetivo, convirtiendo la tipicidad en una mera descripción de la conducta humana; en un tipo rector, carente de valoración e independiente de los demás caracteres del delito, a decir de Federico Puig Peña, como algo vacío, incoloro y hueco.

Posteriormente en 1915, su contemporáneo y compatriota Máx. Ernesto Mayer sobre la construcción beligniana, concibió la tipicidad como un indicio de antijuricidad, al sostener que la tipicidad era la razón del conocimiento de la antijuricidad, postura francamente superada por el penalista de Munich, Edmundo Mezger quien la presentó no como la razón de conocimiento, sino como la razón esencial de la antijuricidad.

El profesor de la Universidad de Madrid José María Rodríguez Devesa, sostiene que el tipo del delito tiene su existencia en la ley siendo a un tiempo tipo de lo injusto y tipo de la culpabilidad, por que los tipos delictivos son tipos de conducta antijurídicas y culpables.

El penalista mexicano Carrancá y Trujillo dice que el tipo no es otra cosa “que la acción injusta descrita concretamente por la ley en sus diversos elementos y cuya realización va ligada a la sanción penal; Citando a Jiménez de Asúa recalca que el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la realización del hecho que se cataloga en la ley como delito. Y la Tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto.”

Con respecto a su función, la Tipicidad siempre ha sido un requisito formal previo a la antijuricidad, es decir que para que una conducta humana pueda ser considerada como antijurídica en el Derecho Penal sustantivo, ésta tiene que ser típica (un hecho delictivo tiene que estar legislado como tal, previo a ser cometido) lo cual quiere decir que sin la tipicidad, la antijuricidad penal no existe. Pero la tipicidad si puede existir sin

antijuricidad, cuando la comisiona del hecho delictivo ha imperado una causa que legalmente lo justifique, como el caso de la legítima defensa, el estado de necesidad y el legítimo ejercicio de un derecho,⁵ en estos casos la conducta no deja de ser típica desapareciendo únicamente la antijuricidad.

En la doctrina se le ha asignado otras funciones a la tipicidad como instituto penal que es, siendo éstas las siguientes:

- ✚ Función Fundamentadora, en virtud de que constituye en si un presupuesto de ilegalidad que fundamenta la actitud del juzgador para conminar con una pena o bien con una medida de seguridad, la conducta delictiva del agente, siempre que no exista una causa que lo libere de responsabilidad penal.

- ✚ Función Sistematizadora, debido a que por su medio se tiende a relacionar formalmente la parte general con la parte especial del Derecho Penal.

- ✚ Función Garantizadora, ya que la tipicidad resulta ser una consecuencia inevitable del principio de legalidad o de reserva (Nullum Crimen, Nulla Poena, Sine Lege), por medio del cual no puede haber crimen, ni pena si no está previamente establecido en una ley penal que lo regule Artículo 1ro. Del Código Penal.

Este principio ha alcanzado plena vigencia en casi todas las legislaciones del mundo,

⁵ **Ibid**, volumen I, pàg. 189.

por que encerrando un contenido filosófico, jurídico, político, y científico se constituye en una garantía de los derechos individuales del hombre, delimitando la actividad punitiva del Estado y protegiendo a la ciudadanía de los posibles abusos y arbitrariedades del poder judicial.

Para efectos del presente estudio nos interesa subrayar la función que como elemento constitutivo del delito realiza la tipicidad como presupuesto fundamental de la antijuricidad, razón por la cual constantemente se habla de “Conducta Típicamente Antijurídica “ Y que para su estudio muchos tratadistas la incluyen dentro de la antijuricidad, no faltando algunos pocos que la refieren a otros elementos del delito, tal es el caso de Maggiore que la incorpora a la acción y Gullar que la acondiciona en el estudio de la punibilidad, posturas que a nuestro juicio no son muy recomendables por la naturaleza funcional de la misma.

El tipo:

Es un concepto, describe una conducta prohibida que lleva a la imposición de una pena, subsumirlo en el supuesto de la norma penal.

Tiene que estar redactado de modo que de su texto se pueda deducir con claridad la conducta que se prohíbe.

Sus funciones deben ser:

- 🌈 Seleccionadora, de comportamientos humanos penalmente relevantes.

🚦 De Garantía. Solo esos comportamientos pueden ser sancionados penalmente.

🚦 Y Motivadora con la conminación que se espera que los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta.

Clases de tipos:

🚦 Tipos activos dolosos aspecto objetivo.

🚦 Tipos activos dolosos aspecto subjetivo.

2.4.2 Antijuricidad

Básicamente se puede definir la antijuricidad desde tres puntos de vista:

🚦 Tomando en cuenta su aspecto formal: Es la relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal, o bien la contradicción entre la conducta concreta y un concreto orden jurídico penal establecido previamente por el Estado.

🚦 Tomando en cuenta su aspecto material: Es la acción que encierra una conducta antisocial que tiende a lesionar o a poner en peligro un bien jurídico tutelado por el Estado.

🚦 Tomando en cuenta la Valoración (positiva) o desvalorización (negativa), que se hace de su aspecto formal o material. En sentido Positivo el penalista hispano Rodríguez Devesa, sostiene que es un juicio de valor por el cual se

declara que la conducta no es aquella que el derecho demanda (Rodríguez Devesa 1979) y en sentido contrario negativo, el penalista guatemalteco Palacios Motta establece que es el juicio desvalorativo que un juez penal hace sobre una acción típica, en la medida en que ésta lesiona o pone en peligro, sin que exista una causa de justificación, el interés o bien jurídicamente tutelado (Palacios Motta 1980)

La antijuricidad formal es consecuencia del principio de Legalidad; así pues donde aquel rija la determinación de lo antijurídico, se estará basando en la antijuricidad formal y solo podrá hacerlo sobre la material cuando no exista el principio de legalidad, lo que viene a significar que para determinar si una conducta es penalmente antijurídica habrá necesariamente que acudir a indagar a la ley penal quien tiene la última palabra.

“Es un elemento esencial del delito, cuya formula es el valor que se concede al fin perseguido por la acción criminal en contradicción con aquel otro garantizado por el derecho.

La posición de los Códigos Penales consiste en suponer en el agente “ La antijuricidad, si su proceder coincide con la figura descrita, y luego se declara la exención de responsabilidad, la conducta jurídica, la inexistencia de la violación del orden legal, establecido, la legitimidad de lo hecho u omitido, por concurrir la legitima defensa, el estado de necesidad, el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un

deber”⁶.

Hoy en día se habla de la infracción penal como “La conducta típicamente antijurídica culpable y punible; “reuniendo de esta manera en la antijuricidad la conducta antijurídica, la tipicidad como su delimitación y las condiciones objetivas de punibilidad el estudio de la imputabilidad, quedando en forma independiente el estudio de la punibilidad, que dicho sea de paso, es muy cuestionable, como elemento del delito. Se entiende que la antijuricidad, por su solo enunciado refleja la idea de una contradicción al orden jurídico pero la verdad es no todo lo contrario al Derecho tiene existencia dentro del campo penal para la construcción del delito; es más, pueden haber conductas típicamente antijurídicas sin mayor trascendencia penal por cuanto que siempre ha existido las causas de justificación o causas de exclusión de lo injusto que tienen la virtud de convertir en lícita la conducta que a primera vista suele ser antijurídica.

⁶ Ibid. .

CAPÍTULO III

3. Valor de los elementos de la prueba

Prueba:

Es el conjunto de razones que resultan del total de elementos de la investigación, introducidos al proceso y que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe de decidir.

También se define como todo dato objetivo capaz de producir un conocimiento cierto y probable acerca de los extremos de la imputación delictiva y de las circunstancias para la individualización de la pena, que se incorpora legalmente al proceso.

3.1 Objetivo de la valorización de la prueba

Destacar que la investigación, persigue reunir elementos de información sobre un hecho delictivo, para permitir al fiscal presenta una solicitud fundada, sometida a control judicial.

El punto más delicado del procedimiento Preparatorio consiste en evitar su incidencia en el juicio penal. Las pruebas recogidas en esta fase no deben tener un peso definitivo. El juez no puede valorar como prueba sino aquello que le es verbalmente

planteado en el debate, bajo los principios de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción.

El imputado no puede ser juzgado en la investigación, por que se le violaría su derecho al debido proceso y su legítima defensa. Un elemento de prueba practicado sin contradictorio no puede servir para fundamentar una sentencia condenatoria, desde luego, tampoco para desvirtuar la presunción de inocencia. Sin embargo no hay un principio absoluto, existen causas graves como en los casos del testigo de nacionalidad extranjera; los de quienes no tienen paradero conocido; los que, hallan recibido amenazas para evitar su testimonio; los de quienes sufren trastornos mentales transitorios o están próximos a salir del país por residir en el extranjero.

Otro caso excepcional, es también la del testigo que por lo delicado de su salud se presume y en efecto acaece, su fallecimiento antes del debate.

“Las circunstancias extraordinarias citadas, provocan excepciones a la regla, de que nada de lo que se hace, en esta fase tiene carácter de prueba. Lo anterior, justifica la figura del anticipo de prueba, contenido en el Artículo 317 del Código Procesal Penal, referido especialmente a declaraciones testimoniales que pueden ser considerados como definitivos”⁷, es decir que se introducirán al debate por lectura del acta que las contiene como medio de prueba.

⁷ Julio B .J. Maier. **La investigación penal preparatoria del Ministerio Público**, pág. 112.

El imputado y su defensor, participarán en las diligencias de recepción de las declaraciones, a menos que fuera imposible, motivo que se asentará en el acta respectiva. En el acto podrán hacer las observaciones y advertencias que estimen necesarias. Solo podrán ser valoradas en juicio oral como prueba, si, además, se otorgó oportunidad a la defensa y el imputado de estar presentes en su práctica, salvo urgencia comprobada que lo imposibilite, según el Artículo 318 del Código Procesal Penal.

Durante el debate, al introducirse por lectura el anticipo de prueba las partes podrán hacer las refutaciones que consideren necesarias. Lo que se afirma es que el testigo dijo ante el juez de Primera Instancia lo que en el acta se transcribe, corresponderá al Tribunal de Sentencia decidir sobre la verdad o falsedad del contenido.

Las otras diligencias de investigación serán reproducidas en la etapa del debate. Pero no se trata de prueba preconstituida, ni anticipada, porque se introducen y reproducen en el juicio oral de acuerdo a los principios y garantías que rigen los medios de prueba, salvo el caso del reconocimiento en fila de personas.

La prueba preconstituida es aquella que se prepara con anterioridad al proceso penal, en muchos casos para eludir garantías del procedimiento. Esta prueba existe o se elabora fuera del proceso. En el proceso civil tiene mayor utilización, siendo los documentos el prototipo de prueba preconstituida, por ejemplo un contrato, un reconocimiento de deuda, actas notariales. etc.

En el proceso penal la regla es “Que la Prueba se produce o reproduce en el

debate sometida a contradictorio.” Corresponde al Tribunal de Sentencia apreciar las pruebas y calificar los hechos, así como seleccionar de entre aquellas las de relevancia jurídica, todo lo cual supone juicios de valoración, que de exigir ajustarse a moldes legales predeterminados, impedirían conocer la verdad real y alcanzar la certeza y la convicción que se requiere para realizar la justicia penal.

3.2 Análisis de la prueba realizada por el fiscal

Todo elemento de prueba para ser valorado, debe ser obtenido por un procedimiento permitido o incorporado al proceso conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal Artículo 187.

Los medios de prueba acumulados en el expediente tienen un valor probatorio limitado. Servirán al Juez de Primera Instancia durante el procedimiento preparatorio, sobre si procede o no dictar las medidas de coerción y otras medidas limitativas de derecho. A sí mismo les servirán en el procedimiento intermedio para decidir sobre la apertura a juicio oral.

Sin embargo el expediente no puede ser usado para fundamentar la sentencia. La única prueba válida para motivar la condena o absolución es la prueba producida en juicio oral. El expediente, como tal no puede ser valorado por el tribunal de sentencia, independiente que partes del mismo se incorporen al juicio como prueba escrita o elementos de convicción. Esta incorporación de partes del expediente ha de realizarse de acuerdo a las reglas previstas en el Código Procesal Penal,

especialmente en los Artículos 362 al 365, además, el Ministerio Público esta obligado por su Ley Orgánica (Artículo 50) a hacer una interpretación de las normas de incorporación de las pruebas por lectura. Por ello, ya no tiene sentido durante el debate o en las conclusiones finales hacer referencia “a lo que consta en Autos”.

“La duración de la etapa preparatoria del juicio debe durar el mínimo tiempo posible. Los plazos no deben ser agotados si la investigación puede terminar antes. Sin embargo, para evitar demoras injustificadas, ha fijado un plazo de tres meses para la investigación. El problema es que el Artículo no fija desde cuando se marca el inicio de estos tres meses.” Artículo 323, Código Procesal Penal.

En casos especiales el plazo podrá ser prorrogado por un mes, por el Juez de Primera Instancia Penal. En caso de incumplimiento de plazos, el juez podrá amonestar al Fiscal por escrito, para que presente su requerimiento en ocho días. Sin embargo esta amonestación a la que hace referencia el Código Procesal Penal no debe equiparse a la sanción contenida en el Artículo 60 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

El procedimiento preparatorio concluirá con una de las siguientes formas:

- ✚ Acusación.
- ✚ Sobreseimiento.
- ✚ Clausura Provisional.
- ✚ Archivo.

Estas formas de terminación son relativas a cada objeto procesal y no sobre el proceso en su conjunto. Esto quiere decir que, por ejemplo en un mismo proceso, se

puede dictar acusación y apertura a juicio para un imputado, clausura provisional para otro, archivo para un tercero y sobreseimiento para el último. Así mismo ocurrirá que, en aquellos casos en los que se dicte sobreseimiento a favor del imputado porque se haya determinado su inocencia, se continúe la investigación, para descubrir quien cometió el hecho punible, pudiéndose si no se individualiza al hechor, dictarse el archivo.

3.3 Ejercicio de la acción penal

“La facultad de castigar que corresponde con exclusividad al Estado (Jus Puniendi), se manifiesta para la aplicación a través de un conjunto de normas Jurídico Penales (Jus Poenale), que tienden a regular la conducta humana en una sociedad jurídicamente organizada; ese conjunto de normas penales que tienen un doble contenido: la descripción de una conducta Antijurídica (delictiva) y la descripción de las consecuencias penales (penas y/o medidas de seguridad) constituye lo que denominamos la Ley Penal del Estado, y decimos del Estado, por que la ley Penal es Patrimonio únicamente del poder Público representado por el Estado como ente soberano, que a diferencia de otros derechos, solo el Estado produce Derecho Penal”⁸.

A la ley penal solamente le interesan las actividades o inactividades humanas que intencionalmente o por descuido se traducen en perjuicio de los demás.

⁸ Julio B. J. Maier, **La ordenanza penal alemana**. pág. 128.

En Guatemala, la ley del Estado se manifiesta ordinariamente en el Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República) y sus reformas, y en otras leyes penales de tipo especial, como Ley contra la Narcoactividad, Ley de Violencia Intrafamiliar, Ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero.

3.3.1 La acusación

“Es la concreción del ejercicio de la acción penal pública realizada por el Fiscal. La acusación esta contenida en el escrito que presenta el fiscal al finalizar la etapa preparatoria mediante el cual imputa a persona o personas determinadas la comisión de un hecho punible, basándose en el material probatorio reunido durante la investigación. La acusación supone el convencimiento firme por parte del Ministerio Público de que el imputado es el autor de un hecho delictivo.”

La acusación como manifestación del principio acusatorio.

Rige para el proceso penal guatemalteco el principio acusatorio, a través del cual se tiende a preservar la imparcialidad del juez que resolverá el caso. Con forme a este principio no puede haber juicio sin acusación, pues ésta tendrá los elementos probatorios de la imputación inicial para realizar un juicio en el cual se debe producir toda la prueba. Los efectos de la vigencia del principio acusatorio son:

- 🚦 La existencia de una imputación debidamente formulada
- 🚦 La fijación del objeto del juicio que determinara los limites del fallo del Tribunal de Sentencia (principio de congruencia entre la acusación y la sentencia)
- 🚦 La obligación de que el juez que ha participado en control de la investigación no

pueda participar en el tribunal de juicio.

La acusación debe ser autosuficiente, cuestión que implica que de la acusación deben desprenderse todos los fundamentos sin tener que recurrir a otras actuaciones, aún cuando consten en el “expediente “. La elaboración de la acusación debe permitir que con la sola lectura se pueda determinar con claridad el hecho, el autor o participe, la calificación jurídica y los fundamentos y medios de prueba que acrediten que la imputación tiene un alto grado de probabilidad de ser verificada en el juicio oral y público.

El contenido del escrito de acusación:

De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 332 del Código Procesal Penal, el escrito de la acusación deberá contener los siguientes elementos.

- ✚ Los datos que sirvan para identificar al imputado y el nombre y el lugar para notificar a su defensor.
- ✚ Relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuye al acusado y su calificación.
- ✚ Fundamentos resumidos de la imputación, con expresión de los medios de investigación utilizados.
- ✚ La expresión precisa de los preceptos jurídicos aplicados.
- ✚ La indicación del tribunal competente para el juicio, en el mismo escrito de acusación que solicitara la apertura a juicio del proceso.

En los casos en que el fiscal considere que el proceso debe continuar conforme al Procedimiento Abreviado o conforme al juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección, también se planteara acusación. En esos casos el escrito mantiene la misma estructura, aunque al final no se solicita la apertura a juicio de acuerdo al procedimiento común. Además, en la “expresión precisa de los preceptos jurídicos aplicables” el fiscal reformara porque se sigue un procedimiento especial de acuerdo al Artículo 464 del Código Procesal Penal.

3.3.1.1 Acusación alternativa:

El Artículo 333 del Código Procesal Penal, posibilita la presentación de la acusación alternativa a la principal presentada. El origen de esta figura hay que buscarlo en el principio de congruencia entre acusación y sentencia, por el cual nadie puede ser condenado por hechos por los que no ha sido acusado.

No obstante la congruencia entre acusación y sentencia debe darse en los hechos pero no en la calificación jurídica. Es importante aclarar la diferencia entre el hecho imputado y el relato de los hechos. Cuando se habla de congruencia de hechos se hace referencia a aquellos elementos fácticos que inciden en la norma. Llamaremos relato de hecho a todos aquellos hechos y circunstancias, que aunque incluidos en la acusación o en la sentencia, no tienen relevancia jurídica.

Puede ocurrir que llegado el momento de presentar la acusación, el fiscal considere que existen pruebas suficientes para entender que el imputado ha cometido un hecho

A, pero considere que si no-queda probado que hizo A, pudo haber hecho B. El problema que se plantea es que todos los elementos de B no están contenidos en A, por lo que si acusa A y no se prueba, no se podría condenar por B y habría que absolver. Para solucionarlo el fiscal podrá presentar acusación por A y alternativamente acusar por B.

No obstante no sería necesaria acusación alternativa en los casos de tipos agravados o privilegiados respecto al tipo básico.

3.3.2 Clausura provisional de la persecución penal

Tradicionalmente cuando la investigación se agotaba y no había elementos suficientes para acusar al imputado, pero tampoco estaba demostrada su inocencia, el proceso terminaba con el sobreseimiento provisional.

Por otro lado, existen casos en los que faltaba diligencia de investigación por realizarse, pero termina el plazo fijado por el juez para la investigación. Con los elementos probatorios reunidos, el fiscal no puede fundamentar la acusación y no procedería dictar el sobreseimiento, pues la investigación no se agotó.

La clausura provisional tiene un doble objetivo:

- 🚧 Evitar que se produzca el sobreseimiento, con el efecto de cosa juzgada, en casos en los que la investigación no se ha agotado.

- 🚧 Limitar el mantenimiento de un proceso abierto en contra del imputado a los

supuestos en los que existan medios de prueba concreta y determinada que puedan practicarse.

3.3.2.1 Supuestos:

Corresponderá solicitar la clausura de la persecución penal cuando habiéndose vencido el plazo fijado por el juez para la investigación, no correspondiese sobreseer y los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir fundadamente la apertura a juicio. Para poder solicitar la clausura provisional de la persecución penal, el Ministerio Público tendrá que indicar de forma concreta cuales son los elementos de prueba que se podrían incorporar.

Procedencia de la clausura provisional.

Tal como lo establece el Artículo 331 del Código Procesal Penal, “la clausura provisional procede:

- A. Si no correspondiera sobreseer;
- B. Si los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir la apertura del juicio.
- C. Si el plazo que la ley otorga al Ministerio Público para finalizar la investigación no fuera suficiente y no se hubiera agotado la investigación para tomar la decisión de: 1- Requerir el sobreseimiento ó 2- para requerir la apertura del juicio y planteamiento de la acusación.
- D. Si fuera probable que pudiera llegar hacer incorporados nuevos elementos de convicción”.

3.3.2.2 Efectos:

El efecto principal de la clausura provisional es el cese de toda medida de coerción que se hubiere dictado contra la persona imputada en la causa clausurada.

Sin embargo, esta figura como su propio nombre indica no da una respuesta definitiva al proceso penal. Cuando se dicte la clausura provisional, el Ministerio Público, buscará reunir los elementos probatorios indicados en la resolución judicial. Cuando estos se hayan reunido y exista fundamento para plantear acusación, el Ministerio Público lo hará solicitando la apertura a juicio. En el caso en el que los medios de prueba indicados se hayan practicado y no sean suficientes para acusar. El fiscal solicitará el sobreseimiento.

3.3.2.3 Procedimiento:

Los sujetos procesales que pueden solicitarlo:

✚ El Ministerio Público.

✚ El Acusado y su defensor.

El Ministerio Público presentará un escrito solicitando la Clausura provisional. Dicho escrito deberá especificar que elementos de prueba se espera poder incorporar. Admitida la clausura, una vez que se incorporen los medios de prueba esperados, El Ministerio Público solicitará la reapertura de la investigación y en su caso la apertura a juicio o el sobreseimiento.

El acusado y su defensor, al día siguiente de recibida la acusación del Ministerio

Público, el Juez señalará el día y hora para la celebración de una audiencia oral, la cual se llevara a cabo dentro de un plazo no menor de 10 ni mayor de 15 días, con el objetivo de decidir la procedencia de la apertura del juicio según lo estipulado en el Artículo 340 del Código Procesal Penal.

Ya en la audiencia relacionada, el acusado y su defensor pueden de palabra formular objeciones u obstáculos contra el requerimiento del Ministerio Público, instando (pidiendo, solicitando, requiriendo, demandando) por esas razones, la Clausura del procedimiento.

Al finalizar la intervención de las partes, el Juez inmediatamente decidirá sobre las cuestiones planteadas y decidirá si fuera el caso, la Clausura del procedimiento a instancia de parte.

3.3.2.4 Recursos:

Frente a la resolución del juez de primera instancia que dicte la Clausura Provisional cabe interponer un recurso de Apelación, según lo dispuesto en Artículo 404, (inciso 8) del Código Procesal Penal. El Fiscal podrá recurrir tanto la decisión de ordenar la clausura provisional, como por el hecho de no haber determinado con precisión cuales son los elementos de prueba que se espera poder incorporar.

3.3.3 Sobreseimiento:

“Es un auto, que se dicta en la fase intermedia o durante la preparación del debate. El sobreseimiento cierra el proceso de forma definitiva irrevocable respecto a esa

persona. El sobreseimiento produce los mismos efectos que una sentencia absolutoria.”⁹

Con el sobreseimiento se busca evitar llegar hasta el juicio cuando de la investigación realizada se deduce que el resultado final va hacer la absolución. Así mismo, el hecho de producir el efecto de una cosa juzgada, evita que una persona este permanentemente amenazada por la existencia de un proceso abierto en su contra.

3.3.3.1 Supuestos

El Ministerio Público solicitará el sobreseimiento en los siguientes casos:

- ✚ Cuando resulte evidente la falta de alguna de las condiciones para la imposición de una pena, Artículo 328 inciso 1 del Código Procesal Penal. Por ejemplo, de la investigación realizada resulta evidente que el hecho se cometió en legítima defensa, bajo miedo invencible (Art. 25 Código Penal) o se comprueba que la persecución penal se extinguió, (Art. 32 Código Procesal Penal). Se exceptúan aquellos casos en que corresponda proseguir el procedimiento para decidir exclusivamente sobre la aplicación de una medida de seguridad conforme al procedimiento especial previsto (Artículos 484 a 487 Código Procesal Penal). Por ejemplo, el hecho fue cometido por un enfermo mental.
- ✚ Cuando no existiere razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y fuere imposible requerir fundadamente la apertura del juicio (Art. 328.2

⁹ Manual del Fiscal, Ministerio Público Republica de Guatemala. pág. 253.

Código Procesal Penal) en esos casos por el principio de “in dubio pro reo” el fiscal deberá solicitar el sobreseimiento.

✚ En aquellos casos en los que se aplique el criterio de oportunidad conforme al inciso 4 del Artículo 25 del Código Procesal Penal (creado por el Decreto 114-96 del Congreso de la República) y el resto de los supuestos cuando la acción penal ya hubiere sido ejercida. La acción penal se ejerce al plantearse la acusación.

✚ Cuando tratándose de delitos contra el régimen tributario se hubiese cumplido en forma total la obligación del pago de tributos e intereses (Art. 328.3 Código Procesal Penal), salvo que el proceso se refiere a la apropiación de recursos percibidos en la aplicación del impuesto al valor agregado, a la apropiación de las retenciones practicadas en la aplicación del impuesto sobre la renta y en los delitos defraudación y contrabando aduanero (Art. 330 Código Procesal Penal).

3.3.3.2 Efectos:

El sobreseimiento firme cierra irrevocablemente el proceso con relación al imputado en cuyo favor se dicta, inhibe su nueva persecución penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas de coerción motivadas por el mismo Artículo 330 Código Procesal Penal.

Tiene que quedar claro que el sobreseimiento se dicta a favor de una persona en concreto y no a favor de una causa. El sobreseimiento impide que la persona a favor

de quien se dicto vuelva hacer juzgada en relación con esos hechos, pero nada impide que una persona distinta sea juzgada por esos mismos hechos, o que esa misma persona pueda ser juzgada por nuevos hechos.

3.3.3.3 Procedimiento:

Si es el Ministerio Público quien solicita el sobreseimiento, junto al pedido deberá remitir al juzgado o tribunal las actuaciones y los medios de prueba que obren en su poder Art. 325 Código Procesal Penal. El sobreseimiento se solicitará en un escrito, en el cual se describirá el hecho y se indicarán los motivos por los cuales procede sobreseer.

Los sujetos procesales facultados para requerirlo:

- A. El Ministerio Público cuando resulte evidente la falta de alguna de las condiciones para la imposición de una pena (Art. 328.1 Código Procesal Penal).
- ✚ Cuando no existiera razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y fuera imposible requerir fundamentalmente la apertura del juicio (Artículo 328.2 Código Procesal Penal) En éstos casos el fiscal puede estar personalmente convencido que el imputado es culpable, pero habiéndose agotado la investigación no se ha podido recabar elementos que prueben esta impresión.
- ✚ En aquellos casos en los que se aplique el criterio de oportunidad y la acción penal hubiere sido ya ejercida (final del Art. 25 Código Procesal Penal). La acción penal ha sido ejercida en el momento en el que se plantea la acusación.
- ✚ En la Etapa Intermedia “tiene por objeto que el juez evalúe si existe o no

fundamente para someter a una persona a juicio oral y público, con la probabilidad que su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público.”¹⁰

B. Acusado y defensor al momento que el Ministerio Público formula la acusación dentro de un proceso penal, al día siguiente de recibida esta en el tribunal correspondiente, el juez señalará el día y hora para la celebración de una audiencia oral, la cual deberá de llevarse a cabo en un plazo no menor de 10 ni mayor de 15 días, según lo estipulado en el Artículo 345 Bis. Del Código Procesal Penal, con el objeto de decir sobre la procedencia de la apertura del juicio. En dicha audiencia el acusado y su defensor pueden de palabra: "Formular objeciones u obstáculos contra el requerimiento del Ministerio Público instando incluso, por estas razones, el sobreseimiento a la clausura "

3.3.3.4 Momento procesal

El auto de sobreseimiento se puede dictar:

🚧 Durante la fase Intermedia, pasado los seis días comunes posteriores a la comunicación del requerimiento (Art.335 Código Procesal Penal). Y en su caso practicados los medios de investigación el juez de primera instancia podrá dictar auto de sobreseimiento(Art.341.c Código Procesal Penal)

¹⁰ Marco L. Cerletti-Hernán L. **Folgueiro. Ministerio Público en el nuevo código** Pág. 138

- ✚ Durante la etapa de preparación del debate, el tribunal de sentencia podrá sobreseer cuando fuere evidente la existencia, sin necesidad de ir a debate, de causa extintiva de la persecución penal se tratase de un inimputable o existiere causa de justificación (Art. 352 Código Procesal Penal)

- ✚ En el debate: Generalmente, si en el debate no se demuestra la culpabilidad del imputado, procederá la absolución. No obstante, podría suceder que durante el debate, quedase claro y admitido por las partes acusadoras, que falta una condición para imponer la pena. En esos casos no sería necesario continuar el debate, pudiéndose finalizar en ese momento, con su sobreseimiento.

- ✚ En cualquier etapa del proceso, antes del debate (Art.286 Código Procesal Penal) el juzgado o el tribunal podrá dictarlo, cuando se aplica el criterio de oportunidad.

Durante el procedimiento preparatorio, el juez no podrá dictar de oficio ni a petición de la defensa el sobreseimiento. Tan sólo en el momento en que el Ministerio Público practique su requerimiento conforme a los Artículos 324 al 327 del Código Procesal Penal, el juez entrara a valorar, en su caso, la pertinencia de dictar un sobreseimiento. Por ello, es absolutamente ilegal la practica que algunos juzgados han desarrollado de recibir declaración de un imputado e inmediatamente después dictar la falta de mérito y el sobreseimiento.

El inicio del procedimiento intermedio se da con la presentación del requerimiento del

Ministerio Público. Esto no quiere decir que en un caso en el que haya varios imputados deba hacerse el requerimiento que pone fin al procedimiento preparatorio para todos, a la vez. Si, por ejemplo tenemos tres imputados y sobre uno de ellos es evidente que procede dictar sobreseimiento se hará inmediatamente el requerimiento. En este caso, el procedimiento preparatorio habría terminado para este imputado y estaríamos en la fase intermedia, sin perjuicio que para los otros imputados, sigamos en el procedimiento preparatorio.

3.3.3.5 Recursos:

Frente al auto del juez de primera instancia que declare el sobreseimiento, cabe el recurso de apelación Art. 404.8 Código Procesal Penal.

Frente al auto del tribunal de sentencia que declare el sobreseimiento, cabe el recurso de Apelación Especial Art. 415 del Código Procesal Penal

Frente a la resolución del juez de Primera Instancia o del Tribunal de Sentencia que rechace el pedido del sobreseimiento del Ministerio Público tan solo cabe el recurso de reposición.

3.3.4 Archivo

Cuando habiéndose agotado la investigación no se hubiese individualizado al reo o cuando se haya declarado su rebeldía se procederá al archivo conforme al Artículo 327 Código Procesal Penal.

Es una de las formas extraordinarias de finalizar el proceso, por parte del Ministerio

Público consistente en una resolución conteniendo una decisión o disposición que supone la finalización no definitiva, del agente fiscal por medio del archivo de las actuaciones, sin perjuicio de la prosecución del procedimiento para los demás imputados. Con esta figura los fiscales logran crear pautas de orden en sus procesos, sabiendo cuales valen la pena investigar y cuales archivará.

3.3.4.1 Requisitos y procedimiento:

Para poder archivar un proceso se requiere:

- ✚ “Que se realice la investigación necesaria y se encuentra agotada, o bien al terminar la fase del Procedimiento Preparatorio, como consecuencia no se haya logrado individualizar al imputado o bien este se haya declarado rebelde.

- ✚ Que la resolución de archivo se notifique a las partes quienes pueden objetar ante el Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Medio Ambiente o a quien le corresponda la resolución de archivo En tal caso el Juez que no admita el archivo deberá indicar los medios de prueba útiles para continuar con la investigación.

- ✚ En los Actos Introdutorios. Al recibir las denuncias o prevenciones policiales, los agraviados solamente hacen del conocimiento de las autoridades, por ser una exigencia de la compañía que asegura un bien jurídico afectado o del lugar en donde trabajan o bien dejar un precedente de los hechos denunciados, situaciones en

las que no pueden individualizar al posible sindicado, no saben en donde ubicarlo. En el momento de darles ingreso el Ministerio Público las archivará de oficio por no ameritar su investigación.”¹¹

3.3.4.2. Efectos:

El principal es poner fin al proceso dentro cual se aplica la resolución, que no es definitiva, en el sentido de que si aparecen nuevos elementos que posibiliten individualizar al imputado o este fuere capturado, cesando su rebeldía, el caso podrá ser reabierto y continuar con la investigación del mismo. No tiene efectos de cosa juzgada como la figura del sobreseimiento y puede ser abierto en cualquier momento.

3.3.4.3. Recursos:

En caso de emitir una resolución de Archivo, el Ministerio Público, notificará a los sujetos procesales, objetaran tal resolución ante el juez contralor que podrá entrar a conocer dicha resolución de parte y no de oficio, la cual podrá revocar indicando los medios de prueba útiles para continuar la investigación o para individualizar al imputado. El Ministerio Público podrá impugnar esa resolución por medio del Recurso de Reposición como lo establece el Art. 402 Código Procesal Penal.

3.3.5 Desestimación

Es un requerimiento por parte del Ministerio Público, consistente en una vía de descongestionante de la acción penal, por medio de la cual solicitará al juez de primera instancia que controla la investigación el archivo de una denuncia, la querrela

¹¹ Manual del Fiscal, Ministerio Público de la República de Guatemala. Pág. 217.

o la prevención policial, cuando sea manifiesto que el hecho no es punible o cuando no se pueda proceder.

Desestimar: “Denegar, rechazar, desechar”¹².

3.3.5.1 Requisitos Y procedimiento:

✚ Para que se pueda ordenar la Desestimación, el Ministerio Público debe requerirla por medio de un escrito al Juez de Primera Instancia, derivado de una denuncia, querrela o prevención policial remitiendo también las actuaciones que tenga en su poder, para que el expediente puede ser analizado en su conjunto. Con respecto a la solicitud el juez puede admitirla y ordenara su archivo o bien si no fuera admitida el jefe del Ministerio Público decidirá si continua con el mismo funcionario designa un sustituto.

✚ Después de la audiencia oral que se lleva a cabo en el procedimiento intermedio (Art. 340 del Código Procesal Penal) para que el Juez de Primera Instancia Penal decida la procedencia de la apertura a juicio y al finalizar la intervención de las partes decidirá sobre las cuestiones planteadas y decidirá si fuera procedente, el archivo, con lo cual quedaran notificadas las partes.

¹² Cabanellas Guillermo. **Diccionario derecho usual**, volumen I pàg. 679.

3.3.5.2 Efectos:

El principal efecto de la desestimación es el archivo y tal como lo establece el Art. 311 Código Procesal Penal. La resolución de archivo no podrá ser modificada mientras:

✚ No varíen las circunstancias conocidas que la fundan,

✚ o se mantenga el obstáculo que impide la persecución.

La resolución de archivo de la desestimación no causa efecto de cosa juzgada, sino por el contrario, las denuncias, querellas o prevenciones policiales, pueden ser reabiertas, por que hayan variado las circunstancias que la fundaban o se hayan superado los obstáculos que impedían la persecución penal por parte del Ministerio Público.

Si el juez no admite la Desestimación el procedimiento continuará.

3.3.5.3 Recursos:

Dictada la resolución de Archivo como efecto de el requerimiento de Desestimación por parte del Ministerio Público, estando firme cabe el recurso de Reposición, el cual procede contra toda resolución dictada sin audiencia previa y que no se apelable, a fin de que el mismo tribunal que la dicto examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda.

CAPITULO IV

4. MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS.

Concepto de desjudicialización

“Es la institución procesal que permite una selección controlada de caso que pueden resolverse sin agotar las fases de un proceso penal normal. Su propósito es solucionar con prontitud aquellos casos 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.”¹³

El concepto anterior describe de manera clara y sencilla los proceso o formas que ofrece el Código Procesal Penal para resolver casos en los cuales por su naturaleza se pueden solucionar sin necesidad de poner en marcha toda la maquinaria del Estado destinada a estas situaciones así mismo es de hacer notar que las medidas desjudicializadoras han logrado dar trámite a muchos procesos que por el exceso de trabajo, o negligencia no se conocían por el órgano jurisdiccional quedándose los mismos si diligenciar en los archivos de los tribunales. A pesar de esta situación la medida propuesta como desjudicializadoras en los Artículos del 24 al 31 del Código Procesal Penal han funcionado parcialmente, aplicándose de manera continua y con

¹³ Cesar Barrientos Pellecer, **Código procesal penal, exposición de motivos**, pàg. 141.

buenos resultados.

4.1 Criterio de oportunidad

Definición

“El criterio de oportunidad es la facultad que la ley le confiere al Ministerio Público para abstenerse de ejercer la acción penal, previa conciliación de intereses de las partes y autorización del juez competente.”¹⁴

4.1.1 Objetivo

Será procedente la aplicación del Criterio de Oportunidad establecido en el Artículo 25 Código Procesal Penal cuando el Ministerio Público considere que el interés público, no está gravemente afectado o bien, porque la seguridad ciudadana no esta gravemente afectada o amenazados.

Tomando en cuenta tanto el Poder Público y la seguridad ciudadana, como el previo consentimiento del agraviado, y aunque el Artículo 25 del Código Procesal Penal no lo menciona, también se deduce que tiene que existir el consentimiento del que está siendo sindicado, obviamente debe de existir previamente la autorización judicial, para que el Ministerio Público, pueda abstenerse de ejercitar la acción penal.

4.1.2 Supuestos

🚧 Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión (se sobre entiende que

¹⁴ Manual del Fiscal. Ministerio Público de Guatemala. Pág. 203

incluye a todos los delitos sancionados con pena de multa.

✚ Si se tratare de delitos perseguible por instancia particular (los delitos enumerados en el Art. 24 ter del Código Procesal Penal).

- Lesiones leves o culposas y contagio venéreo:
- Negación de asistencia económica e incumpliendo de deberes de asistencia.
- Amenas, allanamiento de morada.
- Estupro, incesto, abusos deshonestos y violación
- Hurto, alzamiento de bienes y defraudación de consumo.
- Estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondos.
- Apropiación de retención indebida
- Los delitos contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso.
- Alteración de linderos
- Usura y negociaciones usurarias

Para perseguir estos delitos, cuando fueren cometidos por funcionario o empleado público la acción será pública.

✚ En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años. La competencia para aplicar o autorizar el criterio de oportunidad la divide entre el juez de paz y el juez de primera Instancia de la siguiente forma:

- Cuando la pena privativa de libertad del hecho imputado, no supere los tres años de prisión, o la pena sea en multa conocerá el Juez de Paz.
- Cuando la pena estuviera comprendida entre más de tres años hasta cinco años,

conocerá el Juez de Primera Instancia.

- 🚦 Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima; esto por supuesto es una facultad discrecional del fiscal, de calificar las responsabilidades del sindicado. (En estos casos no cuenta pena de prisión asignada al delito, sino el criterio del fiscal sobre la mínima responsabilidad o contribución a la perpetración del delito.
- 🚦 Que el inculcado haya sido culpado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada; por haber tenido ya bastante con el sufrimiento de la comisión del delito culposo.

Hasta acá es necesario hacer notar que para que quede firme el criterio de oportunidad, debe de pasar el archivo del proceso por el término de un año y si durante el mismo no hay ninguna objeción o reclamo de fraude, error, dolo, simulación o violencia para su otorgamiento, inmediatamente procederá el sobreseimiento a solicitud de parte por extinción de la acción penal, tal y como lo estipula el párrafo final del Artículo 25 bis del Código Procesal Penal.

También es necesario hacer ver, que estos supuestos son totalmente independientes unos de otros, no necesariamente deben ser uno mas otro, para que pueda proceder el criterio de oportunidad.

En estos cinco primeros supuestos de la aplicación del criterio de oportunidad podría conocer el juez de paz si fuera el caso con la participación del auxiliar fiscal dejándole

únicamente la solicitud del mismo al fiscal.

A la vez notamos que en estos cinco primeros supuestos el juez podrá o no autorizar la procedencia del criterio de oportunidad.

Muchas de las anotaciones anteriores cambian radicalmente en el sexto supuesto de procedencia del criterio de oportunidad veamos:

🚦 El criterio de oportunidad, se aplicará obligadamente a los autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz o suficiente para acusar como también a los cómplices de los delitos: Contra la Salud, Defraudación, Contrabando, contra la Hacienda Pública, la economía nacional, la seguridad del estado, contra la Constitución, contra el Orden Público, la Tranquilidad Social, Cohecho, Peculado y negociaciones ilícitas, así como en los casos de Plagio o Secuestro. En este último caso se da automáticamente de oficio el sobreseimiento correspondiente, por haberse extinguido la acción penal.

En este supuesto, al igual que en los anteriores, se da en forma independiente, sin estar necesariamente vinculado a otros supuestos, de los comprendidos del número uno al cinco del Artículo 25 Código Procesal Penal.

La competencia para aplicar este inciso la tendrá únicamente el juzgado de primera instancia, con la solicitud presentada bajo la estricta responsabilidad del fiscal que conoce del asunto y que previamente ha calificado de eficaz la declaración del

cómplice o autor del delito de incumplimiento.

Otra de las observaciones del mismo inciso es que en estos casos si se puede aplicar el criterio de oportunidad a los funcionarios o empleados públicos.

Primer supuesto:

En los primero cinco casos

- Que el imputado hubiere reparado el daño ocasionado.
- Exista acuerdo con el agraviado.
- Se otorguen las garantías para su cumplimiento, pudiéndose aplicar los usos y las costumbres de las diversa comunidades para solución de los conflictos.
- No se haya otorgado anteriormente sobre el mismo bien jurídico al mismo imputado.

Segundo supuesto:

Lo mismo procederá cuando no exista persona agraviada o afectada directamente, en este caso la aplicación del criterio de oportunidad lo podrá solicitar directamente el Ministerio Público o quien haga sus veces, como podría ser el síndico municipal, siempre y cuando se haya satisfecho los incisos anteriores.

Tercer supuesto:

En este caso se diera la insolvencia del imputado cabría la posibilidad que realice un servicio social a la comunidad, que de preferencia tuviera que ver con la comisión del

hecho delictivo, la cual será el tribunal el encargado de designarla. Dicho servicio lo deberá prestar por lo menos durante el lapso de un año, distribuido en jornada semanal de diez a quince horas, para que el imputado tenga la posibilidad de realizar actividades laborales y a la vez pueda cumplir con la asignación judicial.

Además de estas actividades de servicio social tendrá que observar normas de conducta y abstenciones que señale el tribunal, esto es importante por que si no lo hiciera de esta forma o sea que desobedeciera en cuanto a su cumplimiento, será autor del delito de desobediencia.

Incluso para el señalamiento de estas abstenciones o reglas el mismo legislador ha considerado proponer diez posibilidades en el mismo Artículo 25 bis del Código Procesal Penal. De las cuales se deberá tomar las que puedan combinarse con el servicio a la comunidad que se determine.

4.1.3 Requisitos:

- 🚦 Que el interés público no esté gravemente afectado o amenazado.
- 🚦 Que la seguridad ciudadana no esté gravemente afectada o amenazada.
- 🚦 Que no se traten de delitos cometidos por funcionario o empleado público con motivo o ejercicio de su cargo.
- 🚦 Que el imputado hubiere reparado el daño ocasionado.
- 🚦 Exista acuerdo entre el agraviado y el imputado y se otorguen garantías de cumplimiento.

- 🚦 Previo consentimiento del agraviado.
- 🚦 En caso de no existir persona agraviada o afectada directamente, que el imputado repare el daño o perjuicios causados a la sociedad o bien garantice suficientemente su cumplimiento en un plazo máximo de un año.
- 🚦 Que al imputado no se le haya otorgado el criterio de oportunidad por lesión o amenaza mediante dolo del mismo bien jurídico.
- 🚦 Previa autorización Judicial.

4.1.4. Solicitud de aplicación del criterio de oportunidad

La solicitud de la aplicación del criterio de oportunidad la podrá realizar el Ministerio Público, el síndico municipal, la víctima o agraviada y el imputado o su defensor, la solicitud podrá ser planteada por cualquiera de las partes de acuerdo a lo estipulado por el Artículo 25 del Código Procesal Penal.

En este momento no es necesario que exista acuerdo entre las partes, ya que el juez de paz cita a las partes, precisamente para que puedan llegar a un acuerdo que concilie sus intereses, toda vez que la solicitud llene los requisitos y sea procedente.

Si llegaran a un acuerdo, se levantará acta de los compromisos a lo que se lleguen, de lo contrario seguirá el procedimiento normal.

Con la sola certificación del acuerdo alcanzado en la conciliación adquiere la calidad de título ejecutivo, para accionar civilmente.

Al no llegarse a ningún acuerdo, por negativa de la víctima, se podrá proponer la

conversión de la acción a la agraviada y a petición o aceptación suya se otorgará la misma.

4.1.5 Momento procesal:

La aplicación del Criterio de Oportunidad, únicamente cabrá en la etapa Preparatoria y en última instancia en el momento del vencimiento de ésta. Si no hubiera sido planteada anteriormente, hasta antes del debate, ante el tribunal de sentencia ya no sería posible presentarla, mucho menos otorgarla, por su propia naturaleza, de medida desjudicializadora, pues no tendría mayor razón plantear un criterio de oportunidad, si ya se ha substanciado todo el procedimiento preparatorio intermedio, quedando por realizar solo el debate, el ahorro procesal, la mínima participación del Ministerio Público y del Organismo Judicial, no se estaría cumpliendo, como tampoco la pronta aplicación de justicia, por todo el tiempo que ha debido pasar para que fuere planteado el criterio de oportunidad.

4.2 Medidas alternas de resolución de conflictos:

4.2.1 Conciliación:

“Hay que hacer notar que no se debe generalizar que solamente el Juez de Paz tendrá a su cargo las conciliaciones sino que será competente cuando por facultad de la ley en aquellos casos sancionados con prisión de uno a tres años.”¹⁵

Caso contrario le corresponderá al juez de primera instancia, autorizar su aplicación, como en la conciliación en los casos de su competencia y que serían los casos penados con mas de tres años de prisión pero no mas de cinco y en los estrictamente

¹⁵ **Manual del Fiscal, Republica de Guatemala.** Pág. 207

señalados en el numeral seis del Artículo 25 del Código Procesal Penal.

4.2.2 Mediación:

Casi lo mismo sucederá con la mediación siempre y cuando se cuente con el consentimiento del Ministerio Público, sindico municipal y no sea sobre ninguno de los supuestos de los delitos indicados en el numeral sexto del Art. 25 del Código Procesal Penal, únicamente procederá dentro de los numerales del uno al cinco del mismo artículo.

Es un proceso confidencial y voluntario en donde las partes en un conflicto se reúnen con mediadores para resolver sus diferencias pro comunicación y la resolución de problemas.

De la presente definición tenemos los elementos siguientes:

- ✚ Un proceso confidencial, por que las diferencias únicamente son conocidas por las partes y por el mediador o mediadores, en caso de no llegarse a un acuerdo todo lo actuado queda sin ningún efecto.
- ✚ Voluntario por que se requiere el consentimiento de las partes para solicitarla.
- ✚ Reunir con mediador es importante para que se conozcan a las personas que se encargarán de sus diferencias y que intervendrán como personas neutrales en el proceso, ya que el arreglo proviene de las partes no del mediador.
- ✚ comunicación (meta)

✚ Resolver el conflicto, es la finalidad principal.

Lo mas importante de esta actividad, es que la resolución se obtenga de las partes mediante la comunicación para resolver el conflicto mediante un acta que la aprueba un juez.

Otro aspecto bastante importante en la mediación, es conocer el desarrollo de esta actividad, el día de la audiencia se comienza con el ingreso, consiste en el lugar y condiciones en que se va a desarrollar el evento de preferencia en un ambiente de seguridad y tranquilidad, se debe conocer a las “partes contratantes” y el mediador o los mediadores y fijar las reglas de comportamiento para el desarrollo de esta actividad e identificar el problema oyendo las posiciones de una y de la otra parte para formar posteriormente una agenda de trabajo, la agenda en sí deberá resolver cada asunto o cada posición de las partes para posteriormente llegar a hacer un borrador de acuerdo finales para pasarla al acta definitiva .

Cuando se habla de Mediador no lo comparemos con un juez o un arbitro o un conciliador son formas diferentes de actuación, por que el mediador no actúa con autoridad para imponer una decisión, simplemente conduce una audiencia frente a las partes utilizando técnicas especiales para escuchar, cuestionar, negociar y crear opiniones, ayuda a las partes a alcanzar su propia solución. En realidad el mediador actúa como catalizador, con su destreza personal y su entrenamiento, es lo que permite actuar sobre ambas partes ayudándolas a resolver la disputa de una manera en que ambos “ganen” o consigan algo que quieran. El procedimiento probatorio y otros mecanismos formales, no se usan normalmente en mediación, pero el acuerdo

alcanzado puede ser legalmente obligatorio si se plasma en forma de contrato.

Entre algunas de las ventajas que podría encontrar con la mediación son las siguientes:

- Rápida solución al conflicto
- Es voluntario
- Se resuelve en un tiempo breve.
- No es necesario aplicar estrictamente las normas procesales o penales.
- Confidencialidad en el arreglo.
- Las partes solucionan el conflicto.
- El acuerdo tiene carácter de Título Ejecutivo.

“Aprender a tomar conciencia de los conflictos, enfrentarlos y buscarles solución, es ejercer el poder y la responsabilidad de uno mismo”

En nuestro ordenamiento legal la “Mediación es una audiencia previa a la Conciliación en donde las partes en conflicto someten su problema al conocimiento de centro de conciliación o mediación para resolver el mismo, previa aprobación judicial”. Artículo 25 Quater Código Procesal Penal.

Siendo su objetivo reducir el trabajo del Ministerio Público al no ser necesaria su participación por tratarse de problemas entre particulares.

Juicios de acción privada

Los supuestos en los cuales puede aplicar la Mediación se encuentran los siguientes:

- ✚ Que se solicite antes de la audiencia de conciliación.
- ✚ Acuerdo entre las partes
- ✚ Que el delito no produzca “impacto social”
- ✚ Siempre es necesario la concurrencia de un defensor.
- ✚ Que el acuerdo de consenso no viole preceptos constitucionales y tratados internacionales en materia de derecho humanos.

4.2.2.1 Requisitos:

En la mediación es necesario que antes de acudir a la audiencia de conciliación las partes puedan someter su conflicto al conocimiento de centros de conciliación o mediación para resolver sus diferencias.

4.2.2.2 Momento procesal

Previamente el juez que conoce el caso penal por medio de la querrela o la conversión solicitada, las partes someten el conflicto a un centro de mediación, para que en un plazo máximo de 30 días se logre o no un acuerdo, de no lograrlo se para a la etapa de la conciliación, de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 477 del Código Procesal Penal.

4.2.2.3 Procedimiento:

Presentada la querrela de acusación o el conocimiento del hecho ilícito mediante la

conversión, el juez señala día y hora para la audiencia de conciliación, en el lapso de la provocación que se hace ante el juez y el día antes de la conciliación, las partes pueden mediante acuerdo fijar sus diferencias ante el centro de mediación o conciliación. En dicho centro al llegar a un acuerdo en un plazo que no dure 30 días de lo resuelto se deja constancia de lo convenido mediante acta simple que se presentará al tribunal para su aprobación como título ejecutivo, siempre y cuando no se violen preceptos constitucionales y tratados internacionales en materia de derechos humanos.

4.2.2.4 Efectos:

Dentro de los efectos que podría darse a través de la mediación podríamos encontrar las siguientes:

- ✚ Volver las cosas al estado anterior al hecho delictivo.
- ✚ Restitución del objeto del delito.
- ✚ Pago del valor de la cosa.
- ✚ Indemnización
- ✚ Restitución, pago del valor o indemnización
- ✚ Prestaciones relacionadas con el daño causado.
- ✚ Prestaciones no relacionadas con el daño ocasionado.
- ✚ Publicaciones de la retractación en los delitos contra el honor.
- ✚ Conciliación propiamente dicha (perdón o aceptación de explicaciones)
- ✚ Publicación de la conciliación
- ✚ Promesa de no reincidencia.
- ✚ Reparación en delitos contra bienes jurídicos o intereses colectivos difusos.

- ✚ Llamada de atención
- ✚ Reconocimiento del error o de la falta de respeto.
- ✚ Indemnización en efectivo o en especie.
- ✚ Reconciliación.
- ✚ Perdón
- ✚ Reconocimiento de trabajo o a favor de la víctima

o de la comunidad. En los casos de Juzgados de Paz Comunitarios donde no hubiere Juzgado de Paz según el Artículo 552 bis del Código Procesal Penal, reformado por el Artículo 50 inciso B de la misma ley, están facultados para celebrar audiencia de conciliación y aprobar acuerdo entre las partes en los casos de delitos de acción privada y de acción pública dependiendo de instancia particular. En los casos de su conocimiento para resolver con arreglo a los usos, costumbres, la equidad y los principios generales del derecho cuando ello fuere posible.

4.2.2.5 Resolución judicial:

Bastará un breve decreto judicial, que le dará valor de título ejecutivo al convenio suficiente para la acción civil en caso de incumplimiento de los acuerdos patrimoniales, Artículo 44 Reformado del Código Procesal Penal.

4.3 Suspensión condicional de la persecución penal.

El juez considera que la sanción penal es innecesaria pues el condenado no constituye un peligro para la sociedad y derivado del estudio que se efectúa en el procedimiento, se considera que no volverá a delinquir, debido a la prevención que se

le hacer en ese sentido, tomando en cuenta para que se dé este presupuesto, la naturaleza del delito cometido por el imputado.

4.3.1 Características:

Es una medida en la que el juzgador considera que la sanción penal es innecesaria, no constituye peligro, se trata de un delincuente primario, no hace falta la retribución de la culpabilidad ni el encarcelamiento como forma de prevención de nuevos delitos por que la intimidación de ejecutar la privación de libertad fijada es suficiente. Igual efecto tiene la amenaza de continuar el proceso si se delinque nuevamente.

Los procesos en que puede otorgarse la medida desjudicializadoras no son por lo general de gran trascendencia social y los fines de intimidación reflexión y adecuación de la conducta al ordenamiento jurídico se producen por la sola intervención de la actividad jurisdiccional, por esa razón se busca implementar, solucionar y en general buscar eficaces medios para alcanzar los mismos o mejores resultados que la pena.

La readaptación social del reo a la vida social y protección social contra el delito, constituyen los fines esenciales que busca la pena privativa de libertad, estableciéndose por medio de esta institución substitutos, debido a que se trata de personas que cometen repentinamente y en forma ocasional un acto de violencia, una acción delictiva que niega las características habituales de su personalidad y su conducta en la sociedad, considerándose que la pena privativa de libertad es un largo

proceso que al final puede generar resultados negativos capaces de ocasionar prejuicios personales, familiares o en su caso producir una conducta antisocial antes no existente en el individuo.

4.3.2 Requisitos de procedencia

- ✚ Que concurren los mismos requisitos de la suspensión condicional de la pena, estableciéndose en el Artículo 72 del Código Penal vigente.
- ✚ Manifiesta conformidad del imputado y para el efecto admisión de los hechos que se le imputan en el proceso penal que se le instruye en relación a una acción penal tipificada como delito en nuestro ordenamiento jurídico.
- ✚ Reparación del daño provocado por el delito o garantía suficiente de repararlo posteriormente, incluso por acuerdo con el sujeto agraviado.
- ✚ Si las partes no llegan a un acuerdo el juez podrá fijar el monto de las responsabilidades civiles, producto de la acción penalmente imputable al sindicado.
- ✚ Los datos que sirvan para identificar al imputado :
 - El hecho punible atribuido con indicación de las circunstancias atenuantes peculiares del hecho delictivo y las características personales del autor que justifiquen el beneficio solicitado
 - Los preceptos penales aplicables al caso que se plantea.
 - Las condiciones o imposiciones que el Ministerio Público considera pertinentes según las circunstancias en que se plantea el caso.
 - Resolución del Juez de Primera Instancia en la que suspende condicionalmente la persecución penal.

✚ Deberá acompañarse a la solicitud del Ministerio Público:

- La aceptación, por parte del imputado, del hecho delictivo o la copia de la confesión prestada en declaración indagatoria ante juez competente.
- Si hubiere acuerdos celebrados entre las partes con relación al pago de las responsabilidades civiles, en virtud del delito cometido, la cantidad que considere el Ministerio Público que debe pagarse en tal sentido.

4.3.3 Procedencia:

En relación a la Suspensión Condicional de la Persecución Penal es factible poder aplicar esta figura desjudicializadora de acuerdo al “Artículo 287 del Código Procesal Penal:

1. Cuando la pena a imponer por el delito cometido de ser impuesta al sindicado, no deberá exceder a cinco años de prisión.
2. Si el favorecido no ha sido condenado anteriormente por delito doloso.
3. Cuando antes de la perpetración del delito, el beneficiado haya observado buena conducta y hubiere sido trabajador constante.
4. Cuando la naturaleza del delito cometido, sus móviles y circunstancias, no revelen peligrosidad y pueda presumirse de manera indubitable que no volverá a delinquir, tomando en cuenta para ello su conducta social anterior.
5. Incidirá pero de manera determinante, la actitud del hechos frente a las responsabilidades civiles”.

Es de hacer notar que a esta figura procesal se le aplicaran los requisitos del procedimiento abreviado, con la diferencia que señala el Artículo 287 del Código

Procesal Penal, en lo que respecta a que después de escuchar al sindicado y desde luego a las demás partes y órganos de prueba si hubiere, en audiencia oral, el juez decidirá sobre la suspensión o no del proceso.

4.3.4 Consecuencias jurídicas que produce la aplicación de la suspensión condicional de la persecución penal.

La persona que se somete a este procedimiento deberá quedar sujeta a un régimen de prueba a cargo de un juez de ejecución, imponiéndole éste, alguna medida encaminada a que el imputado mejore su condición social y personal. En este sentido por medio de esta figura deberán crearse modelos alternativos y nuevos que busquen de manera clara y precisa la readaptación social del reo, su readecuación a la vida social, tratando de convertir a esta persona en un hombre capaz de desenvolverse por si mismo no teniendo la necesidad de delinquir para poder sobrevivir, una vez terminado el régimen de prueba o la suspensión de que se habla en esta figura procesal.

Como comentario final en este asunto se considera que si se materializa la aplicación de esta figura procesal se encontraría una forma rápida de descongestionar la actividad de los tribunales de justicia rompiendo, así, con el esquema tradicional de los tribunales que ha motivado la ineficiencia y burocratización de los mismos.

4.4 Procedimiento abreviado

“Es un procedimiento especial y simplificador, que tiene como objeto acortar el proceso penal, dictándose sentencia de manera inmediata. A propuesta del Ministerio Público y con el consentimiento del imputado y su defensor, omitiendo para ello la fase intermedia del proceso en los casos que por su naturaleza sea posible someterlos a ese procedimiento.”¹⁶

En esta figura a diferencia del criterio de oportunidad el Ministerio Público no solicita abstenerse de ejercitar la acción penal, sino por el contrario acusa, pero al mismo tiempo solicita la imposición de una pena, por que se cree que por la naturaleza del caso planteado es imprescindible la retribución del hecho cometido, la readaptación social del reo y el pago de la pena pecuniaria a favor del ofendido.

4.4.1 Características:

🚦 El procedimiento abreviado es el único caso en el que el Juez de Primera Instancia que controla la investigación dicta sentencia. Además el juez esta facultado para suspender o no la ejecución de la pena privativa de libertad o hacer efectiva la multa. Asimismo, podrá imponer las medidas de seguridad previstas en la ley, cuando se consideren índices de peligrosidad social. Si se trata de un incapaz deberá utilizar la vía procesal específica para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección.

¹⁶ Manual del Fiscal, Ministerio Público de la República de Guatemala. Pág. 347.

- ✚ Este procedimiento específico no precisa para su aplicación el consentimiento del querellante.

El Ministerio Público como en todos los demás casos de Desjudicialización, tiene márgenes para disponer de la acción penal, solo que en el procedimiento abreviado no se abstiene de ejercitarla, ni la convierte o suspende, si no concluye que es suficiente como resultado del delito, una pena privativa de libertad, no mayor de cinco años.

- ✚ Esta figura procesal, como su nombre lo indica, resume a lo máximo posible el proceso penal, con lo que favorece la aplicación de la justicia y beneficia al imputado, desde luego corresponde al Juez de Primera Instancia decidir la procedencia o no de la solicitud que al respecto le presente el Ministerio Público.

4.4.2 Requisitos de procedencia

De acuerdo al Artículo 464 del Código Procesal Penal:

- ✚ “Que el Ministerio Público, después de actos suficientes de investigación, estime suficiente la imposición de una pena no mayor de cinco años de prisión o de una pena no privativa de libertad, o aún en forma conjunta.
- ✚ Aceptación del imputado y su defensor de la propuesta del Ministerio Público de utilizar la vía específica del procedimiento abreviado. La aceptación deberá comprender el hecho delictivo tal y como lo señala el Ministerio Público en la

acusación.

- ✚ Solicitud por escrito del Ministerio Público para la admisibilidad del procedimiento específico citado al Juez de Primera Instancia”.

4.4.3 Consecuencias que produce al aplicarse el procedimiento abreviado

- ✚ La sentencia de absolución o condena dictada por el Juez de Primera Instancia, inmediatamente después de recibida la solicitud y oír al imputado. En la audiencia se escucha al imputado, pueden asistir, el agraviado, el actor civil, los abogados querellantes, y obligatoriamente el fiscal y el abogado de la defensa, si hiciere falta también los órgano de prueba. Por esa razón debe practicarse un debate que permitirá al juez fundar de mejor manera su decisión que deberá ser inmediata a la audiencia.
- ✚ La sentencia podrá ser absolutoria o condenatoria, en el primer caso podría ser por que al analizar lo actuado se encuentre que los hechos no constituyen delito, o exista a favor del procesado, alguna causa de exención de responsabilidad penal o por que es evidente que la conducta del mismo, en el hecho del proceso, no es penalmente irregular o delictiva, o que si bien causó el suceso, las circunstancias en que ocurrieron los hechos no son penalmente imputables.
- ✚ Si el juez después de la audiencia indicada no admite la vía solicitada o estima conveniente el procedimiento común para un mejor conocimiento de los hechos, o

ante la posibilidad de que corresponda una pena superior a la solicitada, rechaza el requerimiento y emplazará al Ministerio Público para que concluya la investigación y formule acusación.

La aceptación de los hechos por parte del imputado para favorecer el procedimiento abreviado, no puede utilizarse para perjudicarlo en un proceso común, pues fue prestada bajo consideraciones especiales.

Según lo expuesto en el Artículo 465 del Código Procesal Penal.

4.4.4 Oportunidad procesal

El Ministerio Público solo puede plantearla en la fase preparatoria, después de agotada la investigación.

En los siguientes casos:

- ✚ Por delitos de cierta significación social que ameriten la imposición de una pena pecuniaria o de una pena privativa de libertad que no exceda de cinco años o las dos sanciones al mismo tiempo.
- ✚ Determinación del Ministerio Público para la utilización del Procedimiento Abreviado y aceptación del imputado y su defensor.
- ✚ El Ministerio Público, deberá contar con el acuerdo del imputado y su defensor, que se extenderá a la admisión del hecho descrito en la acusación y su participación en él y a la aceptación de la vía propuesta.
- ✚ El efecto de la aplicación es la sentencia condenatoria o absolutoria dictada por el Juez de Primera Instancia que controla la investigación.

CONCLUSIONES:

El estudio realizado entorno al tema tratado, me permitió establecer las siguientes conclusiones.

1. La creación del Ministerio Público, trae consigo la figura del Agente Fiscal en su organización funcional y por ende, en el Proceso Penal. Tiene a su cargo funciones administrativas, organización y de investigación, se enfrenta a un hecho social o a un conflicto jurídico, del que posee poca información, y su función investigadora, es la que establecerá resultados de un hecho delictivo o no, para aplicar el Derecho Penal y dar lugar a los actos iniciales del proceso.
2. La etapa preparatoria del Proceso Penal es la base fundamental, para la continuación o finalización de una denuncia o de un proceso, se necesita que el Agente Fiscal, ejerza su pretensión como órgano acusador, y agote al máximo todos los medios de investigación necesarios y de pruebas existentes, la tipicidad, y antijuricidad, para determinar la existencia de un hecho, quienes son los partícipes, de que forma lo hicieron, verificar el daño causado, y definir su próxima actuación, aplicando el Código Procesal Penal y Penal Guatemalteco, de una manera rápida y eficaz.
3. Los medios de prueba acumulados en el expediente tienen un valor probatorio limitado, la única prueba válida para motivar la condena o absolución es la prueba producida en juicio oral, la cual es valorada por el Tribunal de

Sentencia, de ahí la importancia que el Agente Fiscal la presente bajo los principios de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción.

4. Finalizada la etapa preparatoria, o de investigación del Proceso Penal, se descongestiona el trabajo de los operadores de justicia, por medio de las vías alternativas como son: la acusación, sobreseimiento, clausura provisional, desestimación, y el archivo, procedimientos que la ley establece necesariamente como una salida jurídica, de esta manera la investigación realizada por el Ministerio Público concluye con uno de estos requerimientos.

5. El Agente Fiscal debe participar activamente en la etapa preparatoria o de investigación, del Proceso Penal, por su importancia para el futuro del proceso o de la denuncia investigada, pues cuando la investigación se halla agotada, estamos ante un estado de indefensión y es por ello que es necesario que se conozcan la vías alternativas y se aplique lo anterior, por el derecho que tienen las personas que están sujetas al proceso, para que adquieran en un tiempo razonable, un carácter definitivo de su situación, ya que estar pendientes de un proceso es perjudicial no solo jurídicamente por estar sujetas al proceso y limitar sus derechos sino también psicológica, social y económicamente por mantener presión emocional, social, y gastos para su defensa .

RECOMENDACIONES:

1. Que por la importancia que tiene investigar y recabar pruebas en la Fase Preparatoria del Proceso Penal, se recomienda a Agentes Fiscales y Auxiliares Fiscales, realizar conjuntamente la investigación, pues de esta dependerá el futuro de la denuncia o Proceso Penal, y por ende de la aplicación de la Justicia.
2. Dada la falta de conocimiento y aplicación de las vías alternativas, hace lenta la aplicación de la justicia, por lo que se recomienda a los Agentes Fiscales y Auxiliares Fiscales, las conozcan y apliquen correctamente, al concluir la Fase Preparatoria del Proceso Penal.
3. Se recomienda a los Jueces de Primera Instancia Penal y el Tribunal de Sentencia, por la utilidad, ventajas, descongestionamiento, y descargo de los entes de justicia, que da la aplicación de las vías alternas propongan su uso, en los casos que proceda legalmente.

BIBLIOGRAFÍA

BINDER, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**

Ed. Ad, Hoc Buenos Aires 1993.

BARRIENTOS PELLECCER, Cesar. **Derecho procesal penal guatemalteco**

Magda Terra Guatemala 1995.

BARRIENTOS PELLECCER, Cesar Ricardo. **Módulos de curso básico sobre**

derecho procesal penal guatemalteco. Ed. Imprenta y
Fotografado Llerena, S.A. 1993.

CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario de derecho usual.** Ed. Heliasta Buenos
Aires Argentina, 1979.

GARITA VICHEZ, Ana Isabel **El Ministerio Público en América Latina desde la**

perspectiva del derecho procesal penal moderno. ILANUD, San
José de Costa Rica. 1991.

Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas, para la prevención del delito

y Tratamiento del delincuente ILANUD. El Ministerio Público
enamérica Latina Desde la perspectiva del derecho procesal penal
moderno. San José de Costa Rica, 1995.

MAIER, Julio B.J. **La Investigación penal preparatoria del Ministerio Público,**

instrucción sumaria o citación directa. Ed. Lerner, Buenos Aires-
Córdoba. 1975.

MAIER, Julio B.J. **Manual de derecho procesal penal argentino.** Ed.

Hanmurabi, Buenos Aires 1989.

MAIER, Julio. B.J. Compilador. **El Ministerio Público en procesal penal**

AD-HOC S.R. L. Buenos Aires 1993.

Manual del Fiscal. Ministerio Público de la República de Guatemala. 2ª.ed.

Guatemala, 2001.

NAON, Eduardo M. **Ministerio Público comparado, su organización y**

funcionamiento. Ed. Franco – Ibero – Americana. París. 1995.

OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas, y sociales.**

Ed. Heliasta, S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1981.

SOPENA, Ramón, **Diccionario enciclopédico ilustrado.** Ed. Ramón Sopena

S.A. 1995 Barcelona.

LEGISLACIÓN :

Constitución Política de la República de Guatemala.

Asamblea Nacional Constituyente 1986

Código Penal. Decreto 17-73 Congreso de la Republica de Guatemala y sus reformas. 1973.

Código Procesal Penal Decreto 51-92 Congreso de la República de Guatemala y sus reformas. 1992.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 22-89 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas. 1989.

Ley Orgánica del Ministerio Público y sus Reformas.

Decreto 40-94 Congreso de la Republica de Guatemala. 1994.

Enjuiciamiento Criminal Real Decreto 1882 y sus Reformas.

CIVITAS Biblioteca de Legislación, 21ª. ed. Madrid, España 2002.