

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

**LA PROCEDENCIA Y APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN LOS
CASOS EN QUE LA RESPONSABILIDAD DEL SINDICADO EN LA PERPETRACIÓN
DEL DELITO, SEA MÍNIMA**

RUBEN EMILIO QUIROA ZELADA.

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2006.

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

**LA PROCEDENCIA Y APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN LOS
CASOS EN QUE LA RESPONSABILIDAD DEL SINDICADO EN LA
PERPETRACIÓN DEL DELITO, SEA MÍNIMA.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RUBEN EMILIO QUIROA ZELADA

Previo a conferírsele el grado académico

de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2006.

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

| | |
|-------------|--------------------------------------|
| DECANO: | LIC. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA |
| VOCAL I: | LIC. CÉSAR LANDELINO FRANCO LÓPEZ |
| VOCAL II: | LIC. GUSTAVO BONILLA |
| VOCAL III: | LIC. ERICK ROLANDO HUITZ ENRÍQUEZ |
| VOCAL IV: | BR. JOSÉ DOMINGO RODRÍGUEZ MARROQUÍN |
| VOCAL V: | BR. EDGAR ALFREDO VALDEZ LÓPEZ |
| SECRETARIO: | LIC. AVIDÁN ORTIZ ORELLANA |

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

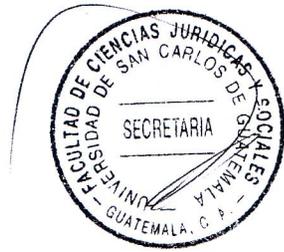
| | |
|-------------|--------------------------------------|
| Presidente: | Lic. Edgar Enrique Lemus Orellana |
| Vocal: | Lic. Luis Alberto Zeceña López |
| Secretario: | Lic. Milton Danilo Torres Caravantes |

Segunda fase:

| | |
|-------------|--|
| Presidente: | Lic. Ricardo Antonio Alvarado Sandoval |
| Vocal: | Lic. Saulo De León Estrada |
| Secretaria: | Licda. María Soledad Morales Chew |

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala)

LIC. LUIS ARTURO ARCHILA ALVAREZ
ABOGADO Y NOTARIO
15 Avenida 15-16, Z.1 2º nivel
Tel. 24119290



Guatemala, 5 de octubre del 2006.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de Unidad de Asesoría Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria.



Estimado licenciado Castillo Lutín:

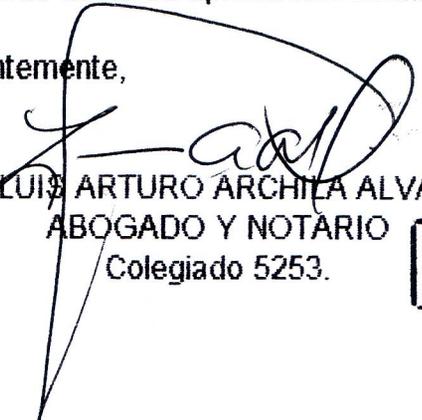
Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento, que en cumplimiento de la providencia dictada por la Unidad de Tesis de esa Facultad, he asistido en carácter de Asesor de Tesis, al Bachiller RUBEN EMILIO QUIROA ZELADA, en la elaboración del trabajo titulado:

“LA PROCEDENCIA Y APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN LOS CASOS EN QUE LA RESPONSABILIDAD DEL SINDICADO EN LA PERPETRACIÓN DEL DELITO, SEA MÍNIMA.”

Al haber finalizado la elaboración del mismo le informo:

- a) Que dicho trabajo se realizó bajo mi inmediata dirección, durante su elaboración le hice al autor recomendaciones y sugerencias en cuanto a la bibliografía que debería consultar, así como el cumplimiento de los requisitos tanto de forma como de fondo exigidos por el reglamento respectivo para trabajos de esta naturaleza.
- b) En la elaboración del indicado trabajo, el autor siguió las instrucciones y recomendaciones que le hice, en cuanto a presentación y desarrollo del mismo.
- c) El trabajo en referencia, consta de cuatro capítulos.
- d) En consecuencia, estimo que el trabajo del Bachiller RUBEN EMILIO QUIROA ZELADA, sí reúne los requisitos exigidos por el reglamento para Exámenes Técnico Profesionales y Públicos de Tesis, y al ser así, debe continuar con el trámite señalado en dicho reglamento hasta su aprobación definitiva.

Sin otro particular, deferentemente,


Lic. LUIS ARTURO ARCHILA ALVAREZ
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 5253.

Lic. Luis Arturo Archila Alvarez
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dieciséis de octubre de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) ALEJANDRO MUÑOZ PIVARAL**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **RUBEN EMILIO QUIROA ZELADA**, Intitulado: **"LA PROCEDENCIA Y APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN LOS CASOS EN QUE LA RESPONSABILIDAD DEL SINDICADO EN LA PERPETRACIÓN DEL DELITO, SEA MÍNIMA"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

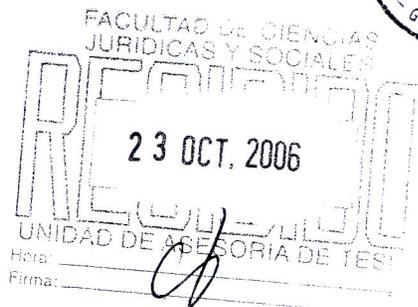
cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh



Guatemala, 23 de octubre de 2006.



Señor
Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Respetuosamente informo a usted, que he cumplido con lo estipulado en la providencia de fecha dieciséis de octubre del dos mil seis, donde se me faculta para revisar el trabajo de tesis del estudiante RUBEN EMILIO QUIROA ZELADA, el cual se intitula "LA PROCEDENCIA Y APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN LOS CASOS EN QUE LA RESPONSABILIDAD DEL SINDICADO EN LA PERPETRACIÓN DEL DELITO, SEA MÍNIMA".

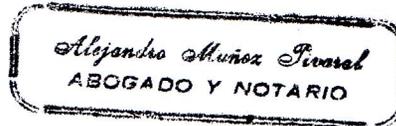
El trabajo de tesis consta de 4 capítulos; CAPÍTULO I, EL DELITO Y SUS ELEMENTOS; CAPÍTULO II, EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO; CAPÍTULO III, MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS; CAPÍTULO IV, EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD Y EL CASO ESPECÍFICO DE PROCEDENCIA, Conclusiones y Recomendaciones.

El trabajo realizado se efectuó a la luz de la doctrina y el punto de vista legal.

El enfoque del estudiante RUBEN EMILIO QUIROA ZELADA, a mi juicio es objetivo, sus conclusiones y recomendaciones son congruentes con el desarrollo de su trabajo de tesis; extremos por lo que opino que satisface los requisitos que la legislación universitaria exige para su discusión y aprobación en Examen Público de Tesis.

Atentamente,

Lic. ALEJANDRO MUÑOZ PIVARAL
Colegiado No. 4602
15 Av. 15-16, zona 1
2º nivel, Barrio Gerona
Tel. 24119290

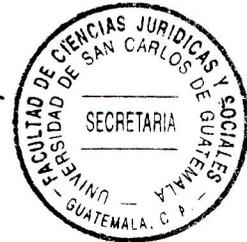




DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, ocho de noviembre del año dos mil seis-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante RUBEN EMILIO QUIROA ZELADA Titulado LA PROCEDENCIA Y APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN LOS CASOS EN QUE LA RESPONSABILIDAD DEL SINDICADO EN LA PERPETRACIÓN DEL DELITO, SEA MÍNIMA Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/elih



DEDICATORIA.

| | | |
|----------------------------|--|--|
| A Dios: | Por toda la sabiduría y bendiciones que recibo de su manos. | |
| A mis padres: | Emilio Quiroa Dávila (Q.E.D.) y Luz Zelada | Por todos sus esfuerzos y comprensión a lo largo de mi vida. |
| A mi esposa e hijos: | Brenda del Cid, Uziel y Gerson | Porque son la razón de mi superación y esfuerzo. |
| A mis hermanos: | Clara, Carlos y Alfredo | Por su gran ayuda y oportunos consejos. |
| A mis sobrinos: | Doris, Dulce, Rony, Ángel y Fernando | Por brindarme su fortaleza siempre. |
| A personas muy especiales: | Benny Suría, Gerardo Cuyán, Lic. Alejandro Muñoz Pivaral Lic. Luis Arturo Archila Alvarez Lic. Edgar Enrique Lemus Orellana Lic. Justo Rufino Aguirre Monroy Lic. Henry Alejandro Elías Wilson Lic. Germán Augusto Gómez Cachín y Licda. Miriam Maribel Ambrosio Tocay | Por su apoyo incondicional en todas las circunstancias. |
| A mis amigos: | Lic. Ricardo Alberto Molina Villatoro Lic. Fulvio Homero Bosch Castro Lic. Nector Guilebaldo de León Ramírez Lic. Edgar Lionel Polanco Mejía, Licda. Julia Consuelo Ruiz Rodriguez, Licda. Sandra Elizabeth Agustín Sutuc, Lic. Vielmar Bernaú Hernández Lemus Lic. Marco Antonio Arriola Zuñiga, Lic. Ricardo Armín Velazquez Rivera, Licda. Imara Herrera, Eladio García, Alan Steeve Folgar, Diana Molina y Karla Johana Paíz | Por su respaldo en todo momento. |
| A mis centros de estudio: | Escuela Nacional Mixta Urbana, Dra. María Isabel Escobar; Instituto Experimental de Educación Media, Dr. Carlos Federico Mora Escuela Nacional de Ciencias Comerciales # 2, Y a la gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala. | Por ser la fuente de mis conocimientos. |

INDICE:

| | Pág. |
|---|------|
| Introducción | i |
| CAPÍTULO I. | |
| 1 . El delito y sus elementos | 1 |
| 1.1 Definición | 1 |
| 1.2 Elementos del delito | 2 |
| 1.2.1 La acción | 3 |
| 1.2.2 La tipicidad | 5 |
| 1.2.3 La antijuricidad | 9 |
| 1.2.4 La culpabilidad | 13 |
| 1.2.5 La punibilidad o las condiciones objetivas de punibilidad . . . | 21 |
| CAPÍTULO II. | |
| 2. El proceso penal guatemalteco | 25 |
| 2.1 Definición | 25 |
| 2.2 Principios y garantías procesales | 29 |
| 2.2.1 Principio de legalidad | 31 |
| 2.2.2 Principio de irrevocabilidad | 33 |
| 2.2.3 Principio acusatorio ... | 34 |
| 2.2.4 Principio del debido proceso | 36 |
| 2.2.5 Derecho de defensa | 40 |
| 2.2.6 Principio de presunción de inocencia | 48 |
| 2.2.7 Principios vinculados a la prueba | 50 |
| 2.2.8 Principios procedimentales | 52 |
| 2.2.9 Principio de oportunidad | 53 |
| 3. Fases del proceso penal guatemalteco | 54 |
| 3.1 Fase preparatoria o de investigación | 55 |
| 3.1.1 Formas de iniciar el proceso penal | 55 |

| | |
|--|----|
| 3.1.2 Medios de investigación | 62 |
| 3.1.3 Control jurisdiccional | 67 |
| 3.1.4 La actividad procesal | 68 |
| 3.1.5 La conclusión del procedimiento preparatorio | 75 |
| 3.2 Fase intermedia | 79 |
| 3.3 Fase de juicio | 84 |
| 3.3.2 El debate o juicio oral | 86 |
| 3.4 Fase de impugnación | 88 |
| 3.4.1 La reposición | 89 |
| 3.4.2 La apelación | 90 |
| 3.4.3 Recurso de queja | 91 |
| 3.4.4 Apelación especial | 92 |
| 3.4.5 Casación | 94 |
| 3.4.6 Revisión .. | 96 |
| 3.5 Fase de ejecución | 98 |

CAPÍTULO III.

| | |
|---|-----|
| 4. Medidas desjudicializadoras | 101 |
| 4.1 La conversión | 107 |
| 4.2 La mediación | 114 |
| 4.3 La suspensión condicional de la persecución penal | 119 |
| 4.4 El procedimiento abreviado | 126 |

CAPÍTULO IV.

| | |
|--|-----|
| 5. El criterio de oportunidad y el caso específico de procedencia | 133 |
| 5.1 Definición de criterio de oportunidad y criterio en que se fundamenta | 133 |
| 5.2 Casos de procedencia | 137 |

| | |
|--|-----|
| 5.3 Requisitos de procedibilidad | 143 |
| 5.4 Conciliación | 148 |
| 6. Procedencia y aplicación del criterio de oportunidad cuando la responsabilidad del sindicado en la perpetración del delito, sea mínima (caso específico de procedencia) | 152 |
| 6.1 Elementos del delito que integran la mínima responsabilidad en su perpetración | 154 |
| 6.2 Política criminal y mínima responsabilidad | 162 |
| 6.3 Definición de mínima responsabilidad en la perpetración del delito | 166 |
| 7. Trabajo de campo | 182 |
| CONCLUSIONES | 185 |
| RECOMENDACIONES | 187 |
| BIBLIOGRAFÍA | 189 |

(i)

INTRODUCCION.

El presente trabajo, tiene por objeto tratar un punto específico; las llamadas medidas desjudicializadoras contempladas por nuestro ordenamiento procesal penal.

Estas medidas son un avance del derecho procesal penal moderno, el cual pretende ante todo ser más humano, selectivo y proporcionado congruente con las políticas criminales.

Dentro de estas medidas, encontramos el criterio de oportunidad, que es quizá, la más utilizada en nuestro medio forense para darle una salida alterna a los conflictos de poca trascendencia en el medio forense guatemalteco e inclusive, para concluir con la etapa de investigación respectiva, ya sea preparatoria o inclusive intermedia.

Ahora bien, cuando se trata del caso específico relativo a la mínima responsabilidad del sindicado en la perpetración del delito, su aplicación es casi inexistente debido a la falta de criterios definidos de fiscales, defensores y juzgadores en cuanto a lo que debe entenderse como tal, y en cuanto a la procedencia de ese beneficio procesal; lo que hace vigente pero no positiva la totalidad del Artículo 25 del Código Procesal Penal.

Es por ello que se necesita de un estudio profundo para determinar lo que en el quehacer judicial debe entenderse como mínima responsabilidad en la perpetración del delito; ya que esto redundaría en la eficiencia de la administración de justicia, descongestionándola de casos intrascendentes, lo que permitiría volcar su actividad en casos de grave impacto.

La experiencia indica, que muchos casos podrían ser resueltos con celeridad, aplicando un criterio de oportunidad, teniendo como presupuesto la mínima responsabilidad del sindicado en la perpetración del delito; pero debido a la falta de claridad de nuestra legislación en cuanto a que debe entenderse por mínima responsabilidad, lo que hace poco utilizado dicho presupuesto, llegando muchas veces a desgastar innecesariamente el sistema de justicia, ya que se ejerce la acción penal por casos de poco o ningún impacto social.

El criterio de oportunidad, una institución novedosa en nuestro medio, no es *numerus clausus*, por el contrario el análisis de cada caso en particular, permitiría la

(ii)

viabilidad de aplicación de este mecanismo alternativo de resolución del conflicto jurídico penal, en una variedad de casos, especialmente en aquellos de poca trascendencia en cuanto a la conducta del sujeto activo, con relación a su responsabilidad en la perpetración de un delito, aunque la pena supere los 5 años de prisión.

El problema principal durante el desarrollo del presente trabajo, será determinar en que consiste la mínima responsabilidad del sindicado en la perpetración del delito; dicho estudio lo haré tomando como base, la doctrina moderna, aplicando los conceptos, características y principio de la dogmática jurídica penal y procesal penal moderna, para ello la he dividido en cuatro capítulos que abarcaran, desde la teoría general del delito, el proceso penal guatemalteco, las medidas desjudicializadoras, finalizando con el criterio de oportunidad y el caso específico de la mínima responsabilidad del sindicado en la perpetración del delito.

El capítulo referente al delito y sus elementos (teoría general del delito), servirá para ubicar al lector, en dónde de acuerdo a la basta doctrina existente, se encuentra la responsabilidad en sentido estricto. A su vez servirá para informar al lector al llegar al caso concreto, de qué otros elementos son considerados para lograr una definición clara y precisa de la mínima responsabilidad en la perpetración del delito.

Este capítulo abarca, la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad.

El segundo capítulo, desarrolla el proceso penal guatemalteco, en él se tratarán temas que tienen íntima relación con el caso que me ocupa (mínima responsabilidad del sindicado en la perpetración del delito), tales como los principios que rigen e inspiran el proceso penal moderno.

Este capítulo abarcará, la definición de proceso penal, sus principios rectores, sus institutos, sus etapas (preparatoria, intermedia, la de juicio y la de ejecución), el ejercicio de la acción penal y las formas de conclusión de las mismas; así como los medios de impugnación contemplados por la ley.

En el capítulo tercero, el lector encontrará, las formas que la doctrina y legislaciones modernas contemplan como maneras alternas de darle solución a los

(iii)

conflictos sociales, que revisten la característica de delito, de poca trascendencia, ya entrando desde aquí en materia del tema motivo del trabajo.

Este capítulo contiene la definición de medidas desjudicializadoras, los principios que las rigen, su ubicación y fase procesal en que se pueden substanciar, los casos de procedencia, tratando separadamente la conversión, la suspensión condicional de la persecución penal, la mediación, y el procedimiento abreviado.

Con el cuarto y último capítulo, el lector obtendrá un conocimiento claro del instituto del criterio de oportunidad, específicamente en el caso en que a responsabilidad del sindicado sea mínima en la perpetración del delito.

Este capítulo aborda la definición del criterio de oportunidad, los principios que lo rigen, los casos de procedencia, los requisitos que lo informan, entrando específicamente a tratar y definir la mínima responsabilidad, los elementos del delito que la integran e influyen sobre ella, la política criminal, y el trabajo de campo realizado, a través de entrevistas de jueces, defensores y fiscales.

CAPÍTULO I.

1. El delito y sus elementos.

1.1 Definición.

Como sabemos el *ius puniendi* estatal, es la facultad que tiene el Estado, como único ente soberano, de castigar la comisión de determinados hechos; por ende es en el uso de esa atribución que ha establecido qué hechos y en qué circunstancias ha de penar los mismos (principio de legalidad), limitando con ello a su vez el poder estatal de castigar arbitrariamente. Es así como surge el derecho penal, siendo la parte fundamental de éste el delito, haciendo imposible concebir un derecho penal sin la existencia del mismo.

Nuestro ordenamiento jurídico establece en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que “no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración; así también, en concordancia con la norma constitucional aludida, el Código Penal (Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala), establece que “nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas por la ley”.

De igual manera y relacionando el tema con la tesis que sustento, no puede darse un proceso penal y menos un criterio de oportunidad, sin la realización de un hecho que revista los elementos del delito.

En tal sentido, es importante desarrollar una definición de lo que debe entenderse como delito y determinar los elementos que lo conforman; con el objeto de analizarlos y comprenderlos.

Principio diciendo que según Muñoz Conde, “delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esto como consecuencia del principio *nullum crimen sine lege*”.¹

Como se observa, el concepto de delito, está sometido por completo al principio de legalidad, de tal forma que el principio acuñado por los juristas romanos “*nullum crimen sine lege*” (no hay delito sin ley), es la regla básica en el derecho penal moderno. Por ello resulta irrelevante el intento de averiguar una noción sustancial de delito, como pueda ser en otras épocas el delito natural, pues delito es sólo aquella conducta castigada por la ley. Por otro lado, también resulta evidente que la ley penal no puede ser arbitraria y castigar respondiendo al criterio exclusivo de poner a prueba a los ciudadanos, sino que pretende la defensa de bienes jurídicos concretos y determinados.

1.2 Elementos del delito.

Ahora bien la definición de delito dada, no permite establecer cada uno de los elementos que lo conforman, es por ello que desde el punto de vista de la pedagogía jurídica se define el delito como la acción típicamente jurídica, culpable y punible; aunque algunos autores indican que la punibilidad, no forma parte de los elementos del delito.

De la definición anterior podemos deducir que los elementos que constituyen un delito son: la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y (en dado caso) la punibilidad.

¹ Muñoz Conde, Francisco, *Teoría general del delito*, pág. 1.

1.2.1 La acción.

En su orden la acción, se concibe como un movimiento, una actitud, una conducta; pero aunque la mayoría de seres producen cierta acción, al derecho no le interesan todas ellas, sino en particular aquellas producidas o realizadas por el hombre. Es así como los animales realizan acciones, sin embargo, no son objeto del derecho dado que los mismos no son sujetos de derecho, por ende sólo el hombre es capaz de realizar acciones que produzcan resultados jurídicos de naturaleza penal y por ello la norma jurídica penal, regula exclusivamente la conducta humana. Hemos de recordar que nuestro derecho penal es un derecho penal de acto y no de autor, es decir, que de todas las posibles conductas humanas, las leyes penales seleccionan determinadas que desvalorizan y castigan con determinadas penas; concluyendo en que sólo las conductas humanas materializadas en actos externos (que modifican el mundo exterior), pueden ser calificadas como delitos y motivar una sanción penal preestablecida. El Profesor Dr. José Hurtado Pozo, indica que “todo suceso que no pueda ser considerado obra de una persona determinada debe ser excluido del análisis, puesto que no puede ser considerado como una acción humana. Por definición ésta supone que puede ser controlada por la voluntad de un sujeto. En consecuencia si la persona que da lugar al hecho no tiene la posibilidad de controlar la situación creada (por ejemplo, encontrarse en un estado inconsciente), no puede considerarse que ha ejecutado una acción. Tampoco constituyen, por tanto, acciones los fenómenos naturales (inundaciones, derrumbamientos, etc.) o la intervención de un animal, salvo que hayan sido provocados por una persona.”²

Muñoz Conde señala, “sólo el derecho penal basado en el acto puede ser controlado y limitado democráticamente. Por su parte el derecho penal de autor, se basa en las cualidades personales de determinados individuos, la que en la mayoría

² *Talleres de derecho penal*, pág. 15.

de los casos, no es responsable absoluto de la misma y que obviamente no puede precisarse con exactitud en norma de naturaleza penal”.³

También debemos tomar en consideración que no sólo los actos positivos (hacer, realizar), constituyen una acción que puede acarrear consecuencias jurídico penales (acción por comisión); también de los actos negativos (dejar de hacer, dejar de realizar), puede también generar consecuencias de índole penal (comisión por omisión).

Nuestra legislación penal establece que “los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta” (Artículo 10 del Código Procesal Penal).

En sentido estricto acción es todo comportamiento o conducta humana, pero para que tenga repercusiones legales y especialmente penales, debe contener un animus, una intención, una finalidad; es decir, debe ser a voluntad del realizante. El derecho penal moderno ve la acción humana regida por la voluntad, encaminada siempre a la consecución de un fin, de allí que Welzel señala que “la acción es el ejercicio de la actividad final”.⁴

La acción se da en dos fases (iter criminis), interna y externa. La primera constituida por todas aquellas ideas, pensamientos y razonamientos abstractos que la persona realiza para preparar un ilícito; y la segunda por todos aquellos actos manifiestos en el mundo exterior, con los cuales prepara y perpetra un ilícito.

³ *Op cit, pág. 7.*

⁴ *Muñoz Conde, Francisco, Op cit, Pág. 9.*

1.2.2 La tipicidad.

Cuando se exteriorizan determinados actos, el Estado, a través del legislador, establece cuales de ellos deben ser considerados ilícitos, llegando así a constituir figuras tipos.

El segundo elemento que integra el delito, es la tipicidad.

Para comprender lo que es la tipicidad, es necesario diferenciarla del tipo, que en esencia es la parte indispensable de la misma.

El tipo es la descripción que hace la ley de determinadas conductas humanas, las cuales de realizarse, son castigadas con una pena señalada previamente.

En este proceso, el legislador escoge de una variedad de conductas, sólo aquellas que considera, pueden lesionar un bien jurídico *lato sensu*; Imponiéndoles una pena dentro de un rango de graduación que hará el juzgador al momento de imponerla, imperando ya en ese momento el principio *nulla pena sine lege*; que no permite tipificar ninguna acción, conducta o comportamiento humano, sino sólo en aquéllos casos en que el legislador la ha determinado previamente, mediante una norma de naturaleza penal. Por ello es este elemento el que más limita el *ius puniendi estatal*, puesto que es imposible concebir un delito que no tenga un tipo penal preestablecido mediante una ley vigente al momento de su comisión.

Para Francisco Muñoz Conde, tipicidad representa “la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal”.⁵

Para el insigne maestro guatemalteco, Jorge Alfonso Palacios Motta, la tipicidad representa “la adecuación de una conducta con la hipótesis delictiva consignada en la ley penal”.⁶

⁵ *Op cit*, pág. 29

⁶ Palacios Motta, Jorge Alfonso, **Apuntes de derecho penal**, pág. 29.

Así mismo se define la tipicidad como “la descripción que el legislador hace de una conducta humana, reprochable y punible”.⁷

Los tipos penales si bien es cierto van encaminados a normar conductas humanas (acciones), lo que pretenden, es la protección de bienes jurídicos tutelados.

Por ende se sanciona conductas, exclusivamente cuando lesionan bienes jurídicos, deducción lógica, es decir, que si no existe bien jurídico lesionado, tampoco puede haber sanción a dicha acción, tal y como lo establece el principio de legalidad general, establecido en el Artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece que “toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no le prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracciones a la misma”.

También es de tomar en cuenta que no sólo el hecho de realizar una conducta que lesiona un bien jurídico, constituye delito, sino que debe haber un *animus determinado*, es decir, debe haber intención en realizarla para causar una lesión, todo ello debe estar comprendido de manera general y abstracta en el tipo penal, de lo contrario, como se indicó, no sería legal sancionarla.

De ordinario las legislaciones sancionan dos tipos de delitos, los dolosos y los culposos, por ello “regularmente los tipos legales que prevén delitos culposos consideran la realización de un resultado (daño o puesta en peligro). De modo excepcional, la descripción está limitada a precisar la ejecución de un comportamiento (delito de pura actividad culposo: envenenamiento de agua o de sustancia alimenticia o medicinal, Art. 302). La realización de este acto o resultado constituye el primer elemento del tipo penal.

La represión se justifica porque se quiere evitar situaciones peligrosas para los bienes jurídicos protegidos. Esta represión, sin embargo, sólo es posible si el resultado es previsible. El azar, lo imprevisible esta fuera del derecho penal. Si el

⁷ Palacios Motta, Jorge Alfonso, *Op cit*, pág. 29.

resultado no fuera previsible no sería posible hablar de imprudencia, negligencia o impericia, como lo hace en su primer párrafo, el Artículo 12 del Código Penal”.⁸

Los delitos, además, pueden clasificarse en delitos por comisión y delitos por omisión, dependiendo de la acción activa o pasiva del sujeto transgresor.

Por último, en torno a la división de los delitos, en nuestra legislación los tipos penales pueden ser delitos o faltas, dependiendo de la gravedad de la lesión o del valor del bien jurídico tutelado; verbigracia, una misma acción de sustraer un bien mueble ajeno, sin autorización de su dueño, puede ser considerado dependiendo del valor del objeto, un delito de hurto o una falta contra la propiedad (v. Artículos 246 y 485 numeral 1 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala).

Es oportuno señalar que en algunos Sistemas Jurídicos el dolo y la culpa se estudian como parte del tipo de injusto, esto es en aquéllos sistemas que siguen la corriente finalista. Pero en otros, como lo es el caso de Guatemala, el dolo y la culpa son parte del elemento del delito denominado culpabilidad, por lo que en mi trabajo trataré este tema al desarrollar el referido elemento.

Al tratar la tipicidad, encontramos que en la misma se desarrollan elementos y sujetos del tipo, apareciendo estos inmersos en las figuras delictivas.

Los sujetos predominantes en los tipos penales son esencialmente dos, dependiendo de quién es el que realiza una acción y sobre quién recae dicha acción, encontrando así al sujeto activo y al sujeto pasivo del delito.

Sujeto activo, es “el autor, responsable, agente o sujeto-agente, persona física o individual o persona jurídica natural, que realiza la conducta típica.”⁹

⁸ *Talleres de derecho penal, Op cit, pág. 29.*

⁹ *Palacios Motta, Jorge Alfonso, Op cit, pág. 33.*

Sólo las personas físicas (seres humanos) son capaces de realizar conductas voluntarias que produzcan resultados jurídicos que tengan consecuencias penales; cosa distinta es con las personas jurídicas ficticias o jurídicas colectivas, que según el principio *societas delinquere non potest*¹⁰, no podrían delinquir.

Antiguamente hasta los animales eran sujetos del derecho penal, pudiendo castigárseles si realizaban ciertas conductas; cosa absurda en nuestros días.

Otro elemento del tipo injusto, es el bien jurídico tutelado que lo constituye el bien o interés que el Estado protege a través de sancionar con una pena, la realización de una determinada conducta que lo lesiona o lo pone en peligro.

El bien jurídico tutelado puede enfocarse desde dos perspectivas, desde el punto de vista del interés y desde el punto de vista material.

Desde el punto de vista del interés, “el bien jurídico (objeto jurídico), es el interés que el Estado pretende proteger a través de los distintos tipos penales, interés que es lesionado o puesto en peligro por la acción del sujeto activo, cuando esta conducta se ajusta a la descripción legal.”¹¹

Desde el punto de vista material, “el bien material (objeto material), es todo aquello sobre lo que se concreta el interés jurídico (objeto jurídico), que el legislador pretende tutelar en cada tipo y al cual se refiere la conducta del agente”.¹²

El tipo cumple determinadas funciones dentro del esquema que conforma un injusto penal.

“El tipo tiene en derecho penal una triple función:

- ✓ Una función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes.

¹⁰ Aforismo latino que significa que las sociedades no pueden delinquir.

¹¹ Palacios Motta, Jorge Alfonso, *Op cit*, pág. 37.

¹² *idem*

- ✓ Una función de garantía, en la medida que sólo los comportamientos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente.
- ✓ Una función motivadora general, por cuanto con la descripción de los comportamientos en el tipo penal el legislador indica a los ciudadanos qué comportamientos están prohibidos y espera que, con la conminación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida, la materia de prohibición”¹³

Las funciones de la tipicidad son muy importantes, pues sin ellas no sería posible materializar el derecho penal, pues esta proporciona a los juzgadores una descripción genérica de conductas que deben subsumir en acciones o comportamientos humanos concretos, que deberán ser juzgados en un juicio de igual manera preestablecido; esto aunado a que el Estado persigue una función preventiva, al tratar de desanimar a las personas de delinquir por el castigo que pueden recibir, castigo que como ya se dijo debe estar determinado previamente en la norma penal correspondiente y que regularmente atiende a la gravedad de la conducta descrita.

1.2.3 La antijuricidad.

La antijuricidad es lo contrario a la juricidad, es decir; es todo lo ilegal, lo opuesto al derecho, lo contrario a la ley, lo que se opone al ordenamiento jurídico en general.

La antijuricidad está íntimamente ligada a la tipicidad, puesto que se consideran antijurídicas las conductas preestablecidas como tipos penales; es decir, para que haya antijuricidad en lo penal, debe haber una norma que tipifique una acción como contraria a la ley.

No se debe entender la antijuricidad como una conducta que estrictamente vaya en contra de alguna norma jurídica, sino que la antijuricidad consiste en realizar una conducta tipificada como delito; así la ley penal para proteger la vida humana no

¹³ Muñoz Conde, Francisco, *Op cit*, pág. 32.

establece, “no matarás”, sino establece “comete homicidio quien diere muerte a alguna persona”(Artículo 123 del Código Penal).

Algunos autores discrepan en determinar la naturaleza de la antijuricidad con relación al delito, argumentando que “existe mucho cuestionamiento con relación a sí la antijuricidad es un elemento del delito o si por el contrario la misma es la esencia de aquel.”¹⁴

Como vemos, algunos autores consideran que la antijuricidad es la esencia del delito, “la corriente doctrinaria italiana con Antolisei, Rocco, Guarneri, Giuseppe Maggiore y Carnelutti, sostienen la tesis de que la antijuricidad es la esencia misma del delito; así aseguran que la expresión o más bien la razón de la antijuricidad, es decir, de estar regulada por el Derecho; radica que la antijuricidad es de un carácter que circula por todo el delito, en cuanto a que el delito es violación de la norma penal y en tal relación es pura y simple”.¹⁵

En la generalidad de nuestro medio, la antijuricidad es tenida como un elemento del delito, “la corriente dominante considera la antijuricidad como elemento del delito y por lo mismo forma parte de un todo que es el propio delito junto con los demás elementos del hecho que se reconozcan, según sea el concepto que del delito se tengan”.¹⁶

La antijuricidad se puede definir como “un predicado de la acción, el atributo con el que se califica una acción para denotar que es contraria al ordenamiento jurídico”¹⁷

La antijuricidad para el profesor Alfonso Palacios Motta, la constituye, “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 el bien jurídicamente tutelado”.¹⁸

¹⁴ Palacios Motta, Jorge Alfonso, *Op cit*, pág. 41.

¹⁵ *Ibid*.

¹⁶ *Ibid*.

¹⁷ Muñoz Conde, Francisco, *Op cit*, pág. 67.

¹⁸ *Op cit*, pág. 43.

Según el citado maestro, la antijuricidad lleva inmersos dos conceptos, la tipicidad y el bien jurídicamente tutelado; la tipicidad con relación a la existencia de una norma descriptiva de la conducta (tipo penal) que atenta o lesiona un bien jurídico tutelado; y el interés jurídico protegido por el derecho que debe ser lesionado o puesto en peligro por dicha conducta.

Asimismo, “la naturaleza ilícita del comportamiento cometido por el autor no se deduce directamente del hecho que sea conforme con un tipo penal. Es indispensable comprobar la ausencia de causas de justificación. El acto típico es, en principio, contrario al ordenamiento jurídico porque supone la lesión o la puesta en peligro de un bien jurídico. Es este el fundamento que utiliza el legislador para hacer de un acto un comportamiento delictuoso. Esta regla general permite que, en la práctica de determinación del ilícito del comportamiento reduzca a la comprobación de la presencia o ausencia de alguna causa de justificación”.¹⁹

Existen algunas circunstancias o causas que pueden convertir una conducta tipo (antijurídica), en una conducta aceptada o tolerada por el derecho.

Estas causas justifican al sujeto activo de un hecho, el encuadrarse en una descripción de un tipo penal, es decir, hacen jurídico lo antijurídico.

Entro entonces a tratar el aspecto negativo de la antijuricidad, este aspecto lo constituyen las llamadas “causas de justificación”, que pueden definirse como: “Todos aquellos fenómenos que tienen la virtud de eliminar la antijuricidad de un hecho a pesar de que éste se encuadra dentro de un tipo penal determinado y no obstante que dicho hecho lesiona un bien jurídicamente tutelado”²⁰

Nuestra ley penal sustantiva enumera y define las causas que justifican y que los legisladores establecen como circunstancias que una persona puede invocar para librarse de la responsabilidad penal de una acción descrita como ilícita, siendo estas

¹⁹ *Talleres de derecho penal, Op cit, pág. 21.*

²⁰ *Palacios Motta, Jorge Alfonso, Op cit, pág. 46.*

causas, la legítima defensa, el estado de necesidad y el legítimo ejercicio de un derecho.

El Artículo 24 del Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala) establece, que: “Son causas de justificación:

Legítima defensa. 1º. Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o defensa de la persona bienes o derechos de otra, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- a) Agresión ilegítima;
- b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla;
- c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que rechaza al que pretende entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.

El requisito previsto en la literal c) no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.

Estado de necesidad. 2º. Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro.

Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurren las condiciones siguientes:

- a) Realidad del mal que trate de evitar.

- b) Que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo.
- c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

No puede alegar estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse.

Legítimo ejercicio de un derecho. 3º. Quien ejecuta un acto ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia.”

El juzgador debe, al analizar la conducta de una persona en un caso concreto, excluir primeramente estas, para determinar la existencia de un delito.

1.2.4 La culpabilidad.

De los elementos del delito, el que más relación tiene con este trabajo, es la culpabilidad, porque inmersa en ella encontramos la responsabilidad y a su vez los grados que existen de la misma.

El sólo hecho que una acción o comportamiento humano se encuadre en una figura tipo y por ende sea antijurídica no basta para que a una persona pueda responsabilizársele de la misma, ya que para ello deben determinarse algunos aspectos que van desde el conocimiento del sujeto activo de que existe una actividad ilícita que voluntariamente realiza, hasta la comprensión que el mismo tenga de ella y el reproche que le corresponde por su comisión.

Para que la tipicidad se configure debe el autor de la acción, poseer la lucidez suficiente para saber que se enfrenta a la “prohibición” de una norma jurídica y no obstante realiza la acción.

Una vez realizada la acción por el sujeto activo de la misma, debe haber certeza de que este conocía la norma y ante todo que no exista causa alguna que le

haga incomprensible el acto realizado, es decir, que tenga su capacidad mental y volitiva en condición normal.

Por ello es necesario para determinar la culpabilidad, que el autor de la acción, actúa de manera consciente y voluntaria, sabiendo que transgredió o técnicamente “se encuadra” en una norma típica.

“La comprobación de que un acto es típico e ilícito no basta para justificar la imposición de una pena. Es indispensable demostrar que el agente es culpable. Así lo estatuye el moderno principio de culpabilidad (no hay pena sin culpabilidad). Esto explica que en el Artículo 65 del Código Penal se hable del <culpable>. Afirmar que el autor es culpable implica expresar contra él un juicio de apreciación negativo sobre su comportamiento. Se trata de un reproche. La intensidad de este reproche está estrechamente vinculada a la índole del dolo con que el acto típico e ilícito ha sido ejecutado”.²¹

De lo anterior se define la culpabilidad como “un comportamiento consciente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche debido a que el sujeto actúa en forma antijurídica, pudiendo y debiendo actuar diversamente”²²

Según el autor Hugo Roberto Jáuregui, “es el juicio que se valora si el autor del delito encontrándose en condiciones necesarias para comportarse conforme al mandato jurídico, consciente y voluntariamente actúa de manera distinta.”²³

Algunos juriconsultos conciben la culpabilidad desde otras perspectivas, así el autor citado indica que, “otros como Muñoz Conde, afirman que existen tres conceptos de culpabilidad:

- ✓ El tradicional: Por el cual la culpabilidad es la capacidad del poder de actuar de modo distinto a como realmente se hizo; el cual afirma, es algo en lo que se puede creer pero no demostrar.

²¹ *Talleres de derecho penal, Op cit, pág. 21.*

²² *Palacios Motta, Jorge Alfonso, pág. 62.*

²³ *Jáuregui, Hugo Roberto, Apuntes de teoría del delito, pág. 98.*

- ✓ El dialéctico: Fundamentado en la prevención general, afirma que la culpabilidad tiene un fundamento social.
- ✓ El material: Es la capacidad que tienen los sujetos, de motivarse en su comportamiento por los mandatos normativos.”²⁴

Las teorías que tratan sobre la culpabilidad son: La teoría psicológica, la teoría normativa y la teoría ecléctica.

La teoría psicológica, “sostiene que la culpabilidad es la relación de carácter puramente psicológico que se crea entre el sujeto activo del delito y el resultado de la acción que realiza, resultando que puede ser querido o no pero es en todo caso previsible”.²⁵

La teoría normativa, gestada por E. Von Beling, plantea un puente entre la concepción sicología y normativa, ya que “después de postular la culpabilidad como parte del tipo subjetivo, la entiende como un reproche que se formula a alguien por no haber actuado de otro modo”.²⁶

La teoría ecléctica, “trata de conciliar el contenido de las teorías psicológica y normativa, aceptando los aspectos importantes para formar una teoría intermedia fundamentada sobre aspectos positivos.

La teoría ecléctica toma de la psicológica el aspecto subjetivo que consiste en considerar la culpabilidad como la relación psíquica que se establece entre el sujeto activo y el resultado de su acción; y de la teoría de normatividad o normativa, acepta

²⁴ *Íbid*

²⁵ *Palacios Motta, Jorge Alfonso, Op cit, pág. 62.*

²⁶ *Jáuregui, Hugo Roberto, Op cit, pág. 99.*

que la culpabilidad es una relación de contradicción entre la acción típica ejecutada por el supuesto y una norma jurídica.”²⁷

Francisco Muñoz Conde, hace una severa crítica a la teoría clásica de la culpabilidad, partiendo de que la misma “es científicamente insostenible, ya que se basa en argumentos racionalmente indemostrables: La capacidad de poder actuar de un modo distinto a como realmente se hizo; algo en lo que se puede creer, pero no se puede demostrar.

Como decía Engisch, aunque el hombre poseyera esta capacidad de actuar de un modo distinto a como realmente lo hizo, sería imposible de mostrar en el caso concreto si usó o no de esta capacidad, porque aunque se repitiera exactamente la misma situación en la que actuó, habría siempre otros datos, nuevas circunstancias, etc., que la harían distinta. La capacidad de poder actuar de un modo diferente a como se actuó es, por consiguiente, indemostrable”.²⁸

El escritor citado, además, indica que no necesariamente debe rechazarse por completo el concepto de culpabilidad referido de las categorías jurídico penales, pero sí debe buscársele otro fundamento, sugiriendo que el mismo sea uno social y no uno psicológico; social ya que es la sociedad a través del Estado la que en determinados momentos históricos, la que impone los límites de lo culpable y lo inculpable.

Por otra parte aborda el mismo escritor, que el fundamento de un concepto material de culpabilidad, no puede encontrarse en la indemostrable posibilidad de actuar de manera distinta, sino que debe buscarse en la función motivadora de la norma, que consiste en dirigirse a individuos capaces de motivarse en su actuar, por los mandatos normativos que impone la norma penal, no siendo lo importante que el

²⁷ Palacios Motta, Jorge Alfonso, *Op cit*, pág. 63.

²⁸ *Op cit*, pág. 100.

individuo pueda elegir entre varias formas de conducta, sino que la motivación normativa a través de mandatos y prohibiciones, le haga que se abstenga de realizar varias acciones posibles, bajo la amenaza de una pena.

Por ello, para que a una persona se le pueda hacer el reproche social, debe reunir determinadas capacidades que le permitan, en condiciones de igualdad social, reaccionar correctamente frente a la norma motivadora, permitiendo que pueda atribuírsele la responsabilidad de la acción por él cometida.

De esta circunstancia, se desprende que la culpabilidad debe reunir varios elementos, estos son:

- ✓ La imputabilidad;
- ✓ El conocimiento o conciencia de la antijuricidad;
- ✓ Las causas de inculpabilidad; y
- ✓ Otras eximentes de la responsabilidad penal.

La imputabilidad puede entenderse como “las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos”.²⁹

Hugo Roberto Jáuregui, identifica también la imputabilidad, como capacidad de culpabilidad, indicando que esta es la capacidad del sujeto, “para haberse comportado de otro modo (afirmación de la libertad de su voluntad)”.³⁰

Alfonso Reyes Echandia, citado por Jorge Alfonso Palacios Motta, indica que la imputabilidad es “una condición de la persona frente al derecho penal, de la cual se derivan determinadas consecuencias”³¹

²⁹ Muñoz Conde, Francisco, *Op cit*, pág. 107.

³⁰ *Op cit*, pág. 102.

³¹ *Op cit*, pág. 81.

Imputar es la operación mental de atribuir una consecuencia jurídica a un hecho o situación condicionante.

Existen en contraposición, causas que no permiten imputarle a alguien un acto o hecho determinado, por no estar éste en condiciones de capacidad mental o física para realizarlo o comprenderlo. Tales circunstancias se denominan causas de inimputabilidad.

Son causas de inimputabilidad, “ la falta de desarrollo y de salud de la mente, el trastorno mental transitorio que impide o perturba en el agente la facultad de conocer el deber y por ello acepta que aún cuando el acto que se realiza es típico y antijurídico, el sujeto activo está exento de responsabilidad penal porque al cometer el hecho no se encuentra en condiciones de que el mismo se le pueda atribuir.”³²

En nuestra legislación penal sustantiva encontramos reguladas de manera expresa y clara, cuáles son las causas de inculpabilidad.

El Artículo 23 del Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala), establece que:

“No es imputable:

1. El menor de edad.

2. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardo o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente.”

³² *Palacios Motta, Jorge Alfonso, Op cit, pág. 85.*

Otro elemento de la culpabilidad, lo constituye el conocimiento o conciencia de la antijuricidad.

“El entendimiento del acto jurídico, la conciencia que de su comportamiento debe tener el actor, es fundamental para el reproche en que consiste la antijuricidad. Así pues, se debe analizar si el sujeto activo sabe que está actuando en contra del ordenamiento jurídico”.³³

En este elemento se encuentra inmerso también el error de prohibición, que se da cuando el sujeto desconoce que está prohibida la realización de un hecho, es decir, su antijuricidad.

Por otra parte nuestro Código Penal establece en su Artículo 25, cuales son las causas de inculpabilidad, estableciendo las siguientes:

“Son causas de inculpabilidad:

1. Miedo invencible. Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias.
2. Fuerza exterior. Ejecutar el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre él.
3. Error. Ejecutar el hecho en la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que sea en proporción al riesgo supuesto.
4. Obediencia debida. Ejecutar el hecho en virtud de obediencia debida, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien lo haya ordenado. La obediencia se considera debida cuando reúna las condiciones siguientes:

³³ Jáuregui, Hugo Roberto, *Op cit*, pág. 104

- a) Que haya subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto;
 - b) Que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien la emite, y esté revestida de las formalidades legales;
 - c) Que la ilegalidad del mandato no sea manifiesta.
5. Omisión justificada. Quien incurre en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable.”

Otras eximentes de la responsabilidad penal.

Otra eximente de la responsabilidad penal, es el caso fortuito contemplado en el Artículo 22 del Código Penal, y que consiste en causar un resultado dañoso por mero accidente, pese a que el sujeto activo del mismo, al realizar una acción u omisión lícita, poniendo en ella la debida diligencia; en este caso tampoco existe culpabilidad.

La culpabilidad puede adoptar dos formas esenciales en el delito, dependiendo de sí el acto fue de manera intencional, o se realizó sin haber puesto en el mismo, la debida diligencia, prudencia o pericia.

Según el maestro, Jorge Alfonso Palacios Motta, “como elemento positivo del delito, la culpabilidad se manifiesta a través de dos formas radicales opuestas y una intermedia; las forma externas son: El dolo, según que la acción haya sido provocada de manera intencional; y la culpa, atendiendo a que el acto se haya producido por imprudencia, negligencia o impericia del sujeto activo. La forma intermedia es la preterintención o preterintencionalidad que surge cuando se ha producido un daño mayor del que originalmente perseguía ocasionar el sujeto activo (Artículo 26, numeral 6º, del Código Penal).

Nuestro Código Penal en su Artículo 11 establece que “el delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto.”

Ese mismo cuerpo legal, establece en el Artículo 12, que “el delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia.”

Existe diferencia entre la culpabilidad y la antijuricidad; y entre la imputabilidad y la responsabilidad; lo cual puede dar lugar a confusión.

“La culpabilidad se diferencia de la antijuricidad pues como ya vimos ésta última se caracteriza por ser una acción típica que contraviene una norma del ordenamiento jurídico; en cambio la culpabilidad es la atribución que se hace a una persona del resultado de su conducta, que se encuentra tipificada en una norma de derecho penal.

Más adelante examinamos con detenimiento la imputabilidad como elemento positivo del delito, por ahora diferenciarla de la culpabilidad diciendo que aquélla es el conjunto de condiciones psíquicas, físicas y volitivas exigidas por la ley para que una persona pueda responder por sus actos.

Finalmente, la responsabilidad es el deber jurídico de responder por la acción realizada y responder con las consecuencias legales que la misma implica.”³⁴

1.2.4 La punibilidad o las condiciones objetivas de punibilidad.

El último elemento que configura un delito lo constituye la punibilidad, entendiendo la pena como la consecuencia de una acción, típicamente, antijurídica y culpable.

Algunos jurisconsultos no consideran la punibilidad como un elemento del delito; dentro de ellos encontramos a “Luis Jiménez de Asúa, quien abiertamente manifiesta que no considera las condiciones objetivas de punibilidad como un elemento del delito pues éstos: la acción, la antijuricidad y la culpabilidad, son aplicables a todos los hechos delictivos, lo cual no sucede con las condiciones

³⁴ *Palacios Motta, Jorge Alfonso, Op cit, pág. 62.*

objetivas de punibilidad que tienen una naturaleza jurídica que está puesta en duda, ya que se le considera como parte integrante de la tipicidad.”³⁵

Jorge Alfonso Palacios Motta, adopta esta postura diciendo: “En nuestro particular punto de vista, las condiciones objetivas de punibilidad no constituyen un elemento del delito porque las consideramos elementos normativos de la tipicidad pues consisten en presupuestos procesales en ciertas circunstancias requeridas por la ley para la tipificación total del delito y para atribuir al sujeto activo la sanción determinada por el tipo penal, el cual hace referencia a tales circunstancias toda vez que si así no fuera, no existiría base legal para configurar el tipo delictivo y para imponer la penalidad. Son modalidades del tipo.”³⁶

La punibilidad es conocida también con el nombre de penalidad; pudiendo conceptualizarse ésta como “una forma de recoger y elaborar una serie de elementos o presupuestos que el legislador, por razones utilitarias (diversas en cada caso), puede exigir para fundamentar o excluir la imposición de una pena”³⁷

Ernst Beling, citado por Jorge Alfonso Palacios Motta, define estas como “ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que no pertenece al tipo de delito, que no condicionan la antijuricidad y que no tienen carácter de culpabilidad”³⁸

Francisco Muñoz Conde, define la penalidad, como “circunstancias que sin pertenecer al injusto o a la culpabilidad, condicionan en algún delito concreto la imposición de una pena.”³⁹

³⁵ Palacios Motta, Jorge Alfonso, *Op cit*, pág. 91.

³⁶ *Op cit*, pág. 91.

³⁷ Muñoz Conde, Francisco, *Op cit*, pág. 134.

³⁸ *Op cit*, pág. 91.

³⁹ *Op cit*, pág. 134.

“La punibilidad como concepto jurídico se refiere a la imposición de una sanción penal a quienes han cometido un delito”⁴⁰

Existen como excepción a la punibilidad, excusas absolutorias que como causas que la excluyen, “son verdaderos delitos sin pena que se han creado por razones de política criminal; con ellas los legisladores han excluido de la punibilidad conductas transgresionales.”⁴¹

Las excusas absolutorias son circunstancias que, pese a que una acción sea típica, antijurídica y culpable, no son punibles.

En nuestro ordenamiento sustantivo penal, encontramos las excusas absolutorias en las normas siguientes del Código Penal:

- Artículo 139; que se refiere a que no se puede penar la tentativa de la mujer para causar su aborto y el aborto culposo;
- Artículo 137, el aborto terapéutico;
- Artículo 153, lesiones causadas en deportes.
- Artículo 172, el perdón de la parte ofendida;
- Artículo 200, por el casamiento del sujeto activo con la víctima;
- Artículo 280, en razón de la copropiedad familiar;
- Artículo 388, disolución voluntaria en caso de rebelión y sedición; y
- Artículo 476, del encubrimiento de parientes;

⁴⁰ *Palacios Motta, Jorge Alfonso, pág. 93.*

⁴¹ *Ibid.*

CAPÍTULO II.

2. El proceso penal guatemalteco.

2.1 Definición.

Con fundamento en un proceso de modernización política cuyo objetivo es la construcción y fortalecimiento de un Estado de derecho, fue emitido en mil novecientos noventa y cuatro, un nuevo Código Procesal Penal, el cual pretende transformar sustancialmente la manera de administrar justicia en Guatemala.

El sistema procesal penal guatemalteco, con el proceso de transformación citado, deja atrás un proceso penal eminentemente inquisitivo, regulado por el decreto 52-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Independientemente de lo señalado, la historia refiere que: “La independencia de España, en 1821, dejó intacto el procedimiento inquisitivo escrito y semisecreto, formal y burocrático. En 1837, el llamado Código de Livingston introdujo el sistema acusatorio, oral y público, a la vez que planteó la existencia de tribunales independientes del poder político. La división de poderes causó una fuerte reacción conservadora que derrocó al gobierno republicano de Mariano Gálvez, que provocó la regresión legislativa.

La revolución de 1871 significó la relativa adecuación del país a las formas de organización jurídica-política propia de las transformaciones institucionales del siglo XVIII, sin embargo, no fue alterada sustancialmente la administración de justicia en materia penal, lo cual ocurre hasta 1992, fecha en que fue decretado el Código Procesal Penal. España cambió su sistema histórico de justicia en 1882.

Los códigos procesales dictados en 1877, 1898 y 1973 mantuvieron –por el peso determinante de la fase de instrucción y el rol investigador de los jueces- el sistema colonial, caracterizado por el enjuiciamiento sin garantías y contrario al método universal del procesamiento surgido y perfeccionado con las declaraciones de los derechos humanos para impedir los excesos de poder y dignificar a las personas. La reforma procesal penal no es un proceso exclusivo de Guatemala. Casi toda

latinoamérica vive una serie de cambios que se originan en la necesidad de consolidar la democracia. Es una verdad que el proceso penal refleja las tendencias autoritarias o democráticas de la sociedad.”⁴²

Fue el uno de julio de mil novecientos noventa y cuatro, cuando entró en vigencia el Decreto 51-92, que contiene el Código Procesal Penal, el mismo se encuentra integrado por seis libros y disposiciones finales; con un total de 555 Artículos.

Los cambios tanto de forma como de fondo introducidos al proceso penal son variados y fundamentales; desde el cambio de un sistema procesal inquisitivo, ya anacrónico y arcaico; por uno acusatorio formal, aunque con algunos elementos del sistema mixto (ya que conserva algunos poderes inquisitivos para los juzgadores).

Otra característica esencial del Código Procesal Penal vigente, lo constituye el carácter eminentemente garantista que le otorga al proceso penal, dándole una observación rigurosa a todas aquellas normas que protegen a la persona frente al poder punitivo estatal y especialmente frente a la persecución penal que éste ejerce a través de sus órganos respectivos.

Estas normas garantistas se encuentran contenidas especialmente en la Constitución Política de la República de Guatemala y en los tratados y convenios internacionales en esa materia, ratificados por el Estado de Guatemala.

Es preciso hacer mención que de acuerdo a la exposición de motivos del decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, el Código Procesal Penal tiene vínculos en sus fundamentos filosóficos, doctrinarios y prácticos, con el Código Procesal Tipo para américa latina, el cual fue presentado en las X jornadas de derecho procesal, realizadas en 1988 en Río de Janeiro, Brasil; así como en el Anteproyecto de Código Procesal Penal para la República Argentina, de 1986, elaborado por Julio Maier.

⁴² **Código procesal penal**, Edición Concordada y Anotada con la Jurisprudencia Constitucional, Editor Carlos Figueroa Sartí, con Exposición de Motivos por Cesar Barrientos Pellecer, pág. XXII y XXIV.

“El Código Procesal Penal transforma radicalmente las formas de operar la justicia penal en el país, los propósitos esenciales que lo animan son:

- ✓ La humanización del derecho procesal penal;
- ✓ La dignificación y eficiencia de la función judicial en materia penal;
- ✓ El mejoramiento de la defensa social contra el delito; y
- ✓ Coadyuvar a la vida pacífica de la sociedad mediante la resolución de conflictos penales, el cumplimiento de la ley penal y la prevención de delitos.”⁴³

Cabe resaltar que parte de los fundamentos del criterio de oportunidad y especialmente del aspecto que trata esta tesis, tienen su asidero en los objetivos que persigue el Código Procesal Penal, específicamente en la humanización del derecho procesal penal y en el de coadyuvar en la vida pacífica de la sociedad mediante la resolución de conflictos penales, de forma práctica y eficiente.

Otra característica esencial que se manifiesta en el proceso penal guatemalteco, especialmente por el sistema que adopta, es que la persecución penal la ejerce el Estado a través de un órgano específico. Este órgano está constituido por el Ministerio Público, que se separó de la Procuraduría General de la Nación, precisamente como consecuencia inmediata de la entrada en vigencia del actual Código Procesal Penal.

Aparejado al surgimiento del Ministerio Público surgió el Instituto de la Defensa Pública Penal, conformado especialmente para garantizar la debida defensa de los sindicados dentro del proceso penal. El servicio de defensoría pública, se presta técnica y gratuitamente.

El proceso en general, es una serie de pasos para la obtención de un resultado determinado.

⁴³ *Código procesal penal, concordado y anotado, Op cit, pág. XXIV.*

El proceso jurisdiccional, es una serie de procedimientos, que concatenados el uno con el otro, sirven para hacer cumplir o aplicar a casos concretos la ley sustantiva, de acuerdo con lo establecido en normas específicas.

El proceso Penal, es el conjunto de procedimientos, principios, garantías e instituciones, que concatenados entre sí; mediante normas previamente establecidas, permiten a un juzgador, también preestablecido y competente, aplicar el derecho penal sustantivo, en casos concretos; o bien resolver conflictos penales, mediante otras medidas que la ley contempla.

Para Hugo Roberto Jáuregui, el proceso penal, “puede entenderse como el conjunto de normas y principios que determinan y regulan los procedimientos legales pertinentes para la realización del juicio que permita determinar la culpabilidad o no de una persona, instituyendo los órganos estatales que realizarán esta labor y sus respectivas competencias.”⁴⁴

Jorge A. Claraia Olmedo, citado por José Carlos Bobadilla Rodríguez, define el proceso penal como “la actividad procesalmente regulada, compleja, progresiva y continua, que se realiza mediante actos concatenados entre sí, cumplidos por órganos públicos predispuestos y por particulares que intervienen voluntaria o coactivamente, en virtud de las atribuciones y sujeciones que la ley establece para la actuación concreta del derecho sustantivo con respecto a los hechos de las causas que resulten fijados.”⁴⁵

Jorge Alberto Silva Silva, cita a varios autores que definen el proceso penal, así: “El proceso es penal:

- ✓ Centrándose en el contenido del proceso, Bettiol define al proceso penal como ‘aquel conjunto de actos originados por varios sujetos (juez,

⁴⁴ Jáuregui, Hugo Roberto, **Apuntes sobre derecho procesal penal I**, pág. 61.

⁴⁵ Bobadilla Rodríguez, José Carlos, tesis, **Aplicación del criterio de oportunidad en los delitos contra el patrimonio**, pág. 14.

ministerio fiscal, imputado) con el fin de la fijación de las condiciones de hecho de las cuales deriva el *ius puniendi* a favor del Estado y el deber de sujetarse a la pena por parte del reo.»

- ✓ Para de Pina, el proceso penal «es la serie o conjunto de actos jurídicos encaminados a la aplicación de la ley penal, por los órganos jurisdicentes en cada caso competentes»
- ✓ Según Prieto Castro, el proceso penal es «la actividad por medio de la cual el Estado protege el orden jurídico público, castigando los actos definidos como punibles por el derecho penal (y en su caso, haciendo efectivos la restitución, indemnización y resarcimiento del daño civil causados por los mismos). Es el instrumento necesario para determinar si en el caso concreto el Estado tiene el derecho de castigar (*ius puniendi*).»
- ✓ De acuerdo con Percy Mac Lean Estenós, «el proceso penal es una relación jurídica que conduce a una sentencia condenatoria o absolutoria que va más allá de la sentencia, desde que el sentenciado puede obtener su liberación condicionada, su indulto, su rehabilitación en el juicio de revisión.»⁴⁶

2.2 Principios y garantías procesales.

Como se dijo, el proceso penal guatemalteco es eminentemente garantista y está inspirado en una serie de principios y garantías procesales, que protegen al ciudadano desde que se le hace una sindicación de su posible participación en un hecho delictivo, de la arbitrariedad estatal; es así como el Artículo 71 del Código Procesal Penal, establece que: “Los derechos que la constitución y este código otorgan al imputado, pueden hacerlos valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra.

⁴⁶ *Silva Silva, Jorge Alberto, Derecho procesal penal, pág.s 104 y 105.*

Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en él, ante alguna de las autoridades de la persecución penal que este código establece.

Si el sindicado estuviere privado de su libertad, toda autoridad que intervenga en el procedimiento velará para que conozca inmediatamente, los derechos que las leyes fundamentales del Estado y este código le conceden.”

Los principios que informan el proceso penal guatemalteco, son los siguientes:

- Principio de legalidad;
- Principio acusatorio;
- Principio del debido proceso;
- Derecho de defensa;
- Principio de oportunidad;
- Principio de presunción de inocencia;
- Principios vinculados a la prueba; y
- Principios procedimentales.

Esta división es propuesta por el autor Hugo Roberto Jáuregui⁴⁷ y me parece acertada para efectos de este trabajo.

Los principios que informan el proceso penal, llevan consigo una serie de garantías y derechos de los ciudadanos, que tienen como objeto limitar el *ius puniendi estatal*.

“Todo Estado de derecho declara una serie de derechos fundamentales y las garantías para hacerlos efectivos con lo cual busca proteger a los individuos contra la utilización arbitraria del poder penal del Estado.

⁴⁷ Jáuregui, Hugo Roberto, **Apuntes de Derecho procesal penal I**, *Op cit*, pág. 14.

Las garantías representan la seguridad que otorga el Estado a las personas para gozar de sus derechos y que éstos no sean conculcados durante el ejercicio del poder estatal, ya sea limitándolos o rebasándolos.”⁴⁸

2.2.1 Principio de legalidad.

El principio de legalidad se concretiza en la expresión latina “*nullum crimen nulla poena sine lege*”, que significa que no hay crimen (delito), ni pena sin ley anterior.

Es decir, “No hay pena sin ley. Para imponer una pena debe existir con anterioridad una ley que la establezca. Queda claro que el poder de reprimir del derecho penal sólo es posible de utilizar en los casos en que se han cometido delitos. Para que un acto sea calificado como tal es necesario que esté sancionado con una pena”⁴⁹

“El principio de legalidad es una garantía constitucional por medio de la cual el ciudadano se encuentra seguro que el Estado procederá contra él por la vía de la pena, únicamente cuando se le impute la realización de un hecho catalogado como delito o falta por la ley previamente promulgada; o se le impondrán medidas coercitivas o restrictivas de sus derechos, especialmente la libertad, cuando se encuentren previa y expresamente consignadas en las normas del país, impuesta por una autoridad judicial a través de una sentencia dictada dentro de un procedimiento llevado con todas las garantías.”⁵⁰

El Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por la ley anterior a su perpetración...”

⁴⁸ *Manual del juez*, Ministerio Público, Programa de Justicia, USAID, pág. 7.

⁴⁹ *Código procesal penal*, concordado y anotado, *Op cit*, pág. XXXIII.

⁵⁰ *Manual del juez*, *Op cit*, pág. 7.

Es de resaltar que nuestro Código Procesal Penal, además de contemplar el principio de legalidad sustantivo (Artículo 1), también contempla el principio de legalidad adjetivo o procesal contemplado en el Artículo 2 del mismo cuerpo legal.

Dentro del principio de legalidad encontramos también los siguientes principios:

- Principio de oficialidad estatal.

Este principio lo podemos definir como “la obligación que tiene el Estado de ejercer la administración de justicia”⁵¹

Este principio tiene su fundamento en el *ius puniendi estatal*, ya que el Estado debe ejercer la administración de justicia por encargo de sus ciudadanos, ejercicio que lo realiza a través de sus órganos respectivos, tales como los juzgados, Policía Nacional Civil, Instituto de Defensoría Pública, Ministerio Público, Ministerio de Gobernación, etc.

- Principio de oficiosidad.

Este principio, según la Magistrada Yolanda Pérez Ruiz, citada por el autor, Hugo Roberto Jáuregui, “suele dividirse en dos, la promoción de oficio y la inevitabilidad”⁵²

La promoción de oficio, es el deber y facultad que tiene el Estado a través del Ministerio Público y la Policía Nacional Civil, de actuar sin necesidad de requerimiento alguno, cuando un ilícito que se realiza, es de naturaleza pública (acción pública), tal y como lo establece el Artículo 24 Bis del Código Procesal Penal que señala que, “serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública...”

Así mismo el Artículo 112, del mismo cuerpo legal establece que, “La policía, por iniciativa propia, en virtud de una denuncia o por orden del Ministerio Público, deberá:

⁵¹ Jáuregui, Hugo Roberto, *Apuntes sobre derecho procesal penal*, Op cit, pág. 16.

⁵² *Ibid.*

1. Investigar los hechos punibles perseguibles de oficio.
2. Impedir que éstos sean llevados a ulteriores consecuencias...”

La Inevitabilidad, consiste en que una vez se tenga conocimiento o noticia de la comisión de un delito, éste debe perseguirse hasta que el mismo sea esclarecido.

2.2.2 Principio de irretractibilidad:

Este consiste en que, “toda vez se inicia la acción penal esta no puede suspenderse, interrumpirse o hacerse cesar, salvo los casos establecidos en la ley”⁵³

- Principio de *nullum proceso sine lege*.

Principio que ya referimos como de legalidad procesal, y que consiste en que no puede existir proceso sin la existencia de un delito o falta preestablecida; y por supuesto este proceso debe ser establecido por ley anterior.

Este principio lo podemos encontrar en el Artículo 2 del Código Procesal Penal que establece que, “no podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior.”

- Principio de posterioridad del proceso.

Principio contenido en el Artículo 6 del Código Procesal Penal, el cual establece que, “sólo después de cometido un hecho punible se iniciará proceso por el mismo” (*nullum proceso sine actium*).

- Principio *non bis in ídem*.

Principio que indica que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Por ende tampoco nadie puede ser penado más de una vez, por un mismo delito.

“El principio de *non bis in ídem*, como principio estructural del proceso, significa que a la jurisdicción le corresponde decidir el derecho de modo definitivo, sólo puede definirlo una vez.

⁵³ Jáuregui, Hugo Roberto, **Apuntes sobre derecho procesal penal**, Op cit, pág. 19.

“Este sub principio del principio de legalidad, favorece al reo prohibiendo que de un mismo hecho resulte sancionado más de una vez. El tribunal constitucional ha sentenciado que no cabe duplicidad de sanciones cuando se trate de un mismo sujeto, un mismo hecho y las sanciones tengan el mismo fundamento así también el mismo tribunal ha manifestado que se prohíbe que autoridades del mismo orden sancionen repetidamente en el mismo hecho a través de procedimientos distintos.”⁵⁴

La manifestación esencial de ese principio es la cosa juzgada; tras la sentencia firme se cierra para siempre el proceso penal.”⁵⁵

Este principio es recogido por el Artículo 17 de nuestro Código Procesal Penal, aunque tiene algunas excepciones contempladas en este mismo artículo.

2.2.3 Principio acusatorio.

Este principio tiene como fundamento que en el sistema acusatorio formal (como el caso de Guatemala), el proceso penal debe ser impulsado por una persona o ente distinta a los jueces, bajo el principio de que nadie puede ser juez y parte en un mismo proceso.

“Esta máxima puede enunciarse en latín bajo la formulación *‘nemo dex sine actore’*, y consiste en que en un proceso que se rija bajo los principios propios del sistema acusatorio formal, no podría procesarse y mucho menos llevarse a juicio a una persona sin la previa existencia de una imputación realizada contra él, en donde se describan y detallen los hechos que se le atribuyen y que se consideran penalmente ilícitos, formulados por una persona o entidad distinta a la que juzga, pues entonces el mismo que le atribuye una falta sería el que decidiera si es o no responsable”⁵⁶

⁵⁴ Villalta Ramirez, Ludwin Guillermo Magno, ***Principios, derechos y garantías estructurales en el proceso penal***, pág. 67.

⁵⁵ Manual del juez, *Op cit*, pág. 16.

⁵⁶ Jáuregui, Hugo Roberto, ***Apuntes sobre derecho procesal penal***, *Op cit*, pág. 21.

Dentro del principio acusatorio, van inmersos otros principios a saber:

- Imputación previa obligatoria.

Este principio se basa en que para iniciarse proceso en contra de una persona, debe existir una sindicación objetiva en su contra, es decir, debe indicársele con claridad y especificidad lo que se le sindicó, es decir, los hechos que se le atribuyen.

“No puede existir juicio y ni siquiera se puede dirigir el proceso en contra de una persona, sin la existencia de una imputación. Sin embargo, no cualquier imputación es válida, sino que debe determinar, con distinta precisión en función del estado del proceso, por qué hechos se le está persiguiendo.”⁵⁷

- Fijación del objeto del proceso por órgano distinto al que enjuicia.

Este principio se basa en que la imputación objetiva, debe ser formulada por un órgano distinto al que juzga, correspondiéndole en nuestro medio al Ministerio Público.

“El objeto está determinado por la acusación formulada por el Ministerio Público, o por su ampliación, y por el auto de apertura a juicio dictado por el juez de primera instancia en su función de control de la investigación. El tribunal de sentencia no tiene facultades para delimitar la materia sobre la cual va a enjuiciar.”⁵⁸

- Separación de las funciones de acusar y de juzgar.

Como ya advertí, esta característica, es propia del sistema acusatorio, el cual presupone la existencia de un ente encargado de formular la acusación (ejercer la acción penal) en los casos concretos. Este ente en nuestro medio es el Ministerio Público.

- Principio de congruencia procesal.

Este principio se fundamenta en que debe existir certeza en cuanto a por qué hechos se va a juzgar a una persona y consecuentemente por qué hechos debe ser condenado o absuelto.

⁵⁷ *Manual del fiscal, Ministerio Público de la República de Guatemala de Guatemala, pág. 27.*

⁵⁸ *Manual del fiscal, Op cit, pág. 28.*

“Los hechos probados para fundamentar una sentencia condenatoria, no pueden ser distintos a los contenidos en el auto de apertura a juicio.”⁵⁹

A mi criterio debe tomarse también como referencia, los hechos descritos en la acusación (por supuesto en la forma en que fue admitida en el auto respectivo), ya que esta constituye la plataforma fáctica que se debe probar en el debate.

2.2.4 Principio del debido proceso.

Este principio está referido al derecho que goza una persona de, que al ser procesada o juzgada por un delito, se le respeten todas y cada una de las garantías y derechos que el ordenamiento interno le otorgan, con el fin de que se le garantice un resultado justo.

Hugo Roberto Jáuregui, lo define como “el derecho que tiene todo ciudadano de ser juzgado con pleno respeto de las normas, derechos y garantías que el ordenamiento jurídico le concede.”⁶⁰

Nuestra Constitución Política de la República de Guatemala establece este principio en su Artículo 12.

Como los anteriores, este lleva inmerso otros principios y garantías:

- Juicio Previo.

Formulado en la locución latina “*nulla poena sine iudicio*” que significa que no hay pena sin juicio.

“Para que pueda juzgarse a las personas se requiere de un procedimiento establecido con anterioridad, las formas del proceso no podrán variar y nadie podrá

⁵⁹ Jáuregui, Hugo Roberto, *Apuntes de Derecho procesal penal I*, Op cit, pág. 23.

⁶⁰ *Ibid.*, pág. 24

ser condenado o sometido a medidas de seguridad y corrección sino en sentencia firme.”⁶¹

Este principio y también garantía, con relación a la sentencia aludida, “se refiere a la exigencia de una sentencia previa, en el sentido de que no puede existir una condena que no sea el resultado de un juicio lógico, expresado en una sentencia debidamente fundamentada.”⁶²

- Libertad de acción.

Principio conocido también como de “legalidad genérica”. Se basa en que las personas pueden hacer lo que la ley no les prohíbe. Tiene especial incidencia en el ámbito penal, pues nadie podría ser sindicado de una acción delictiva, si la ley expresamente no la contempla.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no le prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.” (Artículo 5).

- Aprehensión legal.

Esta garantía protege a las personas de que se les límite coactivamente su libertad de locomoción ya sea por fuerzas de seguridad o por personas particulares; ya que para detener a una persona en primer lugar debe existir la realización de un delito o una falta y a su vez una orden de juez competente que autorice su detención. Es de advertir que no se requiere el requisito de autorización judicial, cuando el delito sea flagrante, es decir, el delincuente sea sorprendido en su realización o que su persecución sea inmediata e ininterrumpida (Artículo, 257 del Código Procesal Penal).

⁶¹ *Código procesal penal, concordado y anotado, Op cit, pág. XXXIV.*

⁶² *BINDER, Alberto M., Introducción al Derecho procesal penal, pág. 110.*

Esta garantía tiene su asidero legal en el Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

- Derecho del procesado a que se le prevenga de conformidad con la ley.

Garantía de fácil comprensión si partimos de lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 7: “Toda persona detenida deberá ser notificada inmediatamente, en forma verbal y por escrito, de la causa que motivo su detención, autoridad que la ordenó y lugar en el que permanecerá. La misma notificación deberá hacerse por el medio más rápido a la persona que el detenido designe y la autoridad será responsable de la efectividad de la notificación”.

Es obvio que esta garantía permite a una persona detenida, si no fuera por delito flagrante, determinar si fue una autoridad competente (juez de lo penal), el que ordenó tal medida coercitiva; también le permite enterarse de la imputación que se le hace, lo que le concede desde un inicio ejercitar su derecho de defensa. Otro derecho que le otorga, es que se le notifique a una persona que, estando libre, puede gestionar por cualquier vía legal, la libertad o defensa del detenido. Es de vital importancia, en nuestro país, que las fuerzas de seguridad den cumplimiento a esta norma constitucional.

- Derecho a un interrogatorio judicial.

Esta garantía protege a la persona de que coactivamente, como en el pasado, se le haga declarar en su contra ante una persona distinta de un juzgador competente. Reforzando esta protección se encuentra la de que aunque se violentara este derecho, la declaración así obtenida, carece de valor probatorio. Garantía contenida en el Artículo 9 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

- Excepcionalidad de la prisión preventiva.

Los sistemas penales modernos consideran la prisión del procesado como algo excepcional, partiendo de que la persona debe considerarse como inocente hasta que se le pruebe lo contrario, de lo contrario es anticipársele su condena dictándole prisión. Es por ello que los legisladores al normar esta medida coercitiva en el Artículo 259 del Código Procesal Penal, en su segundo párrafo señala que, “la libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.” Se considera indispensable la prisión cuando exista peligro de fuga o peligro de obstaculización para la averiguación (Artículos 262 y 263 del Código Procesal Penal).

- Respeto a los derechos de los condenados.

Una vez destruida la presunción de inocencia de una persona, la misma es culpable y debe ser condenada (sí se dan la condiciones objetivas de punibilidad); sin embargo, este estatus no le hace perder su naturaleza humana y por ende debe tratársele como tal. Los principios filosóficos que inspiran los sistemas penitenciarios modernos son los de readaptación social y reeducación de los reclusos.

La Constitución Política de la República de Guatemala, contempla estos derechos en su Artículo 19.

- Acceso de la víctima a la justicia.

Lamentablemente nuestro ordenamiento jurídico pareciera colmar de protecciones a los derechos del delincuente, no así a los de la víctima de los hechos delictivos; así las normas protectoras del procesado son abundantes, tanto en materia constitucional, procesal penal y de derechos humanos; pero las que protegen a las víctimas brillan por su ausencia.

En Guatemala es común que la justicia nunca llegue a realizarse ya que la víctima no goza de ninguna garantía normativa y mucho menos material que le dé fácil acceso a la misma.

Creo que debe mejorarse la legislación a ese respecto, tratando de dar mayor protección a los derechos de la víctima, en especial a que pueda fácilmente acceder a una justicia pronta y cumplida; partiendo del derecho de igualdad.

2.2.5 Derecho de defensa.

El derecho de defensa tiene como base, que el procesado puede contradecir o desvirtuar cualquier imputación que se le hace, siendo este su legítimo actuar, ya que en última instancia no sería justo castigar a un inocente.

Este derecho “faculta al procesado poder oponerse a la acusación que se le fórmula, este derecho debe entenderse en dos sentidos la defensa material, que es la que el propio procesado puede hacer, haciendo (sic) valer los derechos que la ley le otorga; y la defensa técnica a cargo de un abogado (particular u oficial).”⁶³

Cf. Sandermann –citado por Julio B.J. Maier- señala: “Conviene advertir que, aunque nosotros observemos la garantía desde el ángulo del proceso penal, ella no se refiere, exclusivamente al poder penal del Estado. Al contrario, la formula es amplia y también comprende al procedimiento civil, laboral o administrativo, pues protege todo atributo de la persona (vida, libertad, patrimonio, etc.) o los derechos que pudieran corresponderle, susceptibles de ser intervenidos o menoscabados por una decisión estatal.”⁶⁴

⁶³ Jáuregui, Hugo Roberto, *Apuntes sobre derecho procesal penal*, Op cit, pág. 36

⁶⁴ Maier, Julio B.J., *Derecho procesal penal, fundamentos*, pág. 541.

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables...”

Este principio, incluye otros que van paralelos al mismo, siendo éstos:

- Derecho de contradicción.

Este derecho garantiza que el sindicado de la comisión de un delito, deba ser escuchado en todas las fases procesales, sobre las refutaciones de lo que se le atribuye.

“El derecho de contradicción que deriva directamente del derecho de defensa, ésta compuesto por las facultades que la ley asigna al procesado y su defensor para oponerse tanto a la imputación (período preparatorio) como a la acusación que el Estado y/o el querellante promueve en su contra.”⁶⁵

“La base esencial del derecho a defenderse reposa en la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación; ella incluye, también la posibilidad de agregar, además, todas las circunstancias de interés para evitar o aminorar la consecuencia jurídica posible (pena o medida de seguridad y corrección), o para inhibir la persecución penal.”⁶⁶

El sustento legal de este derecho se encuentra contenido en el mismo Artículo 12 Constitucional, al establecer que “Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido”

- El derecho a la confrontación.

Trata este derecho de garantizar la verdad de las declaraciones que se presten en su contra, pudiendo así, requerir un careo de aquéllos testigos en cuya declaración

⁶⁵ Jáuregui, Hugo Roberto, *Apuntes sobre derecho procesal penal*, Op cit, pág. 37.

⁶⁶ Maier, Julio B.J., Op cit, pág. 552.

se perciban discrepancias ya sea entre ellos mismos o entre ellos y el sindicato (Artículo 250 del Código Procesal Penal).

Hugo Roberto Jáuregui define el derecho a la confrontación, como “la posibilidad de que todos aquéllos testigos que van a declarar en el debate puedan ser confrontados cara a cara, de frente al imputado. La sustentación de esta garantía es, que si las personas que van a testificar, con sus declaraciones van a influir sobre la culpabilidad o no del acusado se tome, este debe tener la posibilidad de mirar y oír lo que se dice; no es lo mismo mentir sobre alguien que no lo escucha, a hacerlo estando este presente y pudiendo a través de la inmediata comunicación con su abogado que en el conainterrogatorio se descubra su falsedad, o se deje sin credibilidad, la verdad dicha tendenciosamente.”⁶⁷

- Principio de intimación.

Este principio establece la necesidad de informar con claridad y precisión los hechos concretos que se le atribuyen a un sindicato.

“En primer lugar para que alguien pueda defenderse es importante es imprescindible que exista algo de que defenderse: esto es, algo que se le atribuya ya haber hecho u omitido hacer, en el mundo fáctico, con significado en el mundo jurídico, exigencia que en el mundo procesal penal se conoce como imputación.”⁶⁸

Esta imputación debe comunicársele al sindicato de forma clara y comprensible para él mismo, ya que tendría poca eficacia para su defensa, el que se le informara de manera no inteligible los hechos que se le sindicaban.

⁶⁷ Jáuregui, Hugo Roberto, *Apuntes sobre derecho procesal penal*, Op cit, pág. 38.

⁶⁸ Maier, Julio B.J., Op cit, pág. 553.

De ahí que pueda definirse este principio, como “el derecho que tiene el procesado a que se le explique en forma clara y comprensible los cargos que se le imputan y los derechos que le asisten.

Este derecho se encuentra establecido en el Artículo 8 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

- El derecho de audiencia.

Yolanda Pérez Ruiz –citada por Hugo Roberto Jáuregui- lo define así: “Es el derecho del imputado y su defensor de intervenir en el proceso y, particularmente de hacerse oír por el juez, de traer al proceso toda prueba que considere oportuna para respaldar su defensa, de controlar la actividad de la parte o partes contrarias, y de combatir sus argumentos y las pruebas de cargo.”⁶⁹

Este derecho lo regula el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

- Acceso a la justicia e igualdad en el proceso.

“Guatemala regula estos principios en los Artículos 2, 4 y 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el sentido de facultar a todas las personas para que hagan valer sus derechos a través del Organismo Judicial, encargado de la función de administrar justicia (Art. 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala). Debiendo entenderse que este derecho debe hacerse respetando el principio de igualdad.”⁷⁰

La igualdad procesal se basa en que las personas, en similares circunstancias, tienen iguales derechos para accionar y para defenderse dentro de un proceso.

⁶⁹ *Apuntes sobre derecho procesal penal, Op cit, pág. 40.*

⁷⁰ *Ibíd., pág. 42.*

Mauro Roderico Chacón Corado, indica al respecto: “La igualdad de las partes en el proceso se traduce en la posibilidad que se otorga a cada una de ellas para hacer valer sus derechos, tanto de acción como de oposición en similitud de condiciones y oportunidades durante el desarrollo del procedimiento, durante el cual puedan aportar los medios de convicción que crean necesarios, presentar alegaciones, interponer los recursos legales, que se les comunique o notifique los actos realizados, con la finalidad que se de una efectiva y verdadera justicia”⁷¹

Este principio se subdivide en:

- Principio del juez natural e imparcial.

“El principio de juez natural significa que la competencia para conocer determinada causa, es decir, la facultad de un juez para aplicar el Derecho en un caso concreto, según la distribución territorial o de materias, debe estar predeterminada por la ley. Ello implica, que sólo el legislador puede determinar la competencia.”⁷²

Nuestra Carta Magna, establece en su Artículo 12 que: “...Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”

“El fundamento de esta norma es evidente: lo que se quiere evitar es que luego, el mismo legislador, por razones políticas o circunstanciales, modifique la distribución de la competencia y, de esta manera, pueda provocar intencionalmente que una determinada causa pase a manos de un juez más o menos favorable a los intereses de una de las partes.”⁷³

Otra limitación que impone este principio, es la de no permitir que arbitrariamente se creen tribunales de cualquier índole. Es otra vez el legislador y sujetándose a normas superiores vigentes, quien podría hacerlo.

⁷¹ ***Estudio, las garantías constitucionales en el proceso***, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, pág. 6.

⁷² *Manual del juez, Op cit, pág. 10.*

⁷³ *Alberto M. Binder, Op cit, pág. 140.*

- Principio de juez independiente e imparcial.

El Artículo 7 del Código Procesal Penal, señala: “El juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, sólo sometidos a la Constitución y a la ley...”

En los Estados democráticos, los poderes estatales están divididos en sus facultades y no debe existir intromisión entre unos y otros.

“Los jueces deben resolver las causas sin ningún tipo de interferencia, únicamente apegados a la Constitución y las leyes; es por eso que doctrinariamente se habla de tres tipos de formas que pudieran violentar la independencia judicial, estas son:

- ✓ La interferencia externa: que se origina de poderes ajenos al Organismo Judicial, pudiendo ser estatales, como en el caso de los otros dos poderes públicos, o de entidades autónomas o descentralizadas, o de sectores no estatales, dentro de los que se encuentran los poderes económicos, grupos de presión, organizaciones internacionales, etc.
- ✓ La interferencia interna: que deriva de la intromisión en la labor de los jueces por los órganos jerárquico superiores del citado poder.
- ✓ Delegación de funciones: se señala igualmente que una forma de vulnerar la independencia, acontece cuando dentro del mismo órgano jurisdiccional la función de Juzgar, otorgada por mandato legal al juez, es encomendada por éste al secretario u oficiales auxiliares de justicia, pues la decisión la toma una persona distinta de la legalmente facultada.”⁷⁴

- Principios de imperatividad, indisponibilidad y prevalencia del criterio judicial.

⁷⁴ Jáuregui, Hugo Roberto, *Apuntes sobre derecho procesal penal*, Op cit, pág.s 44 y 45.

La Imperatividad se refiere a que ni los tribunales, ni los sujetos procesales pueden variar las formas que la ley establece para substanciar el proceso (Artículo 3 del Código Procesal Penal).

La indisponibilidad se refiere a que, “por ser la administración de justicia una tarea encomendada constitucionalmente a los jueces, éstos no pueden renunciar al ejercicio de su función, y a contrario sensu, los sujetos procesales no pueden acudir a un órgano jurisdiccional distinto al competente.”⁷⁵

Por último, la Prevalencia del criterio Jurisdiccional, consiste en que las partes sólo pueden mostrar su inconformidad con las resoluciones judiciales, por medio de los recursos que legalmente proceden, es decir, no pueden utilizar medios distintos a los establecidos en la ley.

- **Fundamentación.**

Este principio tiene su asidero legal en el Artículo 11 Bis, del Código Procesal Penal.

El fundamento de éste, consiste en que, “con el cumplimiento de esta obligación, el Estado garantiza a los ciudadanos que al momento de resolver los conflictos lo hará de tal manera que éstos estarán en capacidad de comprender la decisión y sus motivos, aceptándola u oponiéndose.”⁷⁶

El Artículo mencionado es puntual al establecer que las resoluciones deben expresar, de forma clara y precisa, los fundamentos de hecho y derecho en que se apoye la decisión. Si se tratare de documentos, no basta la simple relación.

- **Derecho a ser juzgado en un plazo razonable.**

Las personas no pueden estar indefinidamente en una incertidumbre; es por ello que la situación jurídica de las mismas, una vez se discute, debe solventarse en el menor tiempo posible; dado que el impase acarrea una serie de cargas económicas y

⁷⁵ *Ibid.*, pág. 46

⁷⁶ **Manual del juez**, *Op cit*, pág. 26.

emocionales que perjudican directamente al sindicato, máxime cuando al final del proceso, éste es absuelto o resuelve positivamente su situación.

“Por esta razón se hace necesario restringir el tiempo de duración del proceso penal, fijando plazos máximos contados a partir de la comisión del hecho delictivo, de la emisión del auto de prisión preventiva o procesamiento, o del auto de apertura a juicio. Todo esto con el fin de establecer límites temporales máximos para el proceso penal.”⁷⁷

- Derecho a ser indemnizado por error judicial.

Este principio toma en consideración que de darse el caso de que alguien pueda ser condenado injustamente y que a través de los medios procesales, de la revisión específicamente, éste pruebe su inocencia posterior a una sentencia condenatoria en su contra; el Estado incurre en responsabilidad por el daño causado y debe indemnizarlo.

El Artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos –de la cual el Estado de Guatemala es parte- preceptúa que: “Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley, en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.”

En armonía con esta norma, nuestro Código Procesal Penal, regula esta indemnización en los Artículos del 521 al 525.

- Derecho al recurso o la doble instancia.

Las partes, dependiendo de sus intereses, muchas veces discrepan de las decisiones judiciales y obviamente en algunas ocasiones con razón.

⁷⁷ *Ibíd.*, pág. 18.

“Por este derecho se garantiza a todo procesado a poder impugnar la sentencia o resolución ante un juez o tribunal superior... En un país con sistema acusatorio formal, no se puede hablar de doble instancia y por ello sólo se puede hablar (sic) de la fase de impugnaciones tal como aquí se contempla.”⁷⁸

2.2.6 Principio de presunción de inocencia.

Conocido también como de “no culpabilidad”.

Principio que contiene una premisa generalizada, en el sentido de que toda persona debe considerarse inocente, aunque se le atribuya un delito, hasta que se le pruebe lo contrario.

“Este principio importa el mandato constitucional de que nadie puede ser considerado culpable sin una sentencia obtenida en un juicio que lo declare como tal. Por imperio constitucional, toda persona es inocente y así debe ser tratada mientras no se declare, en una sentencia judicial, su culpabilidad.”⁷⁹

“En este sentido tal principio tiene validez desde el inicio del proceso y, por tanto, implica que a una persona a lo largo del mismo se le debe tratar en ese sentido, limitarse sus derechos sólo en forma excepcional...”⁸⁰

⁷⁸ Jáuregui, Hugo Roberto, **Apuntes sobre derecho procesal penal**, Op cit, pág. 48.

⁷⁹ **Curso de formación inicial de jueces de Paz, derecho penal y procesal penal**, parte I, pág. 74.

⁸⁰ Jáuregui, Hugo Roberto, **Apuntes sobre derecho procesal penal**, Op cit, pág. 52.

El Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que: “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada...”

Este principio abarca las siguientes garantías:

- *In dubio pro reo.*

Este principio otorga la garantía al procesado, que sólo en caso de certeza de lo que se le atribuye podría ser condenado, ya que si existe duda acerca de ello, esta le beneficiará.

“El juez para condenar debe tener certeza de la autoría y responsabilidad del imputado. Si sólo tiene un conocimiento probable, del hecho que se investiga o de quien fuere su autor, debe absolver, aún cuando no esté íntimamente convencido de la inocencia del imputado, pues éste goza de ese estado jurídico. Es por ello que en caso de duda debe estarse a lo que más favorezca al imputado.”⁸¹

Este principio se encuentra regulado en el Artículo 14 del Código Procesal Penal, en su último párrafo.

- *Favor libertatis.*

En los sistemas procesales penales modernos, la libertad de la persona es lo normal, partiendo de su condición natural de inocencia. Por esta razón limitarlo en su libertad debe ser excepcional y sólo cuando se reúnan ciertos requisitos indispensables para ello.

El Artículo 259 del Código Procesal Penal, señala: “Se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él.

⁸¹ *Curso Inicial de Formación de Jueces de Paz, Op cit, pág. 75.*

La libertad de la persona no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.”

“En primer lugar, encontramos la idea de juicio previo: Nadie puede ser condenado sino luego de un juicio al cabo del cual una sentencia declare su culpabilidad.

En segundo lugar como correlato del principio mencionado, el principio de inocencia: Ninguna persona puede ser considerada culpable ni tratada como tal sin que antes se haya declarado tal culpabilidad en una sentencia, luego de un juicio.

En consecuencia, pareciera que, en virtud de estos principios resulta imposible aplicar durante el proceso la fuerza propia del poder penal.”⁸²

Por ende, “Las medidas de coerción son una excepción a esa regla, justificada únicamente en situaciones extremas, en donde para garantizar la finalidad del proceso, (la imposición de una pena o la eficacia de la investigación) es necesario restringir tutelarmente la libertad durante el proceso. Pero para ello el MP debe acreditar el peligro procesal y la imposibilidad de evitar dicho peligro por otros medios.

En este sentido es importante que la prisión no se convierta en un mecanismo de pena anticipada, en donde a toda persona sometida a un proceso penal se le aplica automáticamente la privación de libertad.”⁸³

2.2.7 Principios vinculados a la prueba.

Este se subdivide en:

- Principio de la verdad real o material.

El proceso penal tiene como fin la averiguación de la verdad; pero la doctrina indica que “no de cualquier verdad sino la verdad histórica real o material, pues sólo así se

⁸² *BINDER, Alberto M., Op cit, pág. 195.*

⁸³ *Manual del juez, Op cit, pág. 57.*

cumple con el restablecimiento del orden jurídico vulnerado y la realización de la justicia efectiva.”⁸⁴

Por tal razón la prueba debe ser producida única y exclusivamente en ese sentido.

- Carga de la prueba.

En el sistema procesal adoptado por la legislación adjetiva guatemalteca, al ser Acusatorio, existe un órgano específico encargado de la investigación de los ilícitos y por ende es éste ente el encargado de la producción de prueba; partiendo de que las personas de ordinario deben considerarse inocentes, para quebrantar esa condición debe probarse lo contrario, no estando obligado el sindicado a probar su inculpabilidad.

El *onus probandi* deriva “de la necesidad de afirmar la certeza sobre la existencia de un hecho punible para justificar una sentencia de condena, se ha afirmado también que, en el procedimiento penal, la carga de la prueba de la inocencia no le corresponde al imputado o, de otra manera, que la carga de demostrar la culpabilidad del imputado le corresponde al acusador y, también, que toda la teoría de la carga probatoria no tiene sentido en el procedimiento penal.”⁸⁵

- La adquisición procesal de la prueba.

Llamada también comunidad de la prueba, este principio se fundamenta en que toda la prueba producida dentro de un proceso, puede ser utilizada por cualquiera de las partes del mismo, no importando quien la haya incorporado.

“La prueba que se propone por una de las partes pasa a ser parte del proceso mismo considerado y por ello las partes no pueden renunciar a ellas o esperar que

⁸⁴ Jáuregui, Hugo Roberto, *Op cit*, pág. 54

⁸⁵ MAIER, Julio M.J., *Op cit*, pág. 505.

sólo les favorezca, una vez aceptada la prueba, y los resultados que de ella derivan pertenecen al proceso.”⁸⁶

2.2.8 Principios procedimentales.

Los principios que informan directamente a nuestro sistema procesal penal son:

- Publicidad.

“Por medio de este principio se busca que la población ejerza un control sobre la administración de justicia.”⁸⁷

El principio regula el acceso a las actuaciones procesales, dependiendo de la fase o etapa procesal en que se encuentre el proceso.

Así, en la etapa preparatoria y en la intermedia sólo pueden tener conocimiento de lo actuado, los sujetos procesales. En la etapa de juicio o debate, puede tener acceso, cualquier persona, en las audiencias orales; aunque existen limitaciones específicas (Artículo 356 del Código Procesal Penal).

Según nuestra legislación penal adjetiva, los sujetos procesales son:

- ✓ El imputado
- ✓ El Ministerio Público.
- ✓ El querellante adhesivo.
- ✓ El actor civil.
- ✓ El tercero civilmente demandado.

⁸⁶ Jáuregui, Hugo Roberto, *Apuntes de derecho procesal penal I*, Op cit pág. 55.

⁸⁷ *Ibíd.*, pág. 56.

- Inmediación.

Este principio consiste en que las partes que deben intervenir en un acto y principalmente el juez, deben estar presentes en los mismos y obtener una percepción directa de tales actos. Esto permitirá a los sujetos procesales, especialmente al juzgador, tener conocimiento de aquéllos aspectos y circunstancias que sólo pueden observarse estando presente en el momento que se realizan los actos, siendo de mayor trascendencia en el diligenciamiento o producción de prueba.

- Oralidad.

Principal cambio suscitado con la vigencia del nuevo proceso penal; ya que, aunque existen actos escritos, la mayoría debe substanciarse de viva voz, lo que hace más dinámico el principio de contradicción.

- Principio de continuidad y concentración.

La continuidad reside en que en las audiencias orales, la recepción de los medios de investigación se produce con mayor celeridad. Y por esta razón pueden y deben diligenciarse la mayor cantidad posible dentro la menor cantidad de audiencias posibles, lo que pone de manifiesto el principio de concentración.

2.2.9 Principio de oportunidad.

Consiste en que el órgano acusador estatal, puede abstenerse de ejercitar la acción penal que le corresponde, por la poca gravedad del hecho que se investigue, la inadecuación de la sanción penal o de conformidad con los parámetros que la política criminal establezca de conformidad con la ley.

3. Fases del proceso penal guatemalteco.

El proceso penal guatemalteco, está regido por lo dispuesto en el decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, el cual cobró vigencia el uno de julio de mil novecientos noventa y cuatro; poseyendo como clara innovación el cambio del sistema inquisitivo, al sistema acusatorio formal.

Arabella Castro Quiñonez – en la presentación de la exposición de motivos del código relacionado- expone: “La reforma procesal penal varió los métodos anacrónicos de administrar justicia. Estamos frente a una transformación radical. La responsabilidad de los jueces y los fiscales está en primera línea; se necesita de capacidad, de trabajo profesional, entrega, honradez y patriotismo. Ese ejemplo ayudará a fortalecer la confianza y eficiencia de la ley y de las instituciones.”⁸⁸

El Artículo 5 del Código Procesal Penal establece: “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido, el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma”

Este artículo nos ilustra un orden lógico y coherente en que se debe desarrollar el proceso penal, desde la averiguación de un delito o falta, hasta la ejecución de una sentencia, en su caso.

El proceso penal como se encuentra contenido en el decreto 51-92, puede dividirse en las siguientes fases o etapas:

- Preparatoria o de investigación;
- Intermedia;
- De juicio;
- De impugnaciones; Y
- De ejecución.

⁸⁸ *Código procesal penal, concordado y anotado, Op cit, pág. XXI.*

3.1 Fase preparatoria o de investigación.

Fase que se caracteriza por ser la base fundamental para el establecimiento de la existencia de un hecho delictivo, la práctica de los medios de investigación pertinentes y la determinación del posible responsable.

La *notitia criminis*, “es el aviso de que en el mundo fáctico, se ha realizado un hecho o conducta que, según el informador, se encuentra considerado como delito por la ley.

Como se advierte, importa en gran medida el dato fáctico, que más adelante puede servirle al juzgador como *causa petendi*.

La narración del hecho, sea oral o escrita, debe apegarse al principio de *moralidad procesal*; esto es, que el informador debe conducirse con veracidad. Las leyes establecen el deber de veracidad, e incluso llegan a reprimir su incumplimiento con sanción penal.”⁸⁹

3.1.1 Formas de iniciar el proceso penal (actos introductorios).

Esta etapa se inicia con el conocimiento de un hecho delictivo (delito o falta), el cual puede ser conocido de oficio (verbigracia, Artículo 195 del Código Procesal Penal); por prevención policial (Artículo 304 de la ley citada) por denuncia (Artículo 297 del citado cuerpo legal); y por querrela (Artículo 302 del mismo Código).

- La denuncia.

La denuncia puede definirse: “Es la puesta en conocimiento ante el Ministerio Público, Organismo Judicial o las autoridades policiales de la comisión de un hecho que, en opinión del interponente, reviste las características de punible.”⁹⁰

También puede definirse como: “el modo de iniciar un proceso penal y consiste en el acto procesal, mediante el cual se pone en conocimiento del tribunal la comisión de un hecho que reviste las características de delito o falta.”⁹¹

⁸⁹ *Silva Silva, Jorge Alberto, Op cit, 245.*

⁹⁰ *Manual del fiscal, Op cit, pág. 189.*

⁹¹ *Código procesal penal, concordado y anotado, Op cit, pág. 132.*

El Artículo 297 del decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala establece: “Cualquier persona deberá comunicar, por escrito u oralmente, a la policía, al Ministerio Público o a un tribunal, el conocimiento que tuviere acerca de la comisión de un delito de acción pública.

El denunciante deberá ser identificado.

Igualmente, se procederá a recibir la instancia, denuncia autorización en los casos de los delitos que así lo requieran.”

La legitimidad de denunciar corresponde a cualquier persona, ya que no se requiere de mayores requisitos, sino simplemente poner en conocimiento de una autoridad competente, un hecho aparentemente delictivo (Artículo 297 del Código Procesal Penal).

Existen también casos en que la presentación de denuncia es obligatoria, tal y como lo contempla el Artículo 298 del Código citado.

El no denunciar conlleva consecuencias legales, pues el Artículo 457 del Código Penal regula el delito de Omisión de Denuncia.

Debe advertirse que el hecho de denunciar no vincula al denunciante al proceso, ni le genera responsabilidad alguna, salvo por denuncia falsa (Artículo 300 del Código Procesal Penal); también regularmente el denunciante se convierte en un potencial testigo del hecho denunciado.

La denuncia debe contener, en lo posible, un relato circunstanciado del hecho, con la indicación –si se supiere- de partícipes, agraviado, elementos de prueba y antecedentes o consecuencias conocidas (Artículo 299 del Código Procesal Penal).

De lo descrito en la denuncia depende en gran manera el inicio adecuado y bien dirigido de la averiguación correspondiente, ya que en la medida de que en ella se describa el modo, tiempo y lugar del hecho ilícito, así como las personas participantes en el mismo (sujetos activos y sujetos pasivos); permitirá que el investigador recolecte los indicios de una forma eficiente, lo que redundará en la solución del caso concreto.

La denuncia en su estructura, no requiere de mayor formalidad, pudiéndose hacer de manera escrita o verbalmente.

La denuncia puede presentarla inclusive una persona menor de edad o incapaz; dada esas circunstancias no es posible rechazar una denuncia por formalismos.

- La querella.

“La querella es un acto de ejercicio de la acción penal mediante el cual, el interponente adquiere en el proceso la calidad de parte.”⁹²

Doctrinariamente se conocen dos clases de querella, la querella máxima y la querella mínima.

La querella máxima “es la institución que también es conocida como promoción penal, que se inicia desde el escrito en que se ejercita la acción manifestación de los hechos <delictivos>, erigiendo al acusador particular en sujeto con plenitud de facultades para sustituir o coexistir con el Ministerio Público.”⁹³

La querella mínima, es considerada como “una condición de procedibilidad, en el sentido de que el Ministerio Público, sin aquella, no puede ejercitar la acción penal”⁹⁴

La característica principal de la querella, es que el interponente debe ser el legitimado para ejercer la pretensión. Es decir, debe ser el titular del derecho del bien jurídico tutelado que se ha lesionado con el ilícito. En otras palabras, sólo el agraviado puede ser querellante.

El Artículo 117 del Código Procesal Penal, establece: “Este Código denomina agraviado:

- 1) A la víctima afectada por la comisión del delito.
- 2) Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima y a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito.

⁹² *Manual del fiscal, Op cit, pág. 191.*

⁹³ *SILVA SILVA, Jorge Alberto, Op cit, pág. 238.*

⁹⁴ *Ibíd., pág. 240.*

- 3) A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen; y
- 4) A las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses.”

Asimismo, la querrela al contrario de la denuncia, sí es formalista y debe llenar los requisitos establecidos en el Artículo 302 del Código Procesal Penal.

Nuestra legislación contempla al querellante adhesivo, en los delitos de acción pública y los delitos de acción pública dependiente de instancia particular (Artículo 116 del Código Procesal Penal); es decir, que éste coadyuva en la investigación que realiza como titular de la acción penal, el Ministerio Público.

El Manual del fiscal define al querellante adhesivo como: “La persona o asociación, agraviada por el hecho delictivo, que interviene en el proceso como parte acusadora, provocando la persecución penal o adhiriéndose a la ya iniciada por el Ministerio Público”⁹⁵

En los delitos de acción privada el querellante es exclusivo (Artículos 122 y 474 del Código Procesal Penal).

“El agraviado tiene el derecho de constituirse en querellante y promover judicialmente junto con el MP en la investigación que realiza, cuando se trata de delitos de acción pública o delitos de acción pública dependientes de instancia particular. En los delitos de acción privada el agraviado únicamente puede promover proceso penal cuando se ha constituido en querellante de acuerdo con el Artículo 474

⁹⁵ *Op cit, pág. 76*

del CCP. También tiene derecho de fiscalizar la propia actuación del MP cuando requiere actos conclusivos, que sean perjudiciales a sus intereses (Artículo 345 Quater).⁹⁶

Para constituirse como querellante adhesivo dentro de un proceso, debe hacerse la solicitud respectiva antes de que el Ministerio Público requiera la apertura a juicio o el sobreseimiento; y podrá intervenir sólo hasta la sentencia del mismo, quedando excluido de poder participar en la ejecución de ésta (Artículos 118 y 120 del Código Procesal Penal).

El querellante, puede desistir o puede declarársele el abandono en cualquier momento del procedimiento.

- La prevención policial.

“La prevención policial es la notificación inmediata que deben hacer las distintas fuerzas de policía al Ministerio Público, en el momento en el que tengan conocimiento de un hecho punible.”⁹⁷

Actualmente es la Policía Nacional Civil, a través de sus distintas comisarías, direcciones y dependencias las que están obligadas a rendir la prevención policial al ente encargado de la persecución penal.

El Artículo 304 del Código Procesal Penal establece que “los funcionarios y agentes policiales que tengan noticia de un hecho punible perseguible de oficio, informarán enseguida detalladamente al Ministerio Público y practicarán una investigación preliminar para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultación de los sospechosos. Igual función tendrán los jueces de paz en los lugares donde no existan funcionarios del Ministerio Público o agentes de policía.”

⁹⁶ *Manual del fiscal, Op cit, pág. 41.*

⁹⁷ *Manual del fiscal, Op cit, pág. 191.*

Las prevenciones policiales, por su importancia en el inicio de la investigación, sí deben llenar ciertas formalidades.

“La prevención policial incluye, no sólo la comunicación de la existencia de un hecho que reviste las características de punible, sino que también los resultados de la investigación preliminar realizada para reunir con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga.”⁹⁸

- El conocimiento de oficio.

Esta forma de iniciar un proceso, se origina por el conocimiento directo de un Fiscal, de la comisión de un delito; es decir, es a través de sus propios sentidos, que el mismo percibe la existencia de un ilícito que reúne, aparentemente, los elementos de un delito.

“El mandato legal del Ministerio Público de Promover la persecución penal obliga al fiscal a iniciar la persecución penal en cuanto tenga conocimiento de un hecho que reviste las características de delito, aunque no sea por denuncia, querrela o prevención policial. Este conocimiento puede provenir de múltiples vías aunque las más frecuentes serán los medios de comunicación y delitos cometidos en el marco de un proceso (detención ilegal, falso testimonio, delito en audiencia...).”⁹⁹

Como se indicó, “la noticia de un hecho delictivo origina la etapa preparatoria. El principio básico de un sistema procesal penal acusatorio es que no se puede realizar la apertura a juicio sin que exista una acusación. Sin embargo, esta acusación debe ser preparada, lo cual supone la investigación preliminar de un delito para reunir datos y elementos de prueba que permitan plantear una pretensión fundada.”¹⁰⁰

El ejercicio de la acción penal le corresponde al Ministerio Público (institución creada por mandato constitucional), como órgano que auxilia a la administración de

⁹⁸ *Manual del fiscal, Op cit, pág. 191.*

⁹⁹ *Ibíd., pág. 192.*

¹⁰⁰ *Código procesal penal, concordado y anotado, Op cit, pág. LXI.*

justicia (Artículo 107 del Código Procesal Penal); por esta tarea tiene la obligación de dirigir la investigación en todos aquéllos hechos ilícitos que sean de Acción Pública y de Acción Pública dependientes de instancia particular (Artículos 24, 24 bis, 24 Ter, del Código Procesal Penal).

Es el fiscal a cargo de la investigación correspondiente, el encargado de reunir los elementos de convicción de los hechos punibles en forma ordenada (Artículo 48 de la Ley Orgánica del Ministerio Público).

La función del Ministerio Público, debe ser objetiva, pudiendo formular peticiones aún a favor del imputado (Artículo 108 del Código Procesal Penal).

Otra institución relevante dentro de la etapa de investigación, lo constituye la Policía Nacional Civil, la cual fue creada por el decreto 11-97 del Congreso de la República de Guatemala.

Su función está establecida en el Artículo 112 del Código Procesal Penal, en el siguiente sentido: “La policía, por iniciativa propia, en virtud de una denuncia o por orden del Ministerio Público, deberá:

1. Investigar los hechos punibles perseguibles de oficio.
2. Impedir que éstos sean llevados a consecuencias ulteriores.
3. Individualizar a los sindicados.
4. Reunir los elementos de investigación útiles para dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento; y
5. Ejercer las demás funciones que le asigne este código...”

La policía es auxiliar del Ministerio Público, por lo que aunque puede actuar de urgencia por si misma, de ordinario debe ser dirigida en la investigación que realice por aquél.

3.1.2 Medios de investigación.

El fin del proceso penal, en su etapa inicial, es la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo haber sido cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado (Artículo 5 del Código Procesal Penal).

Este fin se logra a través de la investigación respectiva, que como ya se indicó le corresponde al Ministerio Público; quien deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho delictivo, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal.

Deberá establecer también, quiénes son los partícipes y el conocimiento de circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad.

Estos objetivos y fines, se logran realizar y establecer a través de una serie de medios de investigación (que en su oportunidad procesal pueden convertirse en prueba).

Tales medios de investigación o de prueba (dependiendo del momento procesal), deben ser permitidos por la ley y obtenidos de una forma lícita; de lo contrario carecen de valor probatorio (Artículos 181 y 185 del Código Procesal Penal).

Estos medios, pueden ser ofrecidos por las partes, o incorporados de oficio.

La carga de la prueba como regla recae sobre el órgano encargado de la investigación.

La forma de valoración de los medios de prueba es por el sistema de la sana crítica razonada.

Los medios de investigación o de prueba que la ley señala, los examinaremos a continuación:

- El allanamiento, la inspección y registro.

Este medio de investigación tiene por objeto inspeccionar lugares, cosas o personas, debido a que existen motivos suficientes para sospechar que en los mismos se encontrarán vestigios del delito, o cuando se presuma que el imputado o alguna persona evadida, se oculta en determinado lugar.

El registro debe practicarse con autorización judicial, ya que se violentan varias garantías constitucionales como la privacidad de la morada y la intimidad; aunque la ley contempla ciertas excepciones en el Artículo 190 del Código Procesal Penal, siendo ellas:

- ✓ Por motivo de incendio, inundación, terremoto u otro estrago semejante, se hallare amenazada la vida o la integridad física de quienes habiten el lugar (obviamente aquí prevalecen los derechos a la integridad y la vida, frente a cualesquiera otros).
- ✓ También se exceptúa el caso en que se tiene denuncia que personas extrañas han sido vistas mientras se introducían en un lugar y existan indicios manifiestos de que cometerán un delito (en este caso se trata de minimizar consecuencias ulteriores).
- ✓ Si se persigue a una persona para su aprehensión, por suponersele participe de un hecho grave; y
- ✓ Cuando del interior de un lugar cerrado, provengan voces que anuncien que allí se está cometiendo un delito o desde él se pida socorro.
- ✓ Puede prescindirse de la orden de allanamiento, cuando se trate de lugares públicos, cuando no están destinados a habitación particular (Artículo 193 del Código Procesal Penal).

Por orden constitucional, el registro debe practicarse dentro del horario del seis de la mañana a seis de la tarde.

La resolución que contiene la orden de allanamiento debe ser fundada, debiendo explicar los motivos que indican la necesidad del registro. Esta orden será notificada en el momento de realizar la diligencia, a quien habita el lugar o al encargado de éste, entregándole una copia de la misma.

Para poder ingresar al lugar, se puede utilizar la fuerza, si quien lo habita se resiste a que se practique el allanamiento.

La diligencia debe ser documentada en acta detallada y puede ser practicada por la policía (en emergencias) o por el Ministerio Público.

- Reconocimiento corporal o mental.

Cuando se trate de la investigación del hecho punible o de la identificación, puede practicarse reconocimiento mental o corporal del imputado. También puede procederse de la misma forma con otra persona distinta del imputado, cuando este reconocimiento fuera absolutamente necesario para la investigación (Artículo 194 del Código Procesal Penal).

- Levantamiento de cadáveres.

Otro medio de investigación inmediato, es el que se practica en los lugares donde se localizan cadáveres cuya muerte es violenta o sospechosa de criminalidad, lugar donde el Ministerio Público debe realizar las diligencias de investigación respectivas.

- El secuestro de objetos.

Otra forma de investigación lo constituye el secuestro de objetos que obviamente tienen relación directa con la investigación respectiva. Por el secuestro, los objetos indicados quedan a disposición del juez contralor de la investigación o del Ministerio Público.

- Testigos.

El testigo es toda persona que tiene conocimiento por cualesquiera de sus órganos sensoriales, de un hecho o acto que tenga relación, o sea, un ilícito penal.

“Testimonio es la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pudo conocer, por percepción de sus sentidos, sobre hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual del hecho.”¹⁰¹

Pueden ser testigos todos los habitantes del país o persona que se halle en él; teniendo la obligación de prestar declaración en tal sentido.

Los menores de edad y los incapaces pueden ser testigos, pero si fueren menores de catorce años de edad o sufrieren de insuficiencia o alteración de sus facultades mentales o por inmadurez, no comprendieren el significado de la facultad de abstenerse, se requerirá la decisión de su representante legal o del tutor designado al efecto (Art. 213 de la Constitución Política de la República).

Existen excepciones a la obligación de declarar reguladas en el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 212 del Código Procesal Penal.

Los testigos, cuando rinden su declaración ante un juzgador, deberán ser protestados, salvo los menores de edad o los incapaces.

El Ministerio Público recibe declaraciones testimoniales, sólo a nivel de medio de investigación, no siendo estas declaraciones de carácter vinculante.

El testigo puede ser conducido para que preste su declaración ante el juez o el Ministerio Público.

La recepción testimonial puede recibirse con carácter de prueba anticipada (Artículo 317 del Código Procesal Penal).

¹⁰¹ *Manual del fiscal, Op cit, pág. 129.*

- Careo.

Propio del principio de contradicción, ya que cuando existen discrepancias sobre hechos o circunstancias que sean de importancia, en las declaraciones de los imputados o de los testigos, se puede practicar una verificación de tales, poniéndolos el uno frente al otro para que reconvengan o traten de ponerse de acuerdo (Artículo 250 del Código Procesal Penal).

“El careo es la confrontación inmediata entre personas que han prestado declaraciones contradictorias sobre un hecho relevante en el proceso. El careo sirve para disipar, aclarar o, en su caso, hacer patente contradicciones entre lo manifestado por los distintos, testigos, e imputados.”¹⁰²

- Pericias.

Estas pruebas se originan del dictamen de peritos, quienes son técnicos o conoedores de determinada materia, ciencia, técnica o arte.

Son las llamadas pruebas científicas, puesto que en su realización debe aplicarse el rigor científico especial para el campo o materia en que se debe practicar.

“El perito es un experto en ciencia, técnica o arte ajenos a la competencia del juez, que ha sido designado por el fiscal, juez o tribunal, con el objeto de que practique la prueba de la pericia.”¹⁰³

Lo relativo a la peritación lo regula el Código Procesal Penal en sus Artículos del 225 al 237 y señalando algunas peritaciones especiales del 238 al 243.

- Prueba Documental.

Otra forma probatoria lo constituye la forma documental, quizá una de las más efectivas ya que es difícil de modificar en su contenido.

“Documento es el objeto material en el cual se ha asentado, mediante signos convencionales una expresión de contenido intelectual (palabras, imágenes, sonidos,

¹⁰² *Manual del fiscal, Op cit, pág. 136.*

¹⁰³ *Manual del fiscal, Op cit, pág. 139.*

etc.). Aunque tradicionalmente los documentos eran sólo los plasmados por escrito, los avances de la técnica obligan al derecho procesal penal a admitir como documento la información contenida en soporte distinto al papel escrito: Por ejemplo fotos, videos, casetes o disquetes de computadora.”¹⁰⁴

- Otros medios de prueba.

El universo probatorio no puede ser limitado, ya que cada día surgen nuevos conocimientos, nuevas técnicas, artes, tecnologías, que impiden al legislador prever todos los medios con que se pueden probar determinados hechos o circunstancias.

Es por ello que el Artículo 185 del Código Procesal Penal establece que: “Además de los medios de prueba previstos en éste capítulo, se podrán utilizar otros distintos, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en este Código o afecten el sistema institucional. La forma de su incorporación al procedimiento se adecuará al sistema más análogo de los previstos, en lo posible.”

3.1.3 Control jurisdiccional.

El control de la investigación, es realizado por un juez de primera instancia penal, y éste tiene como objeto velar porque los actos que se realicen sean apegados a la ley y cumpliendo con las garantías constitucionales.

El Artículo 47 del Código Procesal Penal, establece: “Los jueces de primera instancia tendrán a su cargo el control jurisdiccional de la investigación efectuada por el Ministerio Público en la forma que este código establece, para los delitos cuya pena mínima exceda de cinco años de prisión y de todos aquéllos delitos contemplados en la Ley de Contra la Narcoactividad o cualquier otra ley que regule esta clase de hechos delictivos. Además, instruirán personalmente las diligencias que específicamente les estén señaladas por la ley.”

¹⁰⁴ *Ibíd., Op cit, pág. 137.*

Como observamos, “al juez le corresponde la responsabilidad de velar porque se respeten los derechos de los imputados, en especial el derecho de defensa. En este sentido se le ha conferido la potestad de autorizar y controlar las diligencias de investigación que significan restricciones a los derechos y garantías que establece la Constitución y los Tratados Internacionales aprobados y ratificados por el Estado de Guatemala así como practicar las diligencias de prueba anticipada solicitados por el fiscal o cualquiera de las partes cuando sea procedente.”¹⁰⁵

3.1.4 La actividad procesal.

La serie de actos que configuran el proceso penal, establecen una serie de ritos, principios e instituciones que se concretizan durante el mismo.

Así encontramos:

- Las medidas de coerción.

En la fase preparatoria del proceso, muchas veces es necesario limitar determinados derechos y garantías que la constitución y las leyes les reconocen a las personas.

Estas medidas sólo se justifican cuando sirven indispensablemente para lograr los objetivos y fines del proceso; debiendo estar reguladas por normas jurídicas vigentes.

Según el Manual del fiscal, “las medidas de coerción en el proceso penal son actos que limitan la libertad de una persona con el objeto de resguardar la aplicación de la ley penal”¹⁰⁶

¹⁰⁵ *Manual del juez, Op cit, pág. 40.*

¹⁰⁶ *Op cit, pág. 163.*

El fin de las medidas coercitivas, según el Código Procesal Penal, es asegurar la presencia del imputado en el proceso e impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad histórica.

Las medidas de coerción tienen las siguientes características:

✓ Son excepcionales:

Ya que de ordinario no debe limitarse estos derechos y garantías, tales como la locomoción, la inocencia, la intimidad, etc.

✓ Deben ser proporcionales:

So pretexto de aplicar una medida de coerción no se puede vulnerar derechos, más allá de los que se protegen. Por lo tanto las medidas coercitivas deben guardar un equilibrio entre el bien tutelado y el bien que debe afectarse para proteger el mismo, ya que de lo contrario éstas pueden convertirse en verdaderas penas anticipadas.

• Medidas cautelares provisionalísimas:

Estas medidas limitan determinados derechos, pero por un tiempo muy corto.

✓ La citación:

La citación es el acto mediante el cual, el juez o el fiscal comunican a una persona que debe apersonarse ante ellos para la práctica de una diligencia determinada.

Esta puede ser en forma oral o escrita, pero para que surta efecto debe quedar constancia de ello y, además, debe reunir los requisitos establecidos en el Artículo 32 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Si la persona no se presenta, sin justa causa, a pesar de estar debidamente citada, se puede ordenar o solicitar su conducción, para que cumpla con esa obligación.

el Código Procesal Penal, faculta para que el Ministerio Público pueda ordenar la conducción, se ha formado un criterio forense de que, por limitar derechos constitucionales, debe solicitarse a un juez competente.

✓ La retención:

“La retención es la facultad que tienen diversos funcionarios, en situaciones de urgencia, de limitar el movimiento de personas, sobre las que surge sospecha de participación o que puedan haber sido testigos de un hecho punible con el objeto de evitar la fuga del imputado y de impedir la obstaculización de la verdad.”¹⁰⁷

Los casos de retención se contemplan en los Artículos 188, 256 y 304 del Código Procesal Penal.

✓ La aprehensión o detención:

Es la medida de coerción más severa que se puede imponer a una persona ya que limita por completo su libertad, es por ello que la legislación la permite en forma excepcional y sólo en aquellos casos en que resulte necesariamente indispensable.

Según la Constitución Política de la República de Guatemala, la aprehensión sólo puede darse por dos motivos:

En primer lugar, por delito flagrante incluyendo cuando la persecución del mismo se inicia de manera inmediata y continua; y en segundo lugar, por orden de juez competente.

¹⁰⁷ *Manual del fiscal, Op cit, pág. 166.*

- Declaración del sindicado:

El medio inmediato de defensa de cualquier persona, lo constituye su declaración, la cual deberá prestar ante un juez competente, siempre auxiliado por su abogado defensor.

“La primera declaración del sindicado tiene como objetivo principal que éste sea informado sobre las sindicaciones del hecho que aparece en su contra, con precisión en cuanto a sus modalidades de tiempo, lugar y forma; además, de los medios de investigación que existen para respaldarlas, a fin que él tenga oportunidad de pronunciarse sobre las mismas, solicitar la práctica de medios de investigación para desvirtuar la imputación justificar su conducta, o cualquier otro medio de defensa que considere pertinente.”¹⁰⁸

- Prisión preventiva:

Si de lo actuado, la declaración del sindicado y la investigación realizada, resultaren circunstancias que establecer respecto de la posible participación del sindicado en un hecho ilícito; así como que en torno al mismo exista peligro de fuga, obstaculización a la investigación o que la pena que se espera imponer sea de prisión y de trascendencia, el juez contralor de la investigación debe decretar prisión preventiva en contra del incoado.

“La prisión preventiva es la privación de la libertad de una persona, ordenada por el juez, en establecimiento distinto a los de los condenados, con el objeto de asegurar su presencia en juicio o para evitar la obstaculización de la verdad.”¹⁰⁹

El Artículo 259 del Código Procesal Penal, establece que: “Se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él...”

¹⁰⁸ *Manual del juez, Op cit, pág. 47.*

¹⁰⁹ *Manual del fiscal, Op cit, pág. 170.*

- Falta de mérito:

Si de lo actuado y de la declaración del sindicado se establece que no se reúnen los presupuestos para dictar auto de prisión preventiva, el juez debe, haciendo la fundamentación respectiva, declarar la libertad por falta de mérito a favor del sindicado. Debe advertirse que la ley faculta al juzgador a que, pese a que dicte falta de mérito, pueda imponer alguna medida substitutiva de las contempladas al efecto.

El Artículo 272 del Código Procesal Penal, establece: “Si no concurren los presupuestos para dictar auto de prisión preventiva, el tribunal declarará la falta de mérito y no aplicará ninguna medida de coerción, salvo que fuera absolutamente imprescindible para evitar el peligro de fuga o de obstaculización de la verdad, caso en el cual sólo podrá ordenar alguna de las medidas previstas de substitución de prisión preventiva. Puede darse también la internación provisional (Art. 273 del Código Procesal Penal).

- Medidas substitutivas:

Como se indicó la prisión debe ser excepcional, por lo que en lo posible debe evitarse limitar a las personas en su libertad. Sin embargo, se da la necesidad en los procesos, de asegurar la presencia del sindicado en los actos que se substancien dentro del mismo, por lo cual para evitar la prisión, la ley contempla una serie de medidas menos severas, en lugar de la misma.

Estas son, en todo caso: “Otra forma de asegurar los fines del proceso, restringiendo la libertad del imputado, cuando existe un peligro de fuga o de averiguación de la verdad, en ese caso no se somete al imputado a prisión.”¹¹⁰

El Artículo 264 del Código Procesal Penal establece: “Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes:

¹¹⁰ *Manual del juez, Op cit, pág. 75.*

1. El arresto domiciliario, en su propio domicilio o en residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.
2. La obligación de someterse a cuidado o vigilancia de una persona o de institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.
3. La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe.
4. La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.
5. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
6. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte el derecho de defensa.
7. La prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas...”

El mismo artículo establece que en ningún caso pueden utilizar estas medidas desnaturalizando su finalidad y tampoco se podrán imponer medidas cuyo cumplimiento fuere imposible. Debe evitarse la imposición de cauciones económicas cuando el estado de pobreza o la carencia de los medios del imputado le impidan la prestación.

El artículo en mención también enumera una serie de delitos que no pueden gozar de ese beneficio procesal.

- Revisión de las medidas de coerción.

Cuando las circunstancias primitivas han variado con relación a las que originaron determinadas medidas de coerción, el imputado y su defensor pueden solicitar el examen de la prisión y de la internación o de cualquier otra medida de coerción personal que hubiera sido impuesta. Esta solicitud puede ser en cualquier

momento procesal. El pedido se dilucidará en audiencia oral a la cual se citará a todas las parte; decidiendo el juzgador inmediatamente sobre tal solicitud (Artículos 276 y 277 del Código Procesal Penal).

- Auto de procesamiento:

Inmediatamente después de escuchar al sindicado y de haberle impuesto una medida de coerción, el juez contralor de la investigación (juez de primera instancia), debe dictar el auto de procesamiento, por el cual sujeta formalmente a la persona al proceso, por determinados hechos y acciones que se deben encuadrar en una figura tipo.

El auto de procesamiento, “es la resolución judicial mediante la cual, para meros efectos procesales (iniciar o proseguir un proceso), precisa ciertos hechos (causa petendi) que reconoce estar calificados de delictuosos y que le imputan al sujeto pasivo del proceso”¹¹¹

Según el Manual del juez, el auto de procesamiento tiene las siguientes características:

- ✓ Lo dicta el juez que controla la investigación.
- ✓ Fija el hecho que va a ser objeto de la investigación.
- ✓ Establece la calificación legal del delito.
- ✓ Contiene la fundamentación de la decisión.

- Efectos del auto de procesamiento

La emisión del auto de procesamiento tiene varios efectos procesales que afectan directamente a las partes dentro del mismo:

- ✓ Liga al proceso a la persona contra quien se emita.

¹¹¹ SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Op cit*, pág. 316.

- ✓ Concede derecho a utilizar todos los medios de impugnación que la ley establece, tanto en contra de las resoluciones judiciales, como en contra de lo actuado por el Ministerio Público.
- ✓ Sujeta al procesado a las obligaciones y prevenciones propias de su situación jurídica y que se deriven del proceso.
- ✓ Sujeta a la persona civilmente responsable a lo resuelto en lo que le corresponde.
- ✓ Limita en el tiempo la actividad investigativa del Ministerio Público.
 - Obstáculos a la persecución penal y civil.

Existen varias causas por las cuales la acción penal y civil no puede ser ejercitada por el órgano encargado de la investigación, la presencia de una de las mismas suspende o inclusive termina tal acción.

“Los obstáculos a la persecución penal y civil son impedimentos que, sin referirse a la existencia del delito o a la responsabilidad del imputado, tienen como efecto postergar el ejercicio de la acción penal en el proceso de que se trata o impedirlo definitivamente.”¹¹²

Los obstáculos a la persecución penal son:

- ✓ Cuestión prejudicial;
- ✓ El antejuicio; y
- ✓ Las excepciones (incompetencia, falta de acción y extinción de la persecución penal o de la pretensión civil).

3.1.5 La conclusión del procedimiento preparatorio.

La necesidad de que la situación jurídica del procesado sea resuelta en un plazo razonable conduce a que el Ministerio Público deba concluir su investigación en determinado tiempo.

¹¹² *Manual del fiscal, Op cit, pág. 113.*

La incertidumbre jurídica es perjudicial para el procesado, tomando en consideración que conlleva varios perjuicios que recaen sobre alguien que debe considerarse inocente.

Por tal motivo al finalizar la investigación el ente encargado de la misma, está obligado a pronunciarse en cuanto a si logró recabar medios de investigación que le permitan requerir la apertura a juicio en contra del procesado; o si por el contrario con la investigación se desvirtuó o no fue posible reprocharle la conducta que se le atribuye, ya sea porque no existen suficientes medios de convicción para ello o faltó completar la averiguación correspondiente.

- Plazos para concluir con la investigación.

El proceso penal tiene dos plazos máximos para su conclusión, siempre y cuando exista alguien sujeto al mismo.

El Artículo 323 del Código Procesal Penal señala que: “el procedimiento preparatorio deberá concluir lo antes posible, procediéndose con la celeridad que el caso amerita y deberá practicarse dentro de un plazo de tres meses.”

Asimismo el Artículo 324 Bis, del mismo cuerpo legal regula que serán tres meses contados a partir del auto de prisión preventiva; y cuando se haya dictado una medida sustitutiva, el plazo máximo será de seis meses contados a partir del auto de procesamiento. Concluidos estos plazos, el juez contralor de la investigación emplazará al Ministerio Público, para que en un plazo máximo de tres días formule la solicitud que en su concepto corresponda, bajo la advertencia de que si así no lo hiciere, lo comunicará al Fiscal General de la República de Guatemala o al fiscal de distrito o de sección correspondiente y al consejo del ente relacionado, para que se tomen las medidas disciplinarias correspondientes y ordene la petición procedente. Si en el plazo de ocho días, el Ministerio Público no se pronunciare, el juez ordenará la clausura provisional.

- Formas por las que normalmente finaliza la fase preparatoria.

Normalmente el procedimiento preparatorio finaliza a través de las siguientes formas:

- La acusación;
- El sobreseimiento; y
- La clausura provisional.

- La acusación.

Si como resultado de la investigación, el Ministerio Público obtiene un fundamento serio para requerir el juicio público en contra del imputado, planteará la acusación y solicitará la apertura del juicio. La acusación pasa a materializar el ejercicio de la acción penal.

“La acusación es la concreción de la acción penal pública, realizada por el fiscal. La acusación está contenida en el escrito que presenta el fiscal al finalizar la etapa preparatoria, mediante la 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 autor de un hecho delictivo.”¹¹³

Con la acusación se pone de manifiesto el principio acusatorio, a través del cual el juez resuelve con imparcialidad en congruencia con la acusación planteada, partiendo de la premisa que no puede haber juicio sin acusación (*nemo iudex sine actore*).

La acusación estará contenida en un escrito que debe llenar ciertas formalidades contenidas en el Artículo 332 bis del Código Procesal Penal.

Es importante traer a cuenta en este punto, que nuestra legislación penal adjetiva contempla la acusación alternativa, la cual se prevé que en el caso de que en el debate no resultaren demostrados todos o algunos de los hechos que fundan su

¹¹³ *Manual del fiscal, Op cit, pág. 249*

calificación jurídica principal, podrá indicar alternativamente las circunstancias del hecho que permitan encuadrar el comportamiento del imputado en una figura tipo distinta (Artículo 333 del Código Procesal Penal).

- El sobreseimiento.

Si al finalizar la investigación de un hecho se concluye que resulta evidente la falta de alguna de las condiciones para la imposición de una pena; o no existe certeza suficiente para requerir fundadamente la apertura a juicio, el Ministerio Público debe solicitar el sobreseimiento del proceso a favor del imputado (Artículo 328 del Código Procesal Penal).

“El sobreseimiento es un auto, que se dicta en la fase intermedia o durante la preparación del debate, mediante el cual se absuelve a un imputado. El sobreseimiento cierra el proceso de forma definitiva e irrevocable respecto a esa persona. El sobreseimiento produce los mismos efectos que una sentencia absolutoria.”¹¹⁴

El sobreseimiento busca evitar llegar a un juicio que concluiría con una sentencia absolutoria.

El sobreseimiento es una sentencia interlocutoria que una vez firme tiene la calidad de cosa juzgada.

- La clausura provisional.

Cuando la fase de investigación fue insuficiente para recabar todos los medios de convicción necesarios para acusar o para solicitar el sobreseimiento del imputado, el proceso en su contra puede ser clausurado (Artículo 331 del Código Procesal Penal).

¹¹⁴ *Manual del fiscal, Op cit, pág. 253.*

La clausura es el auto mediante el cual el proceso se clausura por un tiempo determinado (máximo 5 años), en espera de que se puedan incorporar elementos de prueba pendientes de recabar y con los cuales se tendrá sustento necesario para requerir la apertura a juicio o en su defecto el sobreseimiento respectivo.

El auto que autoriza la clausura provisional, debe ser fundado y debe indicarse en el mismo los elementos probatorios que se esperan poder incorporar.

Doctrinariamente es conocida también como sobreseimiento provisional.

Sus efectos principales son que no produce cosa juzgada y que en el plazo de cinco años máximo puede reanudarse la investigación, de lo contrario caducará ese derecho.

La etapa de investigación puede concluirse con otras formas alternativas de solucionar los conflictos, tales como la suspensión condicional de la persecución penal, el archivo, la desestimación, el criterio de oportunidad y el procedimiento abreviado. Éstas son formas no ordinarias de finalizar un proceso penal.

3.2 Fase intermedia.

Una vez finalizada la investigación, como ya se indicó, el Ministerio Público debe realizar la petición correspondiente para dilucidar la situación jurídica del imputado, ya sea planteando acusación en contra del mismo, clausurando provisionalmente el proceso en tanto se recaban elementos probatorios, o bien sobreseyendo en su favor.

Esas solicitudes, como todas, originan una respuesta necesaria del órgano jurisdiccional correspondiente a través de la resolución respectiva, esta fase de argumentación por parte de los sujetos procesales y de decisión por parte del juzgador se denomina etapa intermedia.

La Etapa Intermedia, “es aquélla en la cual el juez contralor de la investigación decide sobre el requerimiento del Ministerio Público una vez concluida la

investigación, tomando como base las actuaciones y evidencias que le presente y los argumentos de los sujetos procesales.”¹¹⁵

“La etapa intermedia tiene por objeto brindarle al juez la oportunidad para evaluar si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, ya sea porque se presenta la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o porque es necesario verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público.”¹¹⁶

Esta etapa, regida por el principio del debido proceso, garantiza al imputado que no será sometido a un juicio de manera arbitraria; también protege a la víctima de una solicitud negligente por parte del órgano de investigación; ya que el juez debe valorar todos los elementos de convicción y argumentos que las partes presenten para decidir con relación a la decisión requerida.

Según el Manual del fiscal, el control judicial sobre el requerimiento del fiscal, abarca los siguientes aspectos:

- ✓ Control formal sobre la petición;
- ✓ Control sobre los presupuestos del juicio;
- ✓ Control sobre la obligatoriedad de la Acción;
- ✓ Control sobre la calificación del hecho; y
- ✓ Control sobre los fundamentos de la petición.

El trámite de la etapa intermedia principia con el requerimiento del Ministerio Público, continua con las notificaciones correspondientes, corriendo posteriormente con seis días comunes para que las partes consulten las actuaciones si se hubiere planteado acusación, si fuere sobreseimiento o clausura, se correrán cinco días; y por último se realizará una audiencia oral, donde las partes manifestarán, de viva voz, sus argumentos y contra argumentos.

¹¹⁵ *Guía conceptual del proceso penal*, Corte Suprema de Justicia, pág. 206.

¹¹⁶ *Manual del juez*, Op cit, pág. 113.

Esta última audiencia, “tiene por objeto discutir si la petición del Ministerio Público tiene o no fundamento serio y si cumple con los presupuestos que el código procesal penal establece.”¹¹⁷

“En la audiencia las partes podrán hacer valer sus pretensiones y presentarán los medios de prueba que las fundamenten. Luego de la intervención de las partes el juez, inmediatamente decidirá sobre las cuestiones planteadas. Sólo en el caso de que se discuta la acusación podrá diferir la decisión por veinticuatro horas, si por la complejidad del asunto no fuere posible decidir en forma inmediata. Para ello, en la misma audiencia debe citar a las partes.”¹¹⁸

- De la apertura del juicio.

Concluida la audiencia, el juez debe resolver mediante auto, admitiendo la acusación (modificada o no) y abriendo a juicio Público en contra del encausado; o bien rechazando dicha solicitud y decretando otra forma de conclusión.

El Manual del juez indica que los aspectos que el juzgador debe tomar en consideración para abrir a juicio son:

- ✓ Que durante la audiencia oral, el Ministerio Público presente medios de investigación que indique la comisión de un hecho delictivo.
- ✓ Que el hecho formulado en la acusación sea claro, preciso y circunstanciado y corresponda con los medios de investigación aportados para acreditar la existencia de cada uno de los elementos del respectivo tipo penal.
- ✓ Que el imputado esté plenamente identificado.
- ✓ Que los medios de investigación indiquen probabilidad de participación del imputado en el hecho.

¹¹⁷ *Manual del fiscal, Op cit, pág. 276.*

¹¹⁸ *Ibíd.*

- ✓ Que la defensa no logre desvirtuar lo hechos y los cargos presentados por el Ministerio Público.
- ✓ Que el auto de apertura a juicio tenga congruencia con la acusación o la modificación de la misma introducida por el juez.
- ✓ Debe pronunciarse sobre la admisión definitiva del querellante adhesivo, actor civil y la vinculación del tercero civilmente demandado.
- ✓ Citar a quienes se les haya otorgado participación en definitiva en el procedimiento.
- ✓ Análisis de otras peticiones.
- ✓ Admisión definitiva de las partes.

Según el Artículo 342 del Código Procesal Penal, el auto de admisión de la acusación y apertura del juicio oral y público debe contener:

- La designación del tribunal competente para el juicio.
 - Las modificaciones con que admite la acusación, indicando detalladamente las circunstancias de hecho omitidas, que deben formar parte de ella.
 - La designación concreta de los hechos por los que no se abre el juicio cuando la acusación ha sido interpuesta por varios hechos y el juez sólo la admite parcialmente.
 - Las modificaciones en la calificación jurídica cuando se aparte de la acusación.
 - La citación a juicio a quienes se les haya otorgado participación definitiva en el procedimiento, a sus mandatarios y sus defensores y al Ministerio Público (Artículo 344 del Código Procesal Penal).
- Sobreseimiento o clausura.

De igual manera, en audiencia oral, se discutirá la solicitud de sobreseimiento y clausura que efectuare el Ministerio Público.

Según el Artículo 345 Quater del Código Procesal Penal, “el día de la audiencia se concederá el tiempo necesario para que cada parte fundamente sus pretensiones y presente los medios de investigación practicados. De la audiencia se levantará un acta y al finalizar, en forma inmediata, el juez resolverá todas las cuestiones planteadas y, según corresponda:

1. Decretará la clausura provisional del proceso cuando los elementos de investigación resultaren insuficientes para fundamentar la acusación, pero fuere probable que pudieren llegar a ser incorporados nuevos elementos de convicción. La resolución deberá mencionar los elementos de investigación que se esperan incorporar. La clausura hará cesar toda medida cautelar.
2. Decretará el sobreseimiento cuando resultare con certeza que un hecho imputado no existe o no está tipificado como delito, o que el imputado no ha participado en él. También podrá decretarse cuando no fuere posible fundamentar la acusación y no existiere posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba, o se hubiere extinguido la acción penal, o cuando luego de la clausura no se hubiere reabierto el proceso durante el tiempo de cinco años;
3. Suspenderá provisionalmente el proceso o aplicará el criterio de oportunidad;
4. Ratificará, revocará sustituirá o impondrá medidas cautelares. Si el juez considera que debe proceder la acusación, ordenará su formulación, la cual deberá presentar en el máximo de siete días. En este caso, planteada la acusación, se procederá como se especificó en el capítulo dos de este título. Si no planteara la acusación, el juez procederá conforme al Artículo 324 Bis.”

3.3 Fase de juicio.

Esta etapa comprende todos aquéllos actos que sirven para preparar el debate, el juicio oral y la sentencia que se origina del mismo, sea esta condenatoria o absolutoria.

“El juicio es por excelencia el acto en el cual se producen los medios de prueba, se hacen las alegaciones finales, así como las réplicas, se delibera en privado, entendiéndose la frase «se delibera en privado» como aquel acto celebrado por el tribunal, sin interferencia de las partes ni de ninguna otra persona o autoridad para que el tribunal esté alejado de toda contaminación que pueda enturbiar su pensamiento, pues es aquí cuando los jueces deben de estar en calma, en paz y entregados absolutamente a la deliberación del asunto que están tratando a efecto que su fallo sea justo y alejado de toda pasión personal negativa o positiva, con todo lo cual el producto que es el fallo nacerá, fundamentado únicamente en las pruebas producidas en el debate, basado en la constitución y en la ley se dicta en nombre del pueblo de la República de Guatemala de Guatemala la sentencia correspondiente conforme a la ley.”¹¹⁹

- Preparación para el debate.

“La preparación del juicio es la primera fase del juicio oral, cuyo cometido consiste en la preparación de todos los elementos del debate y en depuración final de todas aquellas circunstancias que pudieran anularlo.”¹²⁰

Es decir, “son los actos jurisdiccionales por medio de los cuales se prepara el debate a realizarse, previamente de haberse recibido del juzgado de primera instancia respectivo el expediente correspondiente”¹²¹

La fase de preparación del debate abarca los siguientes actos:

¹¹⁹ *Guía conceptual del proceso penal, Op cit, pág. 225.*

¹²⁰ *Manual del fiscal, Op cit, pág. 281.*

¹²¹ *Manual del juez, Op cit, pág. 225.*

- Audiencia por seis días para que las partes interpongan las recusaciones y excepciones fundadas sobre nuevos hechos (Artículo 346 del Código Procesal Penal).
 - ✓ El ofrecimiento de prueba, por el cual en un plazo de ocho días, las partes ofrecen la lista de testigos, peritos e intérpretes, documentos y demás medios de prueba con que probarán su acusación en el debate (Artículo 347 del Código Procesal Penal).
 - ✓ El tribunal también podrá ordenar de oficio o a solicitud de parte, una investigación suplementaria dentro de los ocho días indicados, a fin de recibir declaración a los órganos de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrán concurrir al debate, adelantar operaciones periciales necesarias para informar en él, o llevar a cabo los actos probatorios que fueran difícil cumplir en la audiencia o que no admitieren dilación (Artículo 348 del Código Procesal Penal).
 - ✓ Ordenar la acumulación de oficio o a instancia de alguna de las partes, cuando por el mismo hecho punible atribuido a varios acusados se hubiere formulado diversas acusaciones, siempre que ello no cause un grave retardo del procedimiento (Artículo 349 del Código Procesal Penal).
 - ✓ Admisión de prueba o rechazo de la misma.
 - ✓ Podrá ordenar la recepción de prueba de oficio (resabio del sistema inquisitivo), la cual deberá tener su fuente en las actuaciones ya practicadas.
 - ✓ Podrá el tribunal, de oficio o a solicitud de parte, dictar el sobreseimiento, cuando fuere evidente una causa extintiva de la persecución penal, se tratase de un inimputable o exista una causa de justificación, siempre que para comprobar el motivo no sea necesario el debate.

- ✓ Asimismo podrá archivar las actuaciones cuando fuere evidente que no se puede proceder.
- ✓ Y podrá dividir el debate (cesura del debate), a petición del Ministerio Público o del defensor, cuando por la gravedad del delito deba discutirse primero la culpabilidad del acusado y posteriormente la pena o medida de seguridad y corrección que corresponda.

3.3.2 El debate o juicio oral y público.

El debate constituye la etapa más dinámica del proceso penal, ya que en el mismo se materializa una serie de principios procesales entre los que destacan la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción.

En esta etapa del proceso se determina si una persona es o no responsable de los hechos que se le atribuyeron en la acusación formulada por el acusador oficial.

“Ahora corresponde destacar fundamentalmente que en esta fase es en la que se interpone por vez primera la pretensión procesal por la acusación y la resistencia por el acusado.”¹²²

“El debate oral y público tiene como característica el principio de inmediación de los sujetos procesales, de los órganos y medios de prueba con quienes se trata de establecer los hechos contenidos en la acusación, correspondiendo al tribunal de sentencia penal hacer el análisis y valoración de la prueba para establecer con certeza si los hechos sometidos a conocimiento del tribunal han quedado probados o no, debiendo el tribunal mantener los principios de imparcialidad e independencia, garantizando a las partes ejercer el contradictorio en igualdad de posiciones, libertad de prueba y argumentos para que el tribunal los conozca directamente y tenga suficiente convicción para dictar una sentencia legal.”¹²³

¹²² Claus, Roxin, y otros autores, *Derecho penal y derecho procesal penal*, pág. 254.

¹²³ *Guía conceptual del proceso penal*, Op cit, pág. 231.

El debate se inicia con la apertura en el día y hora fijados al efecto por el tribunal competente.

El presidente verificará la presencia de las partes, testigos, peritos e intérpretes.

Se declarará abierto el debate y posteriormente se advertirá al acusado de la importancia de lo que sucederá y que preste la debida atención; ordenando la lectura de la acusación y del auto de apertura a juicio.

Se substanciarán las cuestiones incidentales si se plantearan, dándole audiencia a las partes.

El presidente del tribunal hará la intimación de los hechos al sindicado y le advertirá que puede abstenerse de declarar, aclarándole que aunque no lo hiciere el debate continuará. Si declara, permitirá que se manifieste libremente cuanto tenga por conveniente sobre la acusación. Podrán interrogarlo, el Ministerio Público, el querellante, el defensor, las partes civiles y los miembros del tribunal. Este puede abstenerse de contestar las preguntas que quisiere. El acusado puede declarar, sobre los hechos que se le atribuyen, cuantas veces lo quisiere hacer durante el debate.

Posteriormente se procederá a la recepción de prueba, procurando guardar el orden siguiente:

- ✓ Peritos,
- ✓ Testigos,
- ✓ Documentos; y
- ✓ Otros medios de prueba

Se podrá substanciar nuevas pruebas, de oficio o a requerimiento de parte, si en el curso del debate resultaren útiles para esclarecer la verdad. En este caso se suspenderá la audiencia a petición de cualquiera de las partes.

Al finalizar la recepción de pruebas, el presidente concederá sucesivamente la palabra al Ministerio Público, al querellante adhesivo, al actor civil, a los defensores

del acusado y a los abogados del tercero civilmente demandado, para que en ese orden emitan sus conclusiones. El Ministerio Público y el defensor, en su orden, podrán replicar.

Se le dará la palabra al agraviado, si estuviere presente y se le preguntará al acusado si tiene algo más que manifestar, otorgándosele la palabra.

Por último se cerrará el debate, retirándose inmediatamente los jueces para la deliberación respectiva en sesión secreta.

Puede reabrirse el debate si el tribunal al deliberar estimare imprescindible recibir nuevas pruebas o ampliar las ya incorporadas.

Una vez discutida en forma lógica las pruebas producidas durante el debate y valoradas a través del sistema de la Sana Crítica, los miembros del tribunal votarán sobre cada una de las cuestiones, resolviendo siempre por mayoría. El juzgador que esté en desacuerdo podrá razonar su voto.

Concluyendo con la votación, se emitirá la sentencia, condenatoria o absolutoria, la cual no podrá dar por acreditados otros hechos o circunstancias que los descritos en la acusación y en el auto de apertura a juicio, o en su caso en la ampliación de la acusación(principio de congruencia), salvo cuando favorezca al acusado.

Lo relativo al debate y a la sentencia lo regula el Código Procesal Penal en los Artículos del 368 al 397.

3.4 Fase de impugnación.

“La aplicación de las leyes, está en manos de hombres y no de Dios, en razón de lo cual, es susceptible el error de las autoridades judiciales, en la aplicación de la ley, por equivocada interpretación o por omisión, consecuencia de ello, es la ruptura

del equilibrio procesal y la acusación de un gravamen o desventaja, de aquí la necesidad de otorgar a la parte afectada los medios de impugnación necesarios para remediar la situación, removiendo el acto perjudicial, es así como aparecen los recursos que históricamente, como dice B.J. Maier, nacieron con el sistema inquisitivo, como instancias de control burocrático antes de que como garantías de los súbditos sometidos a las decisiones de la autoridad. El sistema bilateral de recursos a favor del imputado y también del Ministerio Público es una consecuencia histórica de aquella antigua concepción.”¹²⁴

“Los recursos o impugnaciones son los medios procesales a través de los cuales las partes solicitan la modificación de una resolución judicial, que consideran injusta o ilegal, ante el juzgado o tribunal que dictó la resolución o ante uno superior. Tiene como objetivo corregir errores de los jueces o tribunales y unificar la jurisprudencia o la interpretación única de la ley con el fin de dotar de seguridad jurídica.”¹²⁵

Pueden recurrir, el imputado y su defensor, el Ministerio Público, el querellante, y la parte civil en lo que le incumbe.

Los recursos contemplados por el Código Procesal Penal, son:

3.4.1 La reposición.

Este recurso procede en contra de las resoluciones dictadas sin audiencia previa, siempre que no sean apelables a fin de que el mismo tribunal que las dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda (Artículos 402 y 403).

Doctrinariamente este recurso no reúne los requisitos para serlo, ya que no posee el efecto devolutivo, siendo el propio juez que la emite quien la resuelve; siendo más técnico denominarle remedio procesal.

¹²⁴ *Guía conceptual del proceso penal, Op cit, pág. 250.*

¹²⁵ *Manual del fiscal, Op cit, pág. 316.*

Puede definirse como “un medio para lograr la corrección de errores en las resoluciones dictadas sin audiencia previa, siempre que las mismas no sean apelables, provocando la revisión por el mismo tribunal y si fuera procedente, revocarla o modificarla total o parcialmente.”¹²⁶

Puede interponerse por escrito; pero dentro del debate se plantea oralmente.

Si se plantea en el debate, equivale a la protesta de anulación, causal para interponer recurso de apelación especial.

El plazo para interponerla por escrito es de tres días, en el debate se hará inmediatamente a hacerse la notificación.

3.4.2 La apelación.

Llamado en el foro también como Apelación Genérica.

Las resoluciones apelables son los autos dictados por los jueces de primera instancia que resuelvan (Artículos 404 y 405):

- ✓ Los conflictos de competencia.
- ✓ Los impedimentos, excusas y recusaciones.
- ✓ Los que no admitan, denieguen o declaren abandonada la intervención del querellante adhesivo o del actor civil.
- ✓ Los que no admitan o denieguen la intervención del tercero demandado.
- ✓ Los que autoricen la abstención del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.
- ✓ Los que denieguen la práctica de la prueba anticipada.
- ✓ Los que declaren la suspensión condicional de la persecución penal.
- ✓ Los que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso.
- ✓ Los que declaren la prisión o imposición de medidas sustitutivas y sus modificaciones.
- ✓ Los que denieguen o restrinjan la libertad.
- ✓ Los que fijen término al procedimiento preparatorio.

¹²⁶ *Guía conceptual del proceso penal, Op cit, pág. 254.*

- ✓ Los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil.
- ✓ Los autos en los cuales se declare la falta de mérito.
- ✓ Los autos definitivos emitidos por el juez de ejecución.
- ✓ Los dictados por los jueces de paz relativos al criterio de oportunidad; y
- ✓ Las sentencias emitidas por los jueces de primera instancia que resuelvan el procedimiento abreviado.

La apelación deberá interponerse por escrito, ante el juez que dictó la resolución, en un plazo de tres días, debiendo indicar el motivo en que se funda (Artículos 406 y 407).

La apelación es resuelta por un tribunal superior, en un plazo de tres días.

Si se tratare de apelación de una sentencia por procedimiento abreviado, se señalará audiencia por el plazo de cinco días, para que el apelante y demás partes, expongan sus alegatos. Terminada la audiencia, el tribunal deliberará y emitirá sentencia.

3.4.3 Recurso de queja.

El recurso de queja es un control a la arbitrariedad en las resoluciones de los jueces de primera instancia al denegar el recurso de apelación, sin que para su rechazo exista fundamento legal.

“Este recurso puede consultarse en la doctrina u otras legislaciones como: recurso de hecho, recurso directo, queja por denegación de recurso, ocurso o denegada apelación.”¹²⁷

Cuando el juez ante quien se interpone la apelación la niega aunque ésta proceda, el que se considere agraviado con dicha decisión puede recurrir en queja ante el tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de notificada la denegatoria.

¹²⁷ *Guía conceptual del proceso penal, Op cit, pág. 261.*

Una vez presentada la queja, se le requerirá informe al juez respectivo, quien deberá expedirlo en un plazo de veinticuatro horas o bien si se lo pidieren deberá remitir las actuaciones.

La queja se resolverá en veinticuatro horas, devolviendo las actuaciones si fuere desestimado, de lo contrario se seguirá el procedimiento señalado para el recurso de apelación.

3.4.4 La apelación especial.

“Los tratados y convenios internacionales garantizan el derecho de recurrir el fallo ante el tribunal superior, lo que recoge nuestra constitución política al prever que en ningún proceso habrá más de dos instancias, para adquirir mayor grado de certeza, disminuir errores y controlar la correcta aplicación del derecho sustantivo procesal.

Su denominación de especial obedece a los requisitos de interposición restricción de los motivos en se puede apoyar y a la taxatividad que la rige.”¹²⁸

Doctrinariamente al revisar sus requisitos y procedencia, tiene semejanza al recurso de casación.

El objeto del recurso es la revisión de las sentencias del tribunal de sentencia o contra la resolución de ese tribunal y el de ejecución que ponga fin a la acción, a la pena o a una medida de seguridad y corrección, imposibilite que ellas continúen, impida el ejercicio de la acción, o deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena (Artículo 415).

Tienen legitimidad para interponerlo el Ministerio Público, el querellante, el acusado o su defensor, también podrá interponerlo el actor civil y el responsable civil, en la parte que le corresponda (Artículo 416).

¹²⁸ *Guía conceptual del proceso penal, Op cit, pág. 262.*

Se deberá interponer por escrito en el plazo de diez días ante el tribunal que dictó la resolución.

Los motivos que se pueden invocar, son de fondo y de forma, existiendo motivos absolutos de anulación formal (Artículos 419 y 420).

El tribunal sólo puede conocer los puntos invocados por el interponente (*tantum devolutum, quantum appellatum*¹²⁹)

Tampoco el tribunal puede resolver en perjuicio del interponente (*Reformatio in peius*¹³⁰)

Después del trámite correspondiente señalado en los Artículos del 423 al 426, se celebra audiencia para que las partes expongan sus alegatos, pudiendo reemplazar su participación en la audiencia por alegato por escrito, presentado antes del día de la audiencia.

La prueba propuesta se sustanciará dentro de la audiencia relacionada, rigiéndose en lo pertinente, por las reglas del juicio.

Terminada la audiencia, el tribunal pasará a deliberar y posteriormente pronunciará su sentencia. Si por lo avanzado de la hora o por la importancia y complejidad de las cuestiones planteadas fuer necesario deferir la deliberación, el tribunal fijará una nueva audiencia en la que se pronunciará la sentencia, esta decisión será comunicada por el presidente del tribunal a las partes (Artículo 429).

¹²⁹ Aforismo latino que significa, sólo se conoce de aquello que se apela

¹³⁰ Aforismo latino que significa, reformar en perjuicio.

Por el principio de intangibilidad de la prueba, el tribunal no puede en ningún caso hacer mérito de la prueba o de los hechos que se declaren probados conforme a las reglas de la sana crítica razonada.

Si la sentencia es acogida por motivos de fondo, el tribunal resolverá el caso en definitiva, dictando la sentencia que corresponde.

Si la acoge por motivos de forma, anulará total o parcialmente la sentencia recurrida y ordenará la renovación del trámite por el tribunal competente desde el momento que corresponda.

Existe también un procedimiento específico en determinados casos de impugnación de resoluciones interlocutorias específicas y el recurso de la acción civil cuando no se recurra la parte penal de la sentencia (Artículos 435 y 436).

3.4.5 Casación.

“La casación es parte del sistema penal, se articula con la estructura constitucional, merced a la cual se legitima y adquiere sentido, pretende romper la sentencia recurrida, no un nuevo examen sobre la cuestión debatida.

La Corte suprema de Justicia en Guatemala, es el tribunal de casación, sus decisiones tienen influencia en los casos futuros por su valor de precedente o por constituirse doctrina legal. Las sentencias de casación, según grado de trascendencia proyectan sobre la interpretación de las normas del derecho penal material y procesal penal, cuando la jurisprudencia es constante y certera”¹³¹

Este recurso se caracteriza por ser rigurosamente formalista, salvo en los casos relacionados con la pena de muerte (Artículo 452), en el que obviamente por discutirse un derecho inherente a la persona, prevalece sobre cualquier forma.

¹³¹ *Guía conceptual del proceso penal, Op cit pág. 273.*

Otra característica del recurso, es ser limitado en sus motivos, es decir, son *numerus clausus*.

La casación “como recurso extraordinario se plantea una inconformidad del recurrente a la resolución de la autoridad penal, que es revisada en su legalidad para que en su caso se anule el fallo se reponga el procedimiento. En el campo penal procede contra sentencias en las cuales el recurso ordinario ha concluido.”¹³²

Casación proviene del francés *cassation*, *casser*, que significa romper, anular; esto porque en Francia era el rey el que anulaba (casaba) las sentencias, cuando estas contravenían las ordenanzas reales.

El Artículo 437 del Código Procesal Penal, establece:

“El recurso de casación procede contra las sentencias o autos definitivos dictados por las salas de apelación que resuelven:

1. Los recursos de apelación especial de fallos emitidos por los tribunales de sentencia, o cuando el debate se halle dividido, contras las resoluciones que integran la sentencia.
2. Los recursos de apelación especial contra los autos de sobreseimiento dictados por el tribunal de sentencia.
3. Los recursos de apelación contra las sentencias emitidas por los jueces de primera instancia, en los casos de procedimiento abreviado.
4. Los recursos de apelación contra las resoluciones de los jueces de primera instancia que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso; y los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal.”

El recurso de casación se puede plantear por motivos de forma y fondo; pudiendo conocerse por parte del tribunal de casación, solamente los errores jurídicos contenidos en la resolución recurrida (Artículos 440, 441, 442).

¹³² *Silva Silva, Jorge Alberto, Op cit, pág. 460.*

El recurso debe ser interpuesto ante la Corte Suprema de Justicia dentro del plazo de quince días de notificada la resolución que la motiva (Artículo 443).

El recurso finaliza con una sentencia que si fuere de fondo y se declarare con lugar el recurso, casará la resolución impugnada y resolverá de conformidad con la ley y a la doctrina aplicable (Artículo 447).

Si fuere de forma, y fuere declarado con lugar el recurso, se hará el envío al tribunal que corresponda para que emita nueva resolución sin los vicios apuntados (Artículo 448).

3.4.6 Revisión.

Errar es de humanos, sin embargo, en algunas ocasiones estos errores traen consigo graves consecuencias así como sucede en algunos casos, se condena a una persona inocente; o al menos de manera injusta.

Este recurso procede en contra de resoluciones que han producido cosa juzgada.

“Si bien la seguridad jurídica impide como regla general que los procesos finalizados puedan ser reabiertos en cualquier momento, la sentencia como acto humano puede estar equivocada, por ello el código procesal penal siguiendo a la doctrina incorporó la revisión como una suspensión de la cosa juzgada, para abrir la posibilidad de anular la sentencia de condena basada en error o injusticia, con un nuevo pronunciamiento, que puede ser la absolución o una condena menos grave.”¹³³

¹³³ *Guía conceptual del proceso penal, Op cit, pág. 281.*

La sentencia impugnada en estos casos ya se encuentra en la fase de ejecución, pero surgen circunstancias o elementos de prueba con los que no se contó en el juicio respectivo y que hubieran hecho variar la sentencia dictada.

La justicia es el valor principal que se protege con este recurso, frente a la seguridad jurídica.

“La revisión es un medio extraordinario, que procede por motivos taxativamente fijados, para rescindir sentencias firmes de condena. La revisión supone límites al efecto de cosa juzgada de las sentencias, por cuanto se plantea en procesos ya terminados.”¹³⁴

El Artículo 453 del Código Procesal Penal, establece que: “La revisión para perseguir la anulación de la sentencia penal ejecutoriada, cualquiera que sea el tribunal que la haya dictado, aún en casación sólo procede a favor del condenado a cualquiera de las penas previstas para los delitos o de aquel a quien se le hubiere impuesto una medida de seguridad y corrección.”

El legitimado para promover la revisión, es el condenado o su representante legal si fuere incapaz; y si hubiere fallecido, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos. Puede promoverlo también el Ministerio Público y el juez de ejecución en los casos de irretroactividad de la ley (Artículo 454).

La procedencia del recurso se da cuando nuevos hechos o elementos de prueba, por sí solos o en conexión con los medios de prueba ya examinados en el procedimiento, sean idóneos para fundar la absolución del condenado o una condena menos grave, por aplicación de otro precepto penal distinto al de la condena, u otra decisión sobre una medida de seguridad y corrección, pero distinta a la anterior (Artículo 455).

¹³⁴ *Manual del fiscal, Op cit, pág. 336.*

La revisión deberá presentarse por escrito ante la Corte Suprema de Justicia, indicando los motivos en que se funda y su asidero legal, adjuntándose la prueba documental en que se basa o señalando donde esté.

Al finalizar el trámite, el tribunal declarará sin lugar la revisión o anulará la sentencia.

Si anula la sentencia, ordenará un nuevo juicio si el caso lo requiere o pronunciará directamente la sentencia definitiva.

3.5 Fase de ejecución.

La última fase del proceso penal, lo constituye la etapa de ejecución, aunque hay autores que consideran que esta no forma parte del proceso.

En la fase de ejecución se da cumplimiento a la pena impuesta en sentencia firme.

“Esta etapa consiste en controlar el cumplimiento de las penas privativas de libertad y medidas de seguridad. fortalece el principio constitucional de juzgar y ejecutar lo juzgado.”¹³⁵

Debemos recordar en esta fase, el fin que persigue la pena; partiendo de que no solamente es un castigo, sino más bien una forma de resocialización o readaptación del condenado.

“El fin y la justificación de las penas son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo.”¹³⁶

¹³⁵ *Guía conceptual del proceso penal, Op cit, pág. 317.*

¹³⁶ *Ibid., pág. 318.*

Lamentablemente en nuestro medio ese fin no se alcanza, ya que nuestro sistema penitenciario adolece inclusive de lugares adecuados para el cumplimiento de las penas y mucho menos cuenta con programas que permitan la rehabilitación social del delincuente.

“La significación de la pena como consecuencia de acciones delictivas aumenta en la medida que las ideas retributivas ceden paso a los fines de readaptación social. Dicha importancia se justifica en la dogmática penal porque la teoría del delito desemboca en la sanción por la incidencia que ésta tiene en las personas que la sufren y en la sociedad.

Extender la actividad jurisdiccional a la ejecución de los fallos condenatorios de los tribunales penales es cumplir con lo mandado en la constitución que obliga a los tribunales a promover la ejecución de lo juzgado. Pero permite, sobre todo, preparar para el futuro inmediato, la incorporación de medidas encaminadas a facilitar la reincorporación social del condenado y, en consecuencia, la adopción de medidas substitutivas de la pena de prisión, por el sistema de tratamiento en libertad, semilibertad prisión abierta, etc.”¹³⁷

Lo relativo al sistema penitenciario lo regula la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 19 y lo relativo a la ejecución propiamente dicha, el Código Procesal Penal en los Artículos del 492 al 506; abarcando en esas normas, entre otras; la ejecutoriedad de las penas, la libertad anticipada, la revocación de la libertad condicional, la rehabilitación, el perdón del ofendido, la aplicación de la ley más benigna. Las medidas de seguridad y corrección y la ejecución civil.

¹³⁷ Barrientos pellecer, César Ricardo, **Curso básico sobre Derecho procesal penal guatemalteco**, módulos del 1 al 5, pág. 500.

CAPÍTULO III.

4. Medidas desjudicializadoras.

Conocidas también como mecanismos alternativos de resolución de conflictos y mecanismos simplificadores del proceso penal común.

El ejercicio de la acción penal corresponde, salvo en los delitos de acción privada, al Ministerio Público.

Sin embargo, en nuestro medio por la cantidad de hechos ilícitos que se cometen, sobrepasa en gran medida la capacidad del ente aludido, si en cada caso que conoce debiera ejercer la acción penal correspondiente.

“La posibilidad de resolver conflictos que han sido calificados como delitos, a través de vías alternativas a la pena, rompe con el esquema tradicional del sistema de justicia guatemalteco, basado fundamentalmente en respuestas retributivas más que reparatoras. Esta innovación responde al modelo político criminal, tanto de la constitución como de los Acuerdos de Paz, en los cuales expresamente se establece la necesidad de promover mecanismos alternativos de resolución de conflictos...”¹³⁸

Es por ello que nuestro Código Procesal Penal, señala una serie de medidas desjudicializadoras que permiten darle salida a hechos de menor impacto social.

“Los sistemas de administración de justicia penal en los Estados modernos presentan dos características: La persecución penal como obra del Estado, esto es la persecución penal pública de los hechos punibles y, además, el principio de legalidad procesal, que obliga a los órganos de persecución a atender a todos aquéllos casos en los cuales se tenga noticia de que se ha cometido un hecho punible.

La persecución de oficio de los delitos implica que ésta es promovida por órganos del Estado. El interés público ante la gravedad del hecho y el temor a la venganza privada, entre otros, justifican históricamente esta intervención.

¹³⁸ *Medidas desjudicializadoras*, Instituto de la Defensa Pública Penal, pág. 41.

La consideración del hecho punible como hecho que presenta algo más que el daño concreto ocasionado a la víctima, justifica la decisión de castigar y la necesidad de que sea un órgano estatal quien lleve delante la persecución penal.”¹³⁹

Partiendo de lo señalado, “el principio de legalidad procesal trae consigo, el deber de promover la persecución ante la noticia de un hecho punible. De allí que una vez promovida la persecución penal, no se pueda interrumpir o hacer cesar. De este modo el principio de legalidad procesal estructura un sistema de persecución que obliga a los órganos estatales a intervenir frente a todo hecho punible. El principio de legalidad procesal implica que la promoción de la acción penal constituye un imperativo para el Ministerio Público.

No obstante lo anterior, la aplicación absoluta del principio de legalidad procesal es de realización imposible y por ello, frente al reconocimiento de la imposibilidad material de perseguir todos los delitos, surge en Alemania el principio de oportunidad, según el cual, cuando se toma conocimiento de hechos punibles puede no iniciarse o suspenderse la persecución penal por diversas razones.”¹⁴⁰

El principio de oportunidad, que en cierta forma es la antítesis del principio de legalidad, “es aquél por el cual se concede al Ministerio Público la facultad de perseguir o no hechos que se encuentren determinadas, situaciones expresamente previstas por la Ley, que afectan al hecho mismo, a las personas a las que se les pueda imputar o a la relación de éstas con otras personas o hechos.”¹⁴¹

Es decir; al ser la excepción al principio de legalidad, ya que en determinados casos, previstos por el legislador, se releva de esa obligación jurídica al Ministerio Público, quien se abstiene de ejercitar la acción penal que le corresponde.

“En este principio se reconocen dos modalidades; la primera propia del sistema anglosajón, en donde el principio de oportunidad es la regla, en el cual el fiscal es

¹³⁹ ***Rol de los operadores de justicia en los mecanismos alternativos de resolución de conflictos***, Serie Módulos del Proceso Penal, pág. 9.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ ***Reflexiones sobre el nuevo proceso penal***, Colegio de Abogados de Costa Rica, pág. 91.

libre de perseguir o no de acuerdo a los intereses del Estado. La segunda modalidad basada en la tradición a la legalidad y que inspiró el proyecto del Código Procesal Penal Tipo para Iberoamérica, utiliza un sistema de oportunidad reglado o *numerus clausus*, que limita los casos y las condiciones en las que el Ministerio Público puede dejar de ejercer la persecución penal...”¹⁴²

“El principio de oportunidad o de discrecionalidad, debe estar referido siempre a las facultades y límites de órganos públicos, no a los derechos de los particulares, como el denunciar o instalar la persecución pública.”¹⁴³

Es importante resaltar, que el principio de oportunidad es aplicable en aquellos casos de poca importancia, en los cuales la víctima se puede ver más beneficiada resarciéndosele el daño sufrido que castigando al delincuente; o bien en el caso de la sociedad, readaptando al sujeto activo del delito que saturando su sistema judicial y penitenciario.

De ahí que “El principio de oportunidad pretende en alguna medida hacer frente al aumento de la pequeña y mediana criminalidad que se considera causa esencial del colapso de la administración de justicia consiguiendo a su vez, agilizar y simplificar el proceso penal. El principio de oportunidad tema aún polémico y permanente opinión discrepante, parte de su contraposición de la legalidad, por tanto, si éste significa que el órgano de la acusación está obligado a ejercitar la acción por todo hecho que revista caracteres de delito conforme a la ley, el de oportunidad debe referirse a cualquier excepción a esta obligación.”¹⁴⁴

En Guatemala, las medidas desjudicializadoras y el principio de oportunidad son introducidos al sistema por el actual Código Procesal Penal, el cual es inspirado por corrientes procesales modernas.

¹⁴² Jáuregui, Hugo Roberto, *Apuntes sobre derecho procesal penal I*, Op cit, pág. 49.

¹⁴³ *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*, Op cit, pág. 92.

¹⁴⁴ Villalta Ramirez, Ludwin Guillermo Magno, Op cit, pág.s 149-150.

Según la licenciada Aura Marina Guadrón, “Los mecanismos de solución alternativos en Guatemala, encuentran vigencia con el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, el cual se orienta en doctrinas modernas que establecen la necesidad de aplicar estos mecanismos en casos menos graves y en los cuales el interés público no se encuentra afectado, permitiendo concentrar tiempo, recursos económicos y humanos en la persecución de delitos graves y crímenes organizados, utilizando para estos casos el procedimiento común u ordinario. El sistema de justicia penal actual, plantea un panorama completamente diferente, produce un cambio en su sustentación, siguiendo una tendencia evolutiva, a diferencia del sistema anterior en el que el eje de la justicia, es decir, sus principales protagonistas fueron los jueces, trasladando el protagonismo esencialmente a las partes.”¹⁴⁵

“Al poderse despachar de manera más rápida los miles de expedientes sobre hechos de escasa incidencia social, y recaer éstos, en su mayoría, en la competencia de los juzgados de paz o resolverse en la fase de instrucción o intermedia por los jueces de primera instancia, el Ministerio Público podrá dedicar tiempo y esfuerzos a la persecución de hechos criminales; en consecuencia, la fase de debate está diseñada para este tipo de delitos.”¹⁴⁶

Las medidas desjudicializadoras que contempla nuestro Código Procesal Penal, son:

- ✓ La conversión;
- ✓ La mediación;
- ✓ La suspensión condicional de la persecución penal;
- ✓ El procedimiento abreviado; y
- ✓ El criterio de oportunidad.

¹⁴⁵ *Guía conceptual del proceso penal, Op cit, pág. 94.*

¹⁴⁶ *BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo, Op cit, pág. 61.*

“Para que pueda aplicarse una figura desjudicializadora, es necesario que concurren una serie de condiciones, entre ellas:

- La colaboración del imputado con la justicia, lo que implica un reconocimiento o conformidad de los hechos que motivan el proceso.
- El resarcimiento de los daños y perjuicios provenientes del hecho delictivo.
- La aceptación de la víctima de la aplicación del criterio de oportunidad.
- Que no se trate de delitos violentos, graves, de compleja investigación, de criminalidad organizada o que amenacen o afecten la seguridad colectiva.
- Se pueda prescindir de la pena, porque no es necesaria la rehabilitación por tratarse de una persona que no tiene una conducta o un comportamiento criminal.
- El efecto preventivo de los delitos, razón de la pena, quede cubierto o satisfecho con la regla de conducta impuesta la amenaza de continuar el proceso.
- La culpabilidad del imputado sea atenuada o culposa, en todo caso, no caracterizada por circunstancias agravantes.
- El hecho no lesione o amenace la seguridad social.
- El límite máximo de la pena con que está sancionado el delito concreto no exceda de cinco años de prisión. Salvo en la suspensión condicional de la persecución penal cuando se trate de delitos culposos sin impacto social y el procedimiento abreviado, que procede cuando el órgano acusador considera que la pena de prisión a imponer no excede de cinco años (el juez en este caso sólo puede imponer una pena de hasta cinco años y si considera que procede una mayor, debe rechazar la vía abreviada).
- No puede otorgarse más de una vez al mismo imputado por la afectación dolosa del mismo bien jurídico y, en algunos casos no puede aplicarse a

funcionarios y empleados públicos por delitos cometidos en ejercicio o con motivo de su cargo.”¹⁴⁷

Estos presupuestos hacen que previo a la aplicación de una medida desjudicializadora, debamos observar si se dan los requisitos establecidos en la ley para ello, debiéndose analizar en cada caso concreto la tipicidad de la conducta, el grado de amenaza o lesión del bien jurídico, la acción y la pena atribuida, el resultado provocado, la responsabilidad, la contribución y en general la culpabilidad.

Es importante hacer notar que el Ministerio Público ha emitido una serie de instrucciones que regulan la política criminal a nivel institucional y dentro de ellas, con fecha uno de marzo del dos mil cinco, el Fiscal General de la República de Guatemala y Jefe del Ministerio Público, giró la instrucción número uno guión dos mil cinco, dirigida a agentes fiscales y auxiliares fiscales I y II, en la cual se reglamenta la política criminal en torno a la aplicación de mecanismos simplificadores del proceso penal.

En la justificación de esta instrucción se establece, entre otros puntos: “El proceso penal acusatorio vigente en nuestro país desde 1994, reconoció la imposibilidad de adjudicar una respuesta punitiva a todos los conflictos penales que ingresan al sistema, e institucionalizó mecanismos que permiten la solución de los mismos por otras vías sin necesidad de llegar a un juicio. Esto con dos objetivos: por un lado pretende darle mayor protagonismo a la víctima en el proceso de solución de conflictos ante una eventual reparación, y por otro lado, permite a los operadores de la justicia, en especial al Ministerio Público, orientar sus recursos humanos y materiales -siempre escasos- hacia aquéllos que causan mayor impacto social” adelante continúa expresando, “De esta manera, de acuerdo con lo planteado en el plan de política criminal del ministerio público, la racionalidad parte de tres principios fundamentales que inspiran el derecho penal y procesal moderno: en primer lugar el ‹principio de subsidiaridad› reconoce que la pena no es la respuesta adecuada a la

¹⁴⁷ *Código procesal penal*, anotado y concordado, *Op cit*, pág.s XLVII y XLVIII.

conflictividad y violencia social, por lo que el hecho de que ingresen casos al sistema de justicia penal ya constituye un fracaso de la respuesta social a los conflictos, de esta manera antes de recurrir al sistema de justicia penal, deberán privilegiarse respuestas menos violentas; el segundo principio lo constituye el de intervención mínima, en el sentido que la cárcel, como respuesta central del derecho penal, siempre constituye un daño a la persona que la padece y, por tanto, aún dentro del sistema de justicia penal, deberán utilizarse mecanismos menos dañosos, y la tercera, se refiere al principio de lesividad o de exclusiva protección de bienes jurídicos, es decir, que mientras no exista una afectación a los valores fundamentales reconocidos, la intervención punitiva será legítima.” Por último establece que, “como consecuencia de lo establecido en el plan de política de persecución penal, en cuanto a los beneficios que conlleva la utilización de los mecanismos relacionados, tanto para la víctima, el imputado, el Ministerio Público y la sociedad en general; la fiscalía considera de vital importancia incrementar la utilización de los procedimientos de salida previstos, de manera que, descargando a los fiscales de los caos de bajo impacto social, estos puedan dirigir sus esfuerzos hacia los casos graves”

Es notorio que la finalidad de la utilización de los mecanismos alternos para solución de conflictos es agilizar la solución de los de poca trascendencia (de bagatela) en cuanto a su impacto social, a la lesión del bien jurídico tutelado y al grado de peligrosidad del delincuente; permitiendo canalizar la mayor cantidad de recursos a los hechos que realmente ponen en peligro o afectan el interés público o la seguridad ciudadana.

5. La conversión.

“Existen casos en que, si bien, el delito está calificado como público, en realidad no rebasa la esfera privada porque su impacto no afecta de manera inmediata a la sociedad, sino a intereses particulares, o bien, los agraviados son los más interesados en la persecución y sanción de hechos delictivos. La exigencia de

objetividad obliga a reconocer que en esas situaciones, los agraviados son quienes de mejor manera pueden impulsar el proceso penal, ya que buscan sobre todo la satisfacción de intereses pecuniarios cuya realización por el Estado hace de los juzgados penales oficinas de cobros coactivos. Por último se les confiere a los afectados el poder de disposición de la acción penal.”¹⁴⁸

Esta medida desjudicializadora consiste en el cambio de la naturaleza de la acción; por ésta, la acción pública, ejercida por el ente oficial de la investigación, se transforma en acción privada, es decir, la acción es ejercida exclusivamente por un particular.

Debe recordarse que desde el punto de vista procesal, acción es la facultad de cualquier persona de acudir ante los órganos jurisdiccionales en procura de obtener justicia.

En principio la acción penal es pública, ya que es deber del Estado el velar por todos aquellos bienes jurídicos lesionados de manera ilícita, evitando con ello a su vez, la venganza privada.

Como en ningún caso, nadie puede ser juez y parte, el Estado delega el ejercicio de la acción en un ente distinto del juzgador, que en nuestro caso es el Ministerio Público.

Este ente ejerce la acción penal, la que puede definirse como “el poder jurídico de carácter público que tiende a excitar la jurisdicción para obtener una sentencia sobre su contenido, que es la pretensión punitiva deducida.”¹⁴⁹

La acción penal, está regida por los principios de oficiosidad, que consiste en que todos los actos procesales son impulsados de oficio, es decir, sin requerimiento de parte; de publicidad, principio por el cual las actuaciones realizadas son públicas - dependiendo de la etapa procesal - lo que facilita el control de la administración de

¹⁴⁸ Barrientos Pellecer, César Ricardo, *Op cit*, pág. 140 y 141.

¹⁴⁹ ***Rol de los operadores de justicia en los mecanismos alternativos de resolución de conflictos***, *Op cit*, pág. 10.

justicia; y la irrevocabilidad, principio que significa que una vez iniciada la acción penal, no puede suspenderse, interrumpirse o hacerse cesar, sino en los casos expresamente contemplados por las normas legales.

“El ejercicio de la acción penal pública es la obligación que tiene el Ministerio Público, actuando acorde al principio de objetividad, de acusar en nombre del Estado a las personas que en base a la investigación realizada considere responsables de la comisión de un hecho punible, perseguible de oficio. El ejercicio de la acción penal se complementa con el ejercicio de la persecución penal.”¹⁵⁰

La acción penal pública, está contenida en nuestro Código Procesal Penal, en el Artículo 24 bis.

Nuestro Código también establece la acción penal pública dependiente de instancia particular, en estos casos, para darle inicio a la investigación de manera oficial y en su caso para el ejercicio de la acción penal, debe ser el particular agraviado el que inste a la investigación respectiva y al ejercicio de la acción.

El Artículo 24 Ter, del Código Procesal Penal, establece: “Para su persecución por el órgano acusador del Estado dependerá de instancia particular, salvo cuando mediaren razones de interés público, los delitos siguientes:

1. Lesiones leves o culposas y contagio venéreo;
2. Amenazas, allanamiento de morada;
3. Estupro, incesto, abusos deshonestos y violación, cuando la víctima fuere mayor de dieciocho años. Si la víctima fuere menor de edad, la acción será pública;
4. Hurto, alzamiento de bienes y defraudación en consumo, cuando su valor no excediere diez veces el salario mínimo más bajo para el campo al momento de la comisión del delito, excepto que el agraviado sea el Estado, caso en que la acción será pública;

¹⁵⁰ *Ibid*, pág. 11.

5. Estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondos; o cuando el ofendido sea el Estado en cuyo caso la acción será pública;
6. Apropiación y retención indebidas;
7. Los delitos contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso;
8. Alteración de linderos;
9. Usura y negociaciones usurarias.

La acción para perseguir los delitos a que se refiere este artículo serán de acción pública cuando fueren cometidos por funcionarios o empleados públicos en ejercicio o con ocasión de su cargo.

En caso de que la víctima fuere menor o incapaz, la instancia particular podrá efectuarla quien ejerza su representación legal o por su guardador. Sin embargo, se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o contra un incapaz que no tenga tutor ni guardador, o cuando el delito fuere cometido por uno de sus parientes dentro de los grados de ley, tutor o guardador.

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

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

Los casos en que se requiere de autorización estatal para el inicio de la acción penal, el Ministerio Público procederá como se establece en el este Código para el trámite del antejuicio.”

Por último tenemos la acción privada, la cual tiene como característica esencial que es ejercida por un particular, en su momento querellante exclusivo.

En este caso, debe haber legitimidad para el ejercicio de la acción por parte de la víctima y el proceso se substanciará por el procedimiento especial contenido en los Artículos 474 al 483 del Código Procesal Penal.

Los delitos que son perseguibles por acción privada, según el Artículo 24 Quater del Código citado, son:

- ✓ Los relativos al honor;
- ✓ Daños;
- ✓ Los relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos.
- ✓ Violación y revelación de secretos; y
- ✓ La estafa mediante cheque.

Existen varias definiciones de lo que es la conversión, encontrando dentro de las más importantes para nuestro medio las siguientes:

“La conversión es otro mecanismo alternativo de solución de conflictos, el cual se encuentra previsto para aquéllos casos en los cuales no obstante ser acción pública, su impacto no es de trascendencia social, respondiendo a intereses privados o particulares, por lo que respondiendo a una política criminal objetiva se confiere a los afectados su persecución”¹⁵¹

“La conversión supone la transformación de una acción penal de ejercicio público en un procedimiento por delito de acción privada, ejercitada únicamente por el agraviado.”¹⁵²

¹⁵¹ *Guía conceptual del proceso penal, Op cit, pág. 99.*

¹⁵² *RODRIGUEZ, Alejandro, Mecanismos de salida al procedimiento común, pág. 57.*

“La conversión es, entonces el mecanismo por el cual ciertas acciones de ejercicio público de poco o ningún impacto social o derivadas de delitos contra el patrimonio se transforman en privadas y se reserva el impulso procesal a la voluntad de los agraviados”¹⁵³

La conversión, “es la facultad que se confiere al Ministerio Público a pedido del agraviado, para transformar en privada una acción pública derivada de hechos delictivos que producen un bajo impacto social, o en los que puede considerarse que el pago de los daños y perjuicios es suficiente.”¹⁵⁴

Los supuestos que se presentan en la conversión (Artículo 26 del Código Procesal Penal) son:

- Cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la persecución penal, conforme al criterio de oportunidad. Estos casos pueden ubicarse en el Artículo 25 del Código Procesal Penal.
- En cualquier delito que requiera de denuncia o instancia particular, a pedido del legitimado a instar, cuando el Ministerio Público lo autorice, porque no existe un interés público gravemente comprometido y el agraviado garantiza una persecución penal eficiente. Los casos que requieren denuncia o instancia particular se encuentran regulados en el Artículo 24 Ter del Código Procesal Penal; y
- En los delitos contra el patrimonio, según el régimen previsto en el inciso anterior, excepto cuando se trate de delitos de hurto y robo agravados. Si en el mismo hecho hubieren pluralidad de agraviados, será necesario el consentimiento de todos ellos, aunque sólo uno hubiere asumido el

¹⁵³ BARRIENTOS PELLEGER, César Ricardo, *Op cit*, pág. 141.

¹⁵⁴ ***Rol del los operadores de justicia en los mecanismos alternativos de resolución de conflictos***, *Op cit*, pág. 33.

ejercicio de la acción penal. Los delitos contra el patrimonio se encuentran regulados en el Título VI del Código Penal, del Artículo 246 al Artículo 281.

Al aludir a los casos previstos para prescindir de la persecución penal, conforme al criterio de oportunidad, obviamente debe partirse de que en esos casos el Ministerio Público debe considerar que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados.

El efecto procesal de la conversión, es el cambio del titular de la acción, por ende pasa de ser el titular un ente Público a serlo una persona particular, sea esta individual o jurídica colectiva.

En cuanto al momento procesal en que la conversión debe plantearse, la ley no lo indica, pero lógicamente debiera ser antes de que el Estado la ejerza, a través de la acusación respectiva.

En torno al procedimiento que se debe emplear para el trámite de la conversión, la ley no es clara, lo que permite en cierta forma que el fiscal busque el procedimiento más sencillo para resolverla, debiendo documentar por escrito su decisión y fundamento.

El autorizado de la conversión deberá presentar su acción en el tribunal respectivo, que actualmente es el Tribunal Duodécimo de Sentencia; siendo costumbre forense que se haga con las formalidades de una querrela, además de los elementos pertinentes que contempla la acusación.

Según Alejandro Rodríguez, en su obra citada, la conversión no necesita de autorización judicial, pero el tribunal si puede rechazarla de conformidad con el Artículo 475 del Código Procesal Penal, por lo que sí ese fuere el caso, queda habilitado el promoviente a impugnar la resolución por medio del recurso de apelación especial según lo regulado en el Artículo 415 del Código Procesal Penal.

Con relación a la política criminal que debe regir la conversión, la instrucción 001-2005 emitida por la Fiscalía General, establece que:

“Los Agentes fiscales promoverán la aplicación de la conversión siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- ✓ Se pueda aplicar un criterio de oportunidad pero la víctima no esté anuente a otorgarlo.
- ✓ No sea posible aplicar una suspensión condicional de la persecución penal.
- ✓ No sea posible aplicar un procedimiento abreviado.
- ✓ La víctima garantice por escrito una persecución penal eficiente.”

Según la Instrucción General 001-2005, del Fiscal General de la República:

“Para interpretar los requisitos establecidos en el primer párrafo del Artículo 26 del Código Procesal Penal, se entenderá que el agraviado garantiza una persecución penal eficiente cuando:

- ✓ Cuente con los medios económicos para contratar a un abogado particular.
- ✓ Manifieste su interés en llevar la persecución penal hasta obtener condena...”

Además, se establece en esta instrucción que el fiscal deberá documentar la autorización respectiva mediante acta y que la solicitud de conversión debe hacerla el agraviado.

6. La mediación.

Es otro mecanismo de resolución alterna de conflictos, contemplada en el Artículo 25 Quater, en la cual las partes directamente pueden acordar someter determinados asuntos a centros de conciliación o mediación registrados por la Corte Suprema de Justicia.

Como las otras medidas desjudicializadoras, fue hasta la entrada en vigencia del actual Código Procesal Penal, que se reguló la misma.

“La mediación busca la racionalización plena del conflicto y se basa en el diálogo crítico entre las partes, sobre la base de la igualdad, evitando lo que lastime, humille o amenace. Busca que los interlocutores intercambien argumentos para una solución y cuando ésta se revele como imposible, se procura el acuerdo para una resolución justa. Parte esta figura de que las personas en conflicto tienen sus propios intereses, por lo que hace factible suponer que la contradicción los lleva a encontrar una premisa que supere el conflicto de manera satisfactoria para ambos.”¹⁵⁵

La mediación es poco conocida en nuestro medio, por lo que es poco utilizada.

La mediación puede definirse como “Un procedimiento de solución de conflictos, por el cual las partes procuran un acuerdo voluntario para que ponga fin al conflicto.”¹⁵⁶

“Es la facultad, otorgada a las partes, basada en el diálogo crítico y en la igualdad, en los casos que señala el Artículo 25 Quáter del Código Procesal Penal de poder someter de común acuerdo, sus conflictos penales al conocimiento de centros de conciliación o mediación, registrados por la Corte Suprema de Justicia a través de los juzgados de primera instancia penal, con la única condición que con el o los acuerdos a los que se llegue no se viole la Constitución Política de la República de Guatemala o Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.”¹⁵⁷

Asimismo el Instituto de la Defensa Pública Penal, la define como: “el acuerdo negociado entre el autor y víctima del delito, pero con la ayuda y participación de facilitadores, que guían y favorecen la solución del conflicto, para que las partes superen sus diferencias en forma pacífica, de tal manera que satisfagan sus necesidades e intereses.”¹⁵⁸

¹⁵⁵ *Código procesal penal*, concordado y anotado, *Op cit*, pág. L.

¹⁵⁶ *Medidas Desjudicializadoras*, *Op cit*, pág. 41.

¹⁵⁷ *Rol de los operadores de justicia en los mecanismos alternativos de resolución de conflictos*, *Op cit*, pág. 37.

¹⁵⁸ *Medidas desjudicializadoras*, *Op cit*, pág. 46.

La mediación como mecanismo de salida del proceso penal, tiene grandes beneficios tanto para la víctima como para el sindicado; ya que en el caso del sindicado, solventa su situación jurídica de una manera rápida y sin dejarle antecedentes penales; por su parte la víctima es resarcida en el daño sufrido, que regularmente es patrimonial o cuando menos valorable pecuniariamente.

El facilitador debe orientar a las partes a un arreglo que satisfaga en lo mejor posible los intereses de cada uno y velar porque estos arreglos no contraríen la legislación vigente.

Es importante que con la mediación se pueda arribar a arreglos aplicando a los usos y las costumbres de los pueblos indígenas, puesto que las partes son las que deciden en qué debe consistir el convenio.

El Artículo 25 Quáter, del Código Procesal Penal, establece: “Las partes, sólo de común acuerdo, en los delitos condicionados a instancia particular, en los de acción privada, así como aquéllos en los que proceda el criterio de oportunidad, excepto el numeral 6º del Artículo 25, con la aprobación del Ministerio Público o del sindico municipal, podrán someter sus conflictos penales al conocimiento de centros de conciliación o mediación registrados en la Corte Suprema de Justicia, a través de los juzgados de primera instancia penal correspondientes, integrados por personas idóneas, nativas de la comunidad o bajo dirección de abogados colegiados capaces de facilitar acuerdos y, una vez obtenidos los mismos, se trasladará un acta sucinta al juez de paz para su homologación, siempre que no viole la constitución o tratados internacionales en derechos humanos, para lo cual 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.”

Debe observarse que con la mediación ambas partes manifiestan su voluntad de arribar a un arreglo, lo que evita a la víctima un engorroso trámite y resarcirse del daño sufrido; y al victimario le evita gastos innecesarios de su defensa, una solución rápida a su situación jurídica y la motivación para no incurrir en delito porque debe pagar por el bien lesionado.

“Actualmente, la doctrina considera que la reparación no constituye una pena, sino en realidad es una consecuencia independiente del catálogo existente. La considera una ‘tercera vía’, que cumple de forma positiva el fin preventivo general y especial del derecho penal.

Ésta es la postura que domina el sistema penal guatemalteco, pues no puede parecer irracional la propuesta de privilegiar como reacción frente al delito, la restitución al estado anterior del mismo, colocando las cosas en la posición deseada por el derecho cuando es posible.

La reparación, en este sentido puede cumplir metas racionales del derecho penal, pero aceptado bajo dos condiciones: la primera que la reparación coopere con los fines preventivos del derecho penal, y la segunda, que ella, es decir, la reparación, no provoque una expropiación de los derechos de la víctima para resolver el conflicto penal (social)”¹⁵⁹

Las características de la mediación son:

- ✓ Es voluntaria, puesto que las partes libremente, sin coacción alguna, manifiestan su deseo de someter su conflicto a la mediación.

¹⁵⁹ *Medidas desjudicializadoras, Op cit, pág. 44.*

- ✓ Se debe dar en igualdad entre las partes, ya que en ese momento ambas partes tienen igualdad de oportunidades para proponer el arreglo que satisfaga sus posturas, sin que nadie resulte excesivamente perjudicado; lo que daría lugar a que la medida no cumpla con su objetivo.
- ✓ El acuerdo se rige por la autonomía de la voluntad, lo que lo equipara a un negocio jurídico de índole civil, precisamente de ahí deviene que con la homologación se convierta en un título ejecutivo.
- ✓ La reparación, es el objeto de la mediación, tratando en lo que fuere posible de restablecer las cosas en el lugar que tenían antes del hecho ilícito; o dándoles un valor a los daños y perjuicios causados.

Del referido Artículo 25 Quáter, se desprende que para aplicar la mediación se necesitan varios requisitos:

- Un acuerdo entre las partes (víctima y sindicado), sobre someter el conflicto a un mediador;
- La vía debe ser aprobada por el Ministerio Público.
- También pueden aprobar la vía, los síndicos municipales; ésto da la ventaja que regularmente los vecinos de determinados lugares, ven en sus autoridades electas popularmente, mayor solvencia y conocimiento de sus problemas así como las soluciones a que podrían arribar de conformidad con el derecho indígena.
- Debe ser sometido a un centro de mediación, elegido por las partes, que se encuentre registrado en la Corte Suprema de Justicia; de lo contrario el arreglo no tendría validez.
- El acuerdo debe constar en acta.

- El acuerdo debe ser presentado al Juez de Paz, para su homologación respectiva; y
- Los mediadores y el juez de paz, deben velar porque el acuerdo realizado, no violente derechos Constitucionales o Tratados Internacionales en materia de derechos humanos.

Es importante resaltar, que protegiendo a la víctima, el legislador previó que en caso de incumplimiento del acuerdo celebrado ya debidamente homologado, la misma puede acudir a ejecutar el mismo en la vía civil.

Actualmente se encuentran funcionando 60 centros de mediación, en diferentes partes del país, adscritos a la Corte Suprema de Justicia.

Dentro del criterio de oportunidad pueden darse la mediación y la conciliación.

7. La suspensión condicional de la persecución penal.

Esta es otra medida alterna de resolución del proceso penal, con la cual se pretende que a una persona se le deje de perseguir penalmente, estando sujeto únicamente al cumplimiento de determinado régimen de prueba y con la condición de que en determinado tiempo, no puede delinquir nuevamente, so pena de reiniciarle la persecución del delito en que se le otorgó la suspensión, más el nuevo que cometió.

“La suspensión condicional de la persecución penal, tiene su origen en la institución del sistema anglosajón denominada *«diversión»*, que consiste en la desestimación de cargos por parte del fiscal bajo la condición de que el imputado preste su consentimiento para someterse, por un período de tiempo determinado, a un programa de rehabilitación sin encarcelamiento y cumpla con las obligaciones que se le impartan. Si la prueba es satisfactoria, se renuncia definitivamente a la

persecución penal sin ninguna consecuencia. Si, por el contrario la persona sometida a la ‹diversión› incumple alguna de las obligaciones, se retoma la persecución.”¹⁶⁰

“La innovación consiste en que por razones de economía procesal y para evitar prisión innecesaria, cuando exista confesión y durante un régimen de prueba, que implica la vigilancia de la libertad concedida, la causa queda en receso”¹⁶¹

La suspensión condicional de la persecución penal, puede definirse como:

“El mecanismo a través del cual se interrumpe la persecución penal, sometiendo al imputado a una serie de condiciones durante un tiempo determinado, que si se cumplen, producen la extinción de la persecución penal. En caso contrario, se reanuda el procedimiento penal.”¹⁶²

Es aquélla medida desjudicializadora, “que detiene el ejercicio de la acción penal, durante un plazo en el cual el imputado debe cumplir con una serie de condiciones que le son impuestas. Si al término de este plazo no se ha violado el régimen, se produce la extinción de la acción penal. Si se transgrede o incumple con las condiciones, el tribunal tiene la facultad de revocar la medida y retomar la persecución penal en contra del imputado.”¹⁶³

“La suspensión de la persecución penal consiste en la paralización del proceso penal bajo condición de un comportamiento que garantice el respeto del orden jurídico y de la resolución del conflicto penal. Procede esta figura como fórmula alterna a la suspensión condicional de la pena y se otorga por razones de economía procesal; pero esencialmente, por falta de necesidad de rehabilitación del imputado,

¹⁶⁰ *Medidas desjudicializadoras, Op cit, pág. 57.*

¹⁶¹ *Barrientos Pellecer, César Ricardo, Op cit, pág. 141.*

¹⁶² *Manual del fiscal, Op cit, pág. 211.*

¹⁶³ *Medidas desjudicializadoras, Op cit, pág. 57.*

es decir, ejecutar una pena.”¹⁶⁴

Según el Manual del fiscal, obra citada, “el objetivo principal de esta figura es evitarle al imputado el desarrollo de todo un proceso en su contra, cuando la consecuencia del mismo posiblemente va a ser la suspensión de la ejecución de la condena (Art. 72 CP). Asimismo se evita la estigmatización que supone tener una condena y antecedentes penales”.

Debe tomarse en consideración que la estigmatización en nuestra sociedad, no le permite a la persona que ha delinquido, la reinserción a una vida normal; especialmente en el área laboral donde, por el índice de inseguridad generalizada que atraviesa el país, son exigentes al imponer como requisito para la obtención de un empleo, la carencia de antecedentes penales y policíacos.

“De esta manera se elude la estigmatización que supone tener una condena y antecedentes penales y se cumple con el objetivo político criminal de descongestionar el sistema penal, reduciendo el trabajo al Ministerio Público, sin desatender la reparación a la víctima. Por otra parte, los aportes criminológicos han influido notoriamente señalando el grave inconveniente de imponer penas cortas privativas de libertad.

Por ejemplo, una persona que ha cometido un homicidio culposo por accidente de tránsito, obtendrá un mayor beneficio de un programa de educación vial, que le permita conocer e interiorizar las normas de tránsito, que de una pena de dos años de prisión. Además, con la suspensión condicional del proceso, se evita también la prisión preventiva, que constituye un importante factor criminalizador.”¹⁶⁵

¹⁶⁴ *Código procesal penal*, anotado y concordado, *Op cit*, pág. LII.

¹⁶⁵ *Medidas desjudicializadoras*, *Op cit*, pág. 58.

El Artículo 27 del Código Procesal Penal, establece:

“En los delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión, en los delitos culposos, y en los delitos contra el orden jurídico tributario a que se refieren los Artículos 358 A, 358 B, 358 C y 358 D, el Ministerio Público a solicitud del interesado en gozar de este beneficio y previa comprobación del pago del valor de los impuestos retenidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios, que acreditará mediante documentación que debe expedir la autoridad tributaria, propondrá la suspensión condicional de la persecución penal. La suspensión no podrá otorgarse a reincidentes, ni a quien se haya condenado anteriormente por delito doloso.

Para los efectos de los antes señalado, no se tomará en cuenta el aumento de los límites a que se refiere el Artículo 66 del Código Penal. El pedido contendrá:

- ✓ Los datos que sirvan para identificar al imputado;
- ✓ El hecho punible atribuido;
- ✓ Los preceptos penales aplicables; y
- ✓ Las instrucciones o imposiciones que requiere.

El juez de primera instancia con base en la solicitud del Ministerio Público deberá disponer la suspensión condicional de la persecución penal si el imputado manifiesta su conformidad admitiendo la veracidad de los hechos que se le imputan y si a juicio del juez hubiere reparado el daño correspondiente o afianzare suficiente la reparación, incluso por acuerdos con el agraviado o asumiere o garantizare la obligación, de repararlo, garantía que podrá consistir en hipoteca, prenda o fianza.

De no existir una persona directamente agraviada o afectada en caso de insolvencia del imputado se aplicará la norma contenida en el párrafo segundo del Artículo 25 Bis.

La suspensión de la persecución penal no será inferior de dos años ni mayor de cinco, ni impedirá el progreso de la acción civil derivada del incumplimiento de los acuerdos celebrados entre las partes, en ninguna forma. Transcurrido el período fijado sin que el imputado cometiere un nuevo delito doloso, se tendrá por extinguida la acción penal.”

El Artículo anterior señala los casos en los cuales la suspensión condicional de la persecución penal tiene procedencia, siendo éstos:

- En los delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión, aunque por exclusión deben obviarse los de hasta de tres años de prisión;
- En los delitos culposos (homicidio culposo, lesiones culposas, tentativa y aborto culposo; y delito deportivo culposo).
- En los delitos contra el orden jurídico tributario

Estos delitos están contenidos en el Título X, de los delitos contra la economía nacional, el comercio y la industria; Capítulo IV, de los delitos contra el régimen tributario; Artículos del 358 A al 358 D, del Código Penal.

Esta medida es poco utilizada en nuestro medio, ya que requiere el cumplimiento de una serie de requisitos por parte del imputado.

“En cuanto a los problemas normativos, la suspensión condicional de la persecución penal, al basarse en los requisitos que exige el Código Penal para otorgar la suspensión condicional de la pena, arrastra una legislación peligrosista basada en un derecho penal de autor que contradice los principios constitucionales, específicamente, la libertad de acción y la culpabilidad por el acto.”¹⁶⁶

¹⁶⁶ *Medidas desjudicializadoras, Op cit, pág. 59.*

“En relación con los problemas culturales, los fiscales muchas veces prefieren un procedimiento abreviado para obtener una sentencia condenatoria, y luego aplicar la suspensión condicional de la pena.

Finalmente, existen problemas estructurales para la utilización de la suspensión condicional de la persecución penal, ya que en Guatemala funcionan muy pocas instituciones públicas en las cuales el imputado pueda cumplir el régimen de prueba, lo cual limita las posibilidades del juez al momento de imponer las condiciones de la suspensión.”¹⁶⁷

Los supuestos que se deben reunir para la aplicación de un procedimiento abreviado, según el Manual del fiscal, son los siguientes:

- Que la pena a imponer no exceda de cinco años de prisión;
- Que el beneficiado no haya sido condenado con anterioridad por algún delito doloso; en el medio forense guatemalteco, este extremo se acredita con la constancia de carencia de antecedentes penales.
- Que antes de la perpetración del delito, el beneficiado haya observado buena conducta y hubiere sido un trabajador constante. “Al respecto debemos hacer las consideraciones siguientes:
 - ✓ Un derecho penal democrático no puede sancionar a las personas por lo que son sino tan sólo por los hechos que han cometido. La Constitución en su Artículo 17 señala que sólo podrán ser calificadas como punibles, acciones u omisiones y nunca habla de conductas o formas de ser. Es decir, no se condena a Juan Pérez porque sea ladrón, sino porque el 3 de septiembre de 1995 robó 5.000 Quetzales. No obstante la ley y la constitución no admiten la valoración de los antecedentes penales, por lo

¹⁶⁷ *Medidas desjudicializadoras, Op cit, pág. 60.*

que tan sólo éstos podrán usarse como parámetros de conducta, por las razones que ahora detallamos.

- ✓ En primer lugar por exigencia del Artículo 5 de la constitución que establece la libertad de acción por lo que toda persona puede hacer lo que la ley no le prohíbe y nadie puede ser molestado ni perseguido por sus opiniones u actos que impliquen infracción a la misma. Por ello si la persona realizó una acción que puede interpretarse como «mala conducta» pero no infringió la ley no podrá impedírsele la aplicación de esta medida.
 - ✓ En segundo lugar el principio de presunción de inocencia (Art. 14 de la Constitución), establece que la única manera que tenemos de saber si una persona ha infringido la ley es a través de una sentencia judicial. Por ello, ni siquiera los antecedentes policíacos, ni los ingresos a centros preventivos nos servirán para determinar la conducta de un sujeto.
 - ✓ Igualmente inadmisibles es el requisito de ser un trabajador constante. Al respecto vale lo dicho en el punto de vista anterior relativo a la libertad de acción. Estaríamos sancionando a una persona por algo que no es delito. La situación se agrava si se tiene en cuenta, que en numerosas ocasiones no depende de la voluntad de uno el ser o no un trabajador constante, sino de las posibilidades del mercado laboral.”¹⁶⁸
- Que la naturaleza del delito cometido, su móviles o circunstancias no revelen peligrosidad. Debe aclararse que la peligrosidad es difícil de ser valorada, por tratarse de una característica de la persona y no de un hecho concreto.

Debe recordarse que requisito importante es que el imputado, debe reparar el daño causado, aún cuando no existiere persona directamente agraviada.

Sin embargo, para su aplicación no se necesita el consentimiento del ofendido.

¹⁶⁸ *Manual del fiscal, Op cit, pág. 212 y 213.*

Según el Artículo 28 del Código Procesal Penal, al beneficiado, durante el período de prueba, se le someterá a un régimen que se determinará en cada caso y que llevará por fin la mejora de su moral, educacional y técnica.

Si el imputado se apartare considerablemente, sin justificación alguna, de las condiciones impuestas o cometiere un nuevo delito, se revocará la suspensión y el proceso continuará su curso (Artículo 29 del Código Procesal Penal).

El procedimiento para la suspensión de la persecución penal, es similar al aplicado para el procedimiento abreviado, con las modificaciones del Artículo 287 del Código Procesal Penal.

Contra la resolución que declare admisible la suspensión condicional de la persecución penal, procede el recurso de apelación, conforme a lo establecido en el Artículo 404 del Código Procesal Penal; pero si es denegado el beneficio, no procede recurso alguno.

1.4 El procedimiento abreviado.

“Nuestro Código Procesal Penal, en concordancia con las tendencias político-criminales más consolidadas de los últimos tiempos, ha incorporado mecanismos de simplificación del procedimiento penal común, que buscan revertir el grado de burocratización del proceso heredada del anterior sistema inquisitivo. De esta forma, con la introducción del procedimiento abreviado se busca consolidar formas procesales menos burocráticas y orientadas a un modelo de carácter acusatorio.”¹⁶⁹

Debe advertirse que algunos autores no consideran esta vía como una medida desjudicializadora, ya que finaliza con una sentencia.

¹⁶⁹ *Medidas desjudicializadoras, Op cit, pág. 85.*

“El Código Procesal Penal también se enmarca dentro de la idea de estructurar el juicio penal ordinario para todos los casos, pero en respuesta a las situaciones particulares que surgen de la realidad, en el libro IV, (Artículos del 464 al 491 del Código Procesal Penal), se contemplan otros procedimientos específicos, los cuales se caracterizan por tener una tramitación diferente; encontrándonos con algunos en los cuales se simplifica el proceso, atendiendo al tipo de infracción o porque se requiere emitir decisiones en el menor tiempo posible, como en el caso del juicio de faltas y el procedimiento abreviado...”¹⁷⁰

“El procedimiento abreviado es un procedimiento especial en el cual el debate es sustituido por una audiencia ante el juez de primera instancia, en la cual deben regir los principios del debate.”¹⁷¹

“Es una institución procesal que mediante la suspensión de la fase del juicio oral y el previo cumplimiento de presupuestos previstos en la ley, permite el pronto juzgamiento del conflicto penal sometido a conocimiento del órgano jurisdiccional.”¹⁷²

También puede definirse como: “un procedimiento especial que permite prescindir del juicio oral, sustituido por una audiencia ante Juez de Primera Instancia manteniendo los principios del debate.”¹⁷³

El procedimiento abreviado, se substancia ante el juez contralor de la investigación (Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente), quien dicta sentencia.

“Se llama procedimiento abreviado, al mecanismo de simplificación del procedimiento que permite disponer del caso sin necesidad de someterlo a reglas del procedimiento común, es decir; se elimina la fase del juicio y por lo tanto la sentencia se dicta en forma más rápida. Se aplica en los casos en donde existe un consenso

¹⁷⁰ *Guía conceptual del proceso penal*, Op cit, pág. 285.

¹⁷¹ *Manual del fiscal*, Op cit, pág. 347.

¹⁷² *Rol de los operadores de justicia en los mecanismos alternativos de resolución de conflictos*, Op cit, Pág. 41.

¹⁷³ *Medidas desjudicializadoras*, Op cit, pág. 85.

previo entre el MP, el acusado y su defensor, sobre la admisión de un hecho y la pena a solicitar por parte del fiscal.

El juez puede dictar una sentencia absolutoria, igual o menor a la solicitada por el MP, pero en ningún caso puede imponer una pena superior a la solicitada. El juez puede apreciar elementos tales como causas de justificación, de inculpabilidad o cualquier otra circunstancia que exima la responsabilidad penal.

El defensor por su parte puede argumentar sobre las razones por las cuales en el caso concreto cabe admitir una causa de justificación, de inculpabilidad o cualquier otra circunstancia que exima la responsabilidad penal.”¹⁷⁴

Como en las otras medidas desjudicializadoras, el fin del procedimiento abreviado se inspira en la celeridad procesal (ya que es más rápido puesto que obtiene una sentencia en una sola audiencia, salvo cuando se difiere el pronunciamiento de la misma; y de economía procesal, ya que se evitan los gastos de un debate; lo que redundaría en que los tribunales de sentencia puedan atender caso de mayor impacto.

El Artículo 464 del Código Procesal Penal señala:

“Si el Ministerio Público estimare suficiente la imposición de una pena no mayor de cinco años de privación de libertad o de una pena no privativa de libertad, o aún en forma conjunta, podrá solicitar que se proceda según este título, concretando su requerimiento ante el juez de primera instancia en el procedimiento intermedio.

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

La existencia de varios imputados en un mismo procedimiento no inhibirá la aplicación de estas reglas a alguno de ellos.”

¹⁷⁴ *Manual del juez, Op cit, pág. 176.*

Del Artículo anterior se sustrae que para la aplicación del procedimiento abreviado debe formularse una acusación, lo que en el medio forense se materializa con el escrito respectivo que contiene las mismas formalidades de una acusación en la vía ordinaria.

Así mismo requisito importante para la admisibilidad de la vía relacionada, lo constituye la admisión del hecho descrito en la acusación y su participación en él, por parte del imputado.

“Para los tribunales, la confesión del imputado hace que el debate sea innecesario, lo cual no debe ser interpretado que se condene al imputado tan sólo en base a su ‘admisión de hechos’, sino que el reconocimiento de los hechos reduce la necesidad de que éstos sean probados en un juicio oral, público y contradictorio.

El Procedimiento Abreviado, ha recibido diversas críticas, pues se afirma que su aplicación viola el derecho de defensa. Se dice que este proceso implica la condena sin juicio previo, y que la confesión del imputado supone la firma de su sentencia.

Sin embargo, la aceptación de los cargos no significa que tenga que dictarse una sentencia condenatoria, puesto que puede suceder que los hechos acusados se refieren a una acción que no sea típica, antijurídica o culpable.”¹⁷⁵

También debe recordarse que la declaración del imputado, constituye un medio de defensa material para el mismo, por lo que por sí sola no produce efecto alguno.

En el medio guatemalteco, esta institución se ha manejado bajo el principio de discrecionalidad del fiscal, inclusive como en el sistema anglosajón, se negocia la aplicación de este procedimiento con el imputado, bajo la promesa de requerir penas relativamente beneficiosas para éste.

“El procedimiento abreviado beneficia al fiscal, por cuanto le supone un trabajo mucho menor que llevar el caso a juicio por el procedimiento común. Por su parte el

¹⁷⁵ *Medidas desjudicializadoras, Op cit, pág. 86.*

imputado puede estar interesado en evitar la realización de un debate oral y público en contra así como en agilizar la resolución de su caso.”¹⁷⁶

El procedimiento abreviado procede en todos aquellos delitos en que la pena mínima no exceda los cinco años de prisión.

La solicitud de procedimiento abreviado se puede realizar en cualquier momento de la etapa preparatoria o de investigación.

“El juez admitirá o rechazará la solicitud de procedimiento abreviado, verificando los requisitos del Artículo 464 CPP. Si concurren, señalará la audiencia para el procedimiento contenido en el Artículo 465 CPP. Los efectos que nacen de la admisión de la vía solicitada, obligan al juez a no dar una calificación jurídica distinta ni sobrepasar la pena solicitada por el fiscal.”¹⁷⁷

Si el juez rechaza la vía abreviada, deberá emplazar al Ministerio Público para que concluya con la investigación por la vía ordinaria (Artículo 465 del Código Procesal Penal).

“En la audiencia, el juez concederá la palabra al Ministerio Público y así sustente su pretensión y presente los medios de investigación que comprueban la existencia del hecho, su calificación jurídica, la participación del imputado, su responsabilidad, etc.

Acto seguido concederá la palabra al imputado y/o su defensor para que manifieste si aceptan los hechos descritos en la acusación y su participación.

El imputado debe admitir el hecho descrito en la acusación y su participación en él, así como la vía propuesta, pero no está obligado a aceptar su culpabilidad o responsabilidad penal, e incluso puede señalar causas de justificación o exclusión de la responsabilidad que lo eximan de la misma.

El imputado tampoco tiene por qué aceptar la pena solicitada por el fiscal, pudiendo hacer las observaciones correspondientes que sustenten una pena inferior.

¹⁷⁶ *Manual del fiscal, Op cit, pág. 348.*

¹⁷⁷ *Medidas desjudicializadoras, Op cit, pág. 93.*

El juez debe interrogar al imputado para verificar que entiende la naturaleza de la diligencia, las consecuencias jurídicas de aceptar los hechos y los cargos, puede alegar en su favor los elementos favorables a él, cuya prueba tenga su fundamento en el procedimiento preparatorio.”¹⁷⁸

Al finalizar la audiencia, el juez dictará sentencia, pudiendo ser esta condenatoria o absolutoria.

La sentencia se basará en el hecho descrito en la acusación admitida por el imputado (principio de congruencia), sin perjuicio de incorporar otros favorables a él (*favor rei*), cuya prueba tenga su fuente en el procedimiento preparatorio, y se podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación (Artículo 465 del Código Procesal Penal).

Las cuestiones civiles no serán discutidas en este procedimiento, por lo que el interesado debe acudir a la vía respectiva a discutir las mismas.

En contra de la sentencia que se dicte en este procedimiento, será admisible el recurso de apelación (Artículo 466 del Código Procesal Penal).

- El criterio de oportunidad.

criterio de oportunidad, “es la facultad que tiene el Ministerio Público, bajo el control del juez, de dejar de ejercer la acción penal por la escasa trascendencia social del hecho, la mínima afectación al bien jurídico protegido, a las circunstancias especiales en la responsabilidad del sindicado o cuando el imputado sufre las consecuencias de un delito culposo.”¹⁷⁹

Por ser ésta la medida desjudicializadora propia del presente trabajo, será tratada en detalle en el capítulo siguiente.

¹⁷⁸ *Manual del juez, Op cit, pág. 178.*

¹⁷⁹ *Rol de los operadores de justicia en los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, Op cit, pág. 21.*

CAPÍTULO IV.

5. El criterio de oportunidad y el caso específico de procedencia.

Como se indicó, el criterio de oportunidad es una de las medidas desjudicializadoras que nuestro actual Código Procesal Penal, introdujo al sistema de justicia guatemalteca.

5.1 Definición de criterio de oportunidad y principios en que se fundamenta.

El criterio de oportunidad, es la facultad que tiene el órgano encargado de la persecución penal, el cual, con la autorización del juez, se abstiene de ejercer la acción penal que le corresponde, por la escasa trascendencia social de un hecho que ingresa a su conocimiento, la mínima afectación al bien jurídico protegido, o las circunstancias especiales que disminuyen la responsabilidad del sindicado; así como cuando sobre el imputado recaen directa o indirectamente las consecuencias de un delito culposo.

Se fundamenta en el principio de oportunidad, por el cual al Estado se le faculta para que en determinados delitos (más bien hechos), de poco impacto o trascendencia social, en donde de alguna forma se repara el daño causado, se pueda abstener de ejercer la acción penal respectiva.

El principio de oportunidad está concatenado a los principios de Desjudicialización y al principio de concordia, los que informan al proceso penal guatemalteco, específicamente en las medidas desjudicializadoras y por ende con el criterio de oportunidad.

En torno al principio de desjudicialización, César Barrientos Pellecer señala, “Las sociedades modernas descubrieron o, mejor dicho, debieron aceptar la imposibilidad de la omnipresencia judicial. La avalancha de trabajo obliga a priorizar, pues es materialmente imposible atender todos los casos por igual, ya que algunos tienen trascendencia social y otros no, Para permitir que los asuntos de menor importancia puedan ser tratados de manera sencilla y rápida fue necesario replantear las teorías del derecho penal sustantivo referentes a los delitos públicos. Surgió así la

teoría de la tipicidad relevante, que obliga al Estado a perseguir (prioritariamente) los hechos delictivos que producen impacto social.

Los delitos menos graves, de poca o ninguna incidencia social, muchos de ellos conocidos en la práctica jurídica como asuntos de bagatela, son consecuentemente tratados en diferentes países de manera distinta. Estas fórmulas de despenalización debieron ser adecuadas a la realidad nacional, puesto que en un país donde existen índices altos de pobreza, un acto delictivo de poca trascendencia individual; su desatención provoca la sensación de cierre de las vías judiciales y, por tanto, propicia la utilización de la fuerza bruta y el deseo de justicia por propia mano.

La desjudicialización y el tratamiento especial de delitos de menor y mediana trascendencia facilitan el acceso a la justicia, simplifica y expedita los casos sencillos. Busca estimular la aceptación de los hechos por parte del imputado, el pago de las responsabilidades civiles a cambio de beneficios procesales, con una solución distinta a la actuación del *ius puniendi*, por lo que la finalidad del proceso penal ya no constituye exclusivamente la imposición mecánica de una pena, sino solucionar el conflicto, tanto social como individual que ocasiona la comisión de un delito.”¹⁸⁰

Como se observa, el derecho procesal penal moderno trata de darle una solución práctica a los conflictos sociales de poca gravedad, satisfaciendo el interés de la víctima y motivando al sindicado a no volver a delinquir; tal es el caso del criterio de oportunidad.

El principio de concordia, parte de que, “Tradicionalmente, en el derecho penal, la concordia o conciliación entre las partes, es posible únicamente en los delitos privados. Las exigencias y necesidades del derecho penal moderno han llevado a la consideración y revisión de los planteamientos que impedían tal actividad en los delitos públicos de mediana, poca o ninguna incidencia social. De tal manera que la falta de peligrosidad del delincuente, así como la naturaleza poco dañina del delito, llevaron a plantear la posibilidad del avenimiento entre las partes como satisfacción del interés público. Y, por otra parte, influyó la necesidad de resolver

¹⁸⁰ Barrientos Pellecer, César, *Derecho procesal penal guatemalteco*, pág. 72 y 73.

conflictos penales y proteger a las víctimas.”¹⁸¹

Retomando el tema del criterio de oportunidad, una vez conocidos los principios en que se inspira o lo rigen, podemos definirlo de la siguiente manera:

“El criterio de oportunidad es el mecanismo a partir del cual el Ministerio Público puede disponer del ejercicio de la acción penal, absteniéndose de ejercerla por la poca gravedad del hecho, inadecuación de la sanción penal u otros criterios de política criminal definidos por la ley.”¹⁸²

Asimismo puede definirse como “La facultad que tiene el Ministerio Público, bajo el control del juez, de no ejercer la acción penal debido a su escasa trascendencia social o mínima afectación al bien jurídico protegido, a las circunstancias especiales en la responsabilidad del sindicado o cuando el imputado sufre las consecuencias de un delito culposo.”¹⁸³

Debe recordarse que de acuerdo al principio de oficialidad, el Ministerio Público está obligado a perseguir, sin necesidad de ruego, todos aquellos delitos de acción pública y en los delitos de acción pública dependiente de instancia particular, basta el impulso del agraviado en su inicio, para que el ente oficial deba continuar su persecución oficiosamente. Este criterio impera en el proceso penal guatemalteco. Sin embargo, los legisladores previeron excepciones para este principio de legalidad procesal, dentro de las cuales encontramos el criterio de oportunidad.

El criterio de oportunidad parte de que, siendo imposible la persecución de la totalidad de los hechos delictivos por parte del ente encargado del ejercicio de la acción penal; el mismo debe realizar una clasificación de éstos, con el objeto de seleccionar los de menor gravedad para darles una salida alterna que satisfaga las expectativas sociales, sin causar un desgaste desproporcionado del sistema de

¹⁸¹ *Ibid.*, pág. 73 y 74.

¹⁸² *Medidas desjudicializadoras*, *Op cit*, pág. 1.

¹⁸³ *Manual del fiscal*, *Op cit*, pág. 203.

justicia; y volcar la mayoría de los recursos disponibles para la investigación y penalización de los hechos delictivos graves y de gran impacto social.

Esta clasificación de hechos delictivos, no puede ser arbitraria, por lo que la ley establece las reglas para su selección.

“Por consiguiente, el criterio de oportunidad en forma reglada, tal y como ha sido previsto en la legislación procesal penal guatemalteca, debe considerarse más que una forma de descongestión de los despachos judiciales, como una forma de resolver conflictos subyacentes al delito. Esta busca que las partes comprometidas en el mismo alcancen una solución que sea equitativa, justa, consensuada, pacífica, la cual garantice que la causa y el efecto del conflicto sean analizados y solucionados por sus actores, el autor y el agraviado. De esta manera se consigue, además, evitar los efectos deteriorizantes y estigmatizantes de la cárcel y de la actuación del sistema penal, y alcanzar una solución más beneficiosa para el agraviado, el imputado y toda la sociedad en su conjunto.”¹⁸⁴

Debe recordarse que en nuestro país, la mayoría de los hechos delictivos quedan impunes, ya que es imposible solucionar todos por la vía ordinaria; lo que ha degenerado en la venganza privada, puesta de manifiesto muchas veces a través de los linchamientos.

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

Esta excepción al principio de oficialidad (obligatoriedad, según la doctrina), es un primer paso en la desformalización del proceso penal, que, como su nombre lo indica, permite adoptar la decisión de no ejercitar la acción penal para facilitar el flujo de casos penales y dar salida rápida bajo control judicial a asuntos donde la violación al bien jurídico tutelado es leve.

¹⁸⁴ *Manual del juez, Op cit, pág. 158.*

El papel totalizador del Estado, traducido en que debía intervenir y proceder en todos los casos de delitos públicos ha retrocedido, presionado por la realidad social y las limitaciones objetivas. Se trata de regreso al área privada de una fracción del derecho público, como consecuencia de la lógica racionalización de la participación del Estado en el área penal.

Muchas veces, los derechos de los perjudicados directamente por el delito fueron menospreciados en nombre de una sociedad evidentemente desinteresada en ilícitos de poca trascendencia. Estamos frente a delitos calificados como de bagatela, en que la responsabilidad del autor es mínima y ante conductas normalmente encuadradas en legalidad, que no representan peligrosidad social, donde hay arrepentimiento del sujeto activo del delito y un resarcimiento aceptado por la víctima del daño provocado.”¹⁸⁵

“En resumen, podemos decir que el objetivo del criterio de oportunidad, tal y como está diseñado en nuestra ley procesal penal, es doble: Por un lado la descarga de trabajo para el Ministerio Público, y por otro la intervención mínima del Estado en problemas que pueden resolverse a través de la conciliación entre las partes, recogándose de esta manera los principios humanizadores y racionalizadores del derecho penal moderno.”¹⁸⁶

5.2 casos de procedencia.

El Artículo 25 del Código Procesal Penal, establece:

“Cuando el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del

¹⁸⁵ BARRIENTOS PELLEGER, César, *Derecho procesal penal guatemalteco*, Op cit, pág.s 186 y 187.

¹⁸⁶ *Manual del fiscal*, Op cit, pág. 203.

agraviado y autorización judicial, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en los casos siguientes:

1. Si se tratare de los delitos no sancionados con pena de prisión;
2. Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular;
3. En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años, con excepción de los delitos tipificados en la Ley Contra la Narcoactividad;
4. Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima;
5. Que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada;
6. El criterio de oportunidad se aplicará por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado, y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro. Durante el trámite del proceso, aquellas personas no podrán ser sometidas a persecución penal respecto de los hechos de que presten declaración, siempre que su dicho contribuya eficazmente a delimitar la responsabilidad penal de los autores de los mencionados delitos bajo estricta responsabilidad del Ministerio Público, lo que se establecerá en la efectiva investigación del fiscal. En este caso, el juez de primera instancia está obligado a autorizarlo, aplicándose de oficio en esta oportunidad el sobreseimiento correspondiente.

La declaración se recibirá con la observancia de los requisitos de la prueba anticipada, procediendo el agente fiscal que tiene a cargo la investigación a determinar la forma adecuada de presentación ante el juez respectivo. Si el fiscal tuviere que trasladarse, el juez de primera instancia que controla la investigación, con carácter de urgente y conforme a la ley, deberá en este caso, comisionar al juez competente que junto al fiscal deberá trasladarse al lugar donde la persona se encuentra para realizar la diligencia.

El criterio de oportunidad a que se refieren los numerales del 1 al 5 de este Artículo no se aplicará a hechos delictivos cometidos por funcionarios o empleados públicos con motivo o ejercicio de su cargo.”

- Casos de aplicación o de aplicación.

Del Artículo anterior podemos inferir que existen seis casos de procedencia para la aplicación del criterio de oportunidad, siendo en primer lugar cuando se tratare de los delitos no sancionados con pena de prisión.

Las penas en nuestro sistema penal, se dividen en principales y accesorias.

Son principales, la pena de muerte, la de prisión, el arresto y la multa (Artículo 41 del Código Penal).

Son accesorias, la inhabilitación absoluta, la inhabilitación especial; el comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito, la expulsión de extranjeros del territorio nacional; pago de costas y gastos procesales; la publicación de la sentencia y todas aquellas que otras que las leyes señalen (Artículo 42 del Código Penal).

El primer caso de procedencia, abarca todos los delitos cuya pena principal sea la multa.

Los delitos que según el Código Penal, establecen la multa como pena principal, son los siguientes: Agresión (Art.141), la exposición al contagio venéreo (Art. 151), omisión de auxilio (Art. 156), proxenetismo (Art. 191), rufianería (Art. 193), exhibiciones obscenas (Art. 195), aprehensión ilegal (Artículo 205), entrega indebida de un menor (Art. 213), violación de correspondencia y papeles privados (Art. 217), sustracción, desvío o supresión de correspondencia (Art. 218), publicidad indebida

(Art. 222), inobservancia de plazos (Art. 229), celebración ilegal (Art. 230), responsabilidad de representantes (Art. 231), hurto de uso (Art. 248), hurto de fluidos (Art. 249), hurto impropio (Art. 250), defraudación en consumo (Art. 269), estafa de fluidos (Art. 270), expendio irregular de medicamentos (Art. 304), uso de sellos y otros efectos inutilizados (Art. 332), uso público de nombre supuesto (Art. 337), uso indebido de uniformes e insignias (Art. 339), propagación de enfermedad en plantas o animales (Art. 344), propagación culposa (Art. 345), desprestigio comercial (Art. 357), competencia desleal (Art. 358), apología del delito (Art. 395), entrega indebida de arma (Art. 407), desobediencia (Art. 414), violación de sellos (Art. 417), revelación de secretos (Art. 422), anticipación de funciones públicas (Art. 426), prolongación de funciones públicas (Art. 427), abandono de cargo (Art. 429), infracción de privilegio (Art. 431), nombramientos ilegales (Art. 432), violación de sellos (Art. 434), inobservancia de formalidades (Art. 438), peculado culposo (Art. 446), malversación (Art. 447), incumplimiento de pago (Art. 448), autoimputación (Art. 456), omisión de denuncia (Art. 457), Doble Representación (Art. 466), prevaricato de representantes del Ministerio Público (Art. 467), y denegación de justicia (Art. 469), encubrimiento propio (Art. 474, Numeral 2º).

Debe tomarse en consideración que según el Artículo 44 del Código Procesal Penal, son los jueces de paz los que tienen competencia para juzgar, mediante el procedimiento específico del juicio de faltas, todos aquellos delitos cuya pena principal sea la multa. Esto incide en nuestro sistema penal para la aplicación del criterio de oportunidad, puesto que el Ministerio Público, por el momento, no participa en el desarrollo de los juicios de faltas.

El segundo caso de procedencia, lo constituye en los hechos constitutivos de delitos perseguibles por instancia particular, lo que nos refiere a lo establecido en el

Artículo 24 Ter del Código Procesal Penal, en el cual señala que los delitos perseguibles a instancia de parte son: las lesiones leves o culposas y contagio venéreo, las amenazas, el allanamiento de morada, el estupro, el incesto, los abusos deshonestos, y la violación, cuando la víctima fuere mayor de dieciocho años (sí la víctima fuere menor de edad, la acción será pública); el hurto, el alzamiento de bienes y la defraudación en consumo (cuando su valor no excediera diez veces el salario mínimo más bajo para el campo al momento de la comisión del delito, excepto que el agraviado sea el estado, caso en que la acción será pública); la estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondos (cuando el ofendido sea el Estado, la acción será pública); la apropiación y retención indebidas, los delitos contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso, la alteración de linderos; la usura y negociaciones usurarias.

Debe advertirse que algunos delitos de acción pública dependientes de instancia particular, son delitos con pena principal de multa, por lo que deberá atenderse lo que se indicó con respecto al procedimiento por el cual se ventilan.

También debe considerarse que los delitos cometidos por empleados o funcionarios en el ejercicio o con ocasión de sus funciones, serán de acción pública.

Y que en el caso en que la víctima fuere menor o incapaz, la instancia particular podrá efectuarla quien ejerza su representación legal o por su guardador; siendo de acción pública simplemente, en los casos en que la víctima fuere un menor que no tenga padres, tutor o guardador, cuando el delito fuere cometido en su contra, por alguno de sus parientes en los grados de ley.

“En los delitos cuya persecución penal se sujeta a una intervención inicial de la víctima por lo cual, la actuación del órgano encargado de la persecución penal –MP- queda condicionada al hecho que el agraviado estime o no conveniente instar a la persecución penal, está claro que los intereses en juego colocan en primer lugar la posición de la víctima en el sistema penal. Sin embargo, una vez la víctima

proporciona la noticia a cualquiera de los órganos encargados de conocer hechos presumiblemente delictivos, el ejercicio de la acción penal, estará a cargo del MP.

En estos casos, según el análisis del Artículo 25.2 del CPP desaparece la limitación establecida en el numeral 3, en el sentido del requerimiento de que la pena máxima de prisión no sobrepase los cinco (5) años. Por lo que el criterio de oportunidad, en el supuesto del Artículo 25.2., se puede aplicar en todos los delitos de instancia particular establecidos en la ley, incluso los más graves, como la violación y otros cuya pena de prisión sobrepasen los cinco años.¹⁸⁷

El tercer caso de procedencia, lo constituyen los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años, con excepción de los delitos tipificados en la Ley Contra la Narcoactividad.

Son delitos de acción pública, por exclusión, todos los delitos que no son de acción pública dependientes de instancia particular (Art. 24 Ter) o de acción privada (Art. 24 Quáter). Por ende la mayoría de delitos son de acción pública.

En este presupuesto específico de procedencia del criterio de oportunidad, se requiere que la pena que éstos delitos contemplen como máxima, no supere los cinco años de prisión.

El cuarto caso de procedencia del criterio de oportunidad, lo constituye el tema principal de este trabajo, por lo que será tratado a profundidad posteriormente.

El quinto caso de procedencia del criterio de oportunidad, es en aquellos hechos, en que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada.

En el Derecho Procesal Penal moderno se le conoce, a la circunstancia de que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente, como pena natural. Parte este

¹⁸⁷ *Medidas desjudicializadoras, Op cit, pág. 5.*

supuesto, que basta con los males que le causa al inculpado su propia acción, para que en cierta forma pague su castigo y se le motive para no delinquir más.

El sexto y último caso de procedencia del criterio de oportunidad, se aplicará por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado, y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro.

El Manual del fiscal lo aborda como un caso especial, indicando al respecto: “el objetivo de esta figura no es buscar la descarga del trabajo del Ministerio Público, ni la reparación a la víctima, sino favorecer la persecución de los autores intelectuales y cabecillas del crimen organizado, a través de la declaración de partícipes y encubridores.”¹⁸⁸

Continúa señalando el Manual del Fiscal: “Este criterio de oportunidad no puede aplicarse a funcionarios públicos que hayan cometido hechos delictivos con motivo o ejercicio de su cargo.

A diferencia del resto de los supuestos, en estos casos no existe un control por parte del juez de primera instancia o del juez de sentencia, por cuanto éstos están obligados por pedido del Ministerio Público. Por ello, el fiscal será el único responsable por la abstención de la persecución penal.”¹⁸⁹

5.3 Requisitos de procedibilidad.

El Artículo 25 Bis, del Código Procesal Penal, establece que: “Para aplicar el criterio de oportunidad, en los numerales del 1 al 5 establecidos en el Artículo 25, es

¹⁸⁸ *Op cit, pág. 209.*

¹⁸⁹ *Ibid.*

necesario que el imputado hubiere preparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con el agraviado y otorguen las garantías para su cumplimiento en el que, incluso, puedan aplicarse los usos y las costumbres de las diversas comunidades para la solución de los conflictos, los principios generales del derecho o la equidad, siempre que no violen garantías constitucionales ni tratados internacionales en materia de derechos humanos.

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

Las reglas o abstenciones que puede imponerse son las siguientes:

1. Residir en lugar determinado o someterse a la vigilancia que determine el juez;
2. La prohibición de visitar determinados lugares o personas;
3. Abstenerse del uso de estupefacientes o de bebidas alcohólicas;
4. Finalizar la escolaridad primaria, aprender una profesión u oficio o seguir curso de capacitación en la institución que determine el juez;
5. Realizar trabajo de utilidad pública a favor del Estado o instituciones de beneficencia, fuera de los horarios habituales de trabajo;
6. Someterse a un tratamiento médico o psicológico, si fuere necesario;
7. Prohibición de portar arma de fuego;

8. Prohibición de salir del país;
9. Prohibición de conducir vehículos automotores; y,
10. Permanecer en un trabajo o empleo, o adoptar en el plazo que el juez determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios de subsistencia.

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

- Afectación o amenaza del interés público o la seguridad ciudadana

En el Artículo anterior, podemos encontrar los requisitos necesarios para la aplicación de un criterio de oportunidad, aunque ya en el Artículo 25, señalaba como requisito, que el interés público o la seguridad ciudadana no estén gravemente afectados o amenazados.

“Para que una persona sea beneficiada con la aplicación del criterio de oportunidad, es necesario además de que el hecho se encuadre en uno de los delitos que permite esta medida desjudicializadora, que el Ministerio Público establezca previamente que el hecho no afectó el interés público o la seguridad ciudadana. Dicha valoración compete con exclusividad al MP como titular de la acción penal. Al juez no le corresponde evaluar la conveniencia política del otorgamiento del criterio de oportunidad, le basta con verificar que se den los presupuestos jurídicos del mismo.

- Interés público: se entiende que existe un interés público cuando el acto trasciende el interés de la víctima, afectando de manera directa a toda la colectividad. Cuando media interés público, el fiscal debe abstenerse de solicitar el criterio de oportunidad.
- Seguridad ciudadana: se entiende por seguridad ciudadana cuando el riesgo o peligro de los ciudadanos se minimizan, pudiendo ejercitar libremente sus

derechos y desarrollar sus libertades individuales y públicas, en la que los infractores de la ley son puestos a disposición de la justicia.

La respuesta del Estado debe encontrarse acorde con la naturaleza del delito cometido, su forma de ejecución y el número de personas involucradas como agraviadas.¹⁹⁰

- Consentimiento del Agraviado.

Requisito indispensable para la aplicación del criterio de oportunidad, lo constituye el consentimiento de la víctima, cuando la hubiere.

Lo que se persigue con este requisito es constatar la voluntad de la víctima, quien regularmente la manifiesta de forma positiva con relación a la aplicación de un criterio de oportunidad, cuando ha satisfecho sus intereses, con la restauración del bien dañado.

Este requisito a su vez, limita la arbitrariedad con la que el fiscal del caso pudiera actuar con relación a aplicar un criterio de oportunidad, olvidando o dejando de lado los intereses de la víctima.

Con relación a este requisito, el Manual del juez establece:

“Cuando exista un agraviado directo por el delito, éste debe expresar su consentimiento para que se aplique el criterio de oportunidad. El juez en la audiencia de conciliación que para el efecto señale, debe garantizar que este consentimiento es libre y sin vicios, para ello debe:

- ✓ Explicar claramente al agraviado y al imputado la naturaleza de la audiencia de conciliación;

¹⁹⁰ *Manual del juez, Op cit, pág. 163.*

- ✓ Con base en este conocimiento, establecer que el agraviado ha llegado a la audiencia en forma libre, sin amenazas, sin error o engaño;
 - ✓ Establecer que el agraviado entiende o no las consecuencias jurídicas del acuerdo y que obra en base en ese conocimiento.”¹⁹¹
- Reparación del daño causado o acuerdo con la víctima, con las garantías necesarias.

Como señalamos en el anterior punto, quizá el mayor interés de la víctima, es la reparación del daño que le han causado; ésta sería una forma de que se le haga justicia.

Las nuevas corrientes procesal penalistas, tratan de darle a la víctima un papel preponderante en la solución de los conflictos surgidos de hechos ilícitos que recaen sobre la misma o sobre sus bienes; y no podía ser de otra forma ya que la afectada directamente por los efectos del delito es ella. Por su puesto esta participación es en aquéllos casos de poca trascendencia a la colectividad.

Con relación a la reparación del daño o el acuerdo a que se halla llegado para este efecto, “hay que analizar las siguientes situaciones:

- ✓ Obviamente, no será necesario reparar daño cuando éste no se dio. De lo contrario estaríamos llegando a la absurda situación por la que en los delitos con daño se podría aplicar el criterio de oportunidad, mientras que en los que no han producido daño no cabría.
- ✓ En el caso de que el daño no pueda satisfacerse en forma inmediata, deberá asegurarse su cumplimiento. A tal efecto, el código prevé que el acuerdo de conciliación realizado ante el juez de paz tenga valor de título ejecutivo. Obviamente, las partes tienen libertad para acordar otras garantías como

¹⁹¹ *Op cit, pág. 163 y 164.*

hipotecas, prendas fianzas... En cualquier caso, el fiscal no debe proponer el criterio de oportunidad cuando dude que la reparación se realice.”¹⁹²

Debe resaltarse que en estos acuerdos, puede inclusive aplicarse los usos y las costumbres de las diversas comunidades que habitan nuestro país, especialmente las reguladas en los usos y costumbres de los pueblos indígenas. Esta aplicación conlleva una mejor satisfacción de los intereses individuales y colectivos de una determinada etnia.

Debe observarse que a cualquier acuerdo al que se arribe, debe estar en congruencia con el derecho interno, especialmente debe velarse porque no se violenten garantías constitucionales, ni Tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Se puede dar otro presupuesto en concepto de reparación de daños, y éste es cuando el daño no recae en persona determinada, sino en la colectividad.

En este sentido, “cuando el daño producido no afecte a persona individual en concreto, sino a la sociedad, el imputado deberá haber reparado el daño o garantizar su reparación en el plazo máximo de un año. En caso de insolvencia, el juez podrá sustituir la reparación por la realización de una actividad en servicio a la comunidad, por períodos de entre quince y veinte horas semanales y por un plazo no superior al año. Asimismo, el tribunal podrá imponer normas de conducta y abstenciones que el tribunal señale, de entre las descritas en el Artículo 25 bis.”¹⁹³

5.4 Conciliación.

La conciliación, es una institución que se desarrolla dentro del procedimiento para la aplicación del criterio de oportunidad y consiste en una audiencia en la que el

¹⁹² *Manual del fiscal, Op cit, pág. 205.*

¹⁹³ *Manual del fiscal, Op cit, pág. 205.*

juez trata de avenir a las partes para que solventen sus problemas mediante arreglos, que contengan una solución equitativa, justa y eficaz.

La conciliación puede definirse como:

“Un mecanismo de resolución alterno mediante el cual dos o más partes en conflicto buscan solucionar sus diferencias transigibles, valiéndose de la ayuda de un tercero neutral e imparcial, llamado conciliador, mediante la búsqueda de acuerdos lícitos, equitativos, mutuamente satisfactorios y de beneficio común.”¹⁹⁴

El Artículo 25 Ter, establece que: “Formulada la solicitud por parte del Ministerio Público o por el síndico municipal, o por el agraviado o el imputado o su defensor para la aplicación de un criterio de oportunidad, el juez de paz citará a las partes, bajo apercibimiento de ley, a una audiencia de conciliación.

Presentes las partes, el juez explicará el objeto de la audiencia procediendo a escuchar, en su orden al fiscal o auxiliar del fiscal o síndico municipal, a la víctima o agraviado y al imputado. El juez debe obrar en forma imparcial, ayudando a las partes a encontrar una solución del conflicto. Su función es la de ser un facilitador en la comunicación y el diálogo constructivo entre las partes. Las partes podrán ser asistidas por sus abogados.

Si se llegare a un acuerdo, se levantará acta firmada por los comparecientes. Si no hubiere acuerdo, se dejará constancia de ello y continuará la tramitación del mismo. En el acta de conciliación se determinarán las obligaciones pactadas, entre las cuales se contemplará la reparación del daño y el pago de los perjuicios si hubiere lugar a ello, señalando, si así se hubiere acordado, el plazo para su cumplimiento y la

¹⁹⁴ RODRIGUEZ VELÁSQUEZ DE VILLAOTORO, Hilda Violeta, *Guía para el juez como conciliador*, pág. 11.

constitución de las garantías necesarias. La certificación del acta de conciliación tendrá calidad de título ejecutivo para la acción civil.

Si el Ministerio Público considera que es procedente el criterio de oportunidad y la víctima no aceptare ninguna de las fórmulas de conciliación propuestas, podrá otorgar la conversión de la acción a petición del agraviado.”

Importante es hacer notar que este artículo legitima al síndico municipal, para formular la solicitud de aplicación del criterio de oportunidad, aspecto que favorece en determinado momento, ya que como se indicó, estos conocen más de las costumbres de los lugares donde fungen como funcionarios, circunstancia que les permite visualizar arreglos acordes a ellas.

Según el Manual del Fiscal, “en aquellos municipios del interior de la República de Guatemala, cuando no hubiere fiscales, actuarán los síndicos municipales en representación del Ministerio Público, para la aplicación del criterio de oportunidad, salvo que el fiscal de distrito lo resuelva por sí mismo o a través de un agente o auxiliar fiscal (Art. 85 LOMP). Es labor del jefe distrital asegurarse que los síndicos encargados de la aplicación del criterio de oportunidad sean instruidos acerca del alcance y supuestos de estas medidas.”¹⁹⁵

“En el ámbito judicial cuando el juez asume el papel o rol de conciliador, debe cumplir con todas las etapas y técnicas establecidas para la conciliación. Pero debe tomar en cuenta la diferencia que existe entre la mediación y la conciliación, porque en Guatemala en la mediación no se pueden dar soluciones al conflicto, en cambio en la conciliación en la etapa final, cuando se generan opciones para llegar a un acuerdo, puede el juez en su función conciliadora, si es necesario proponer posibles

¹⁹⁵ *Op cit, pág. 208.*

opciones o puntos de encuentro a las partes en conflicto, lo cual no se puede hacer en la mediación.”¹⁹⁶

Tanto la conciliación como la mediación se realizan dentro del criterio de oportunidad.

- Que el sindicado no haya sido beneficiado previamente por la aplicación de un criterio de oportunidad, por la comisión de un delito doloso que haya dañado o puesto en peligro el mismo bien jurídico (Art. 25 Quinquies del Código Procesal Penal).

El criterio de oportunidad es una medida que debe aplicarse, no para el fomento de la impunidad, sino para beneficiar a aquellas personas que por circunstancias personales han delinquido, pero que normalmente no son delincuentes habituales, por lo que difícilmente volverán a hacerlo.

Una de las formas que nuestra legislación establece para motivar a no volver a delinquir a las personas, es en este caso en particular, el prohibir que se les aplique más de una vez, por la lesión de un mismo bien jurídico tutelado, la medida desjudicializadora del criterio de oportunidad.

Nótese que la ley es clara al señalar que la prohibición se da, cuando el hecho lesiona un mismo bien jurídico tutelado, y no necesariamente un mismo delito. Por exclusión se deduce que si se trata de hechos que lesionan distintos bienes jurídicos, sí se le puede aplicar el criterio de oportunidad a una misma persona, más de una vez.

- Autorización judicial.

Como último requisito encontramos que el criterio de oportunidad, debe ser autorizado por un juez. Requisito que tiene por objeto el control de la legalidad y de

¹⁹⁶ RODRIGUEZ VELÁSQUEZ DE VILLATORO, Hilda Violeta, *Op cit*, pág. 19.

requisitos, en la solicitud planteada; así como sobre los acuerdos a que se arriben en las conciliaciones celebradas.

Los jueces deben velar porque en los acuerdos celebrados entre las partes no se violenten normas constitucionales, ni tratados y convenios internacionales, en materia de derechos humanos, ratificados por Guatemala.

Debe tomarse en consideración, que en los delitos de acción pública, son los jueces de paz, los que conocen de las solicitudes de criterio de oportunidad planteadas por el Ministerio Público o los síndicos municipales, cuando la pena máxima que contempla el delito, sea de hasta tres años de prisión.

Los jueces de primera instancia conocen de las solicitudes de criterio de oportunidad, cuando la pena que se establece para el delito se encuentre entre los tres a cinco años de prisión.

Debe entenderse, que si el Artículo 25 establece la competencia de los jueces de paz y de instancia, en los delitos de acción pública; los demás delitos (de acción pública dependientes de instancia particular), deben ser conocidos por los jueces de instancia.

6 Procedencia y aplicación del criterio de oportunidad, cuando la responsabilidad del sindicado en la perpetración del delito, sea mínima (caso específico de procedencia).

En general, la responsabilidad penal se origina de la comisión de una acción que se encuadra en una figura tipo, recayendo ésta, sobre la persona que participa directa o indirectamente en la realización de la misma, siempre que sea con dolo o culpa.

Según el diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales, de Manuel Osorio, responsabilidad es: “Para la academia, deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal. Considerada esa definición desde un punto de vista jurídico, incurre, a juicio de no pocos autores, en el error de confundir obligación con responsabilidad, cuando realmente se trata de cosas distintas y bien diferenciadas, prevaleciendo en la doctrina el criterio de que en la obligación se ofrecen dos elementos que son, por una parte, la deuda considerada como deber y por la otra, la responsabilidad. La primera lleva en sí misma una relación jurídica válida, aun cuando pueda no ser exigible coactivamente; mientras que la segunda representa la posibilidad de exigir al deudor el cumplimiento de su obligación. Por eso se ha dicho que la responsabilidad constituye un elemento agregado al sólo efecto de garantizar el cumplimiento del deber...

Considerado el tema desde el punto de vista del derecho Penal, la responsabilidad por él creada es la que se desprende de la ejecución de actos penalmente sancionables, y que tiene dos manifestaciones: la que recae en la persona del autor del delito y que puede afectar su vida, donde la pena subsiste, a su libertad, a su capacidad civil o a su patrimonio; y la que civilmente recae sobre el propio autor de la infracción, por la vía de reparación del agravio material o moral que haya causado.

Penalmente la responsabilidad de los autores, se extiende a los instigadores, a los cómplices y a los encubridores, y sólo desaparece por la existencia de alguna excusa absolutoria, alguna causa de inimputabilidad o alguna circunstancia eximente; o disminuida en lo que se refiere a la índole o a la cuantía de la pena, si en el hecho concurren las circunstancias de atenuación previstas por la ley.”¹⁹⁷

¹⁹⁷ Osorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas y sociales*, pags. 672 y 673

6.1 Elementos del delito que integran la mínima responsabilidad en su perpetración.

Algunos autores, como Enrique Bacigalupo, tratan la responsabilidad como la culpabilidad, indicando que: “La comprobación de la realización de un hecho ilícito (típico y antijurídico o no-justificado) y atribuible al autor no es todavía suficiente para determinar la responsabilidad penal de éste. La responsabilidad, es decir, la obligación de responder ante el ordenamiento jurídico requiere culpabilidad.”¹⁹⁸

“La teoría del delito se ha estructurado en un conjunto de categorías jurídicas, cuya consideración consecutiva facilita la aplicación de la ley penal por parte de los tribunales. En este sentido, podemos afirmar que una acción puede ser típica, pero no necesariamente antijurídica, en otras palabras, la tipicidad únicamente es un indicio de antijuricidad. En la misma orientación, una acción típica y antijurídica no implica necesariamente la culpabilidad del autor, simplemente es la base de análisis para determinarla. Pero lo que sí está claro es que no podemos afirmar la culpabilidad si previamente no hemos determinado la antijuricidad del hecho, en otros términos, no culpabilidad sin ilícito penal.”¹⁹⁹

Recordemos que la culpabilidad es un comportamiento consciente y voluntario del sujeto, que sabiendo que actúa en forma antijurídica, pudiendo y debiendo actuar de forma distinta, recibiendo por ello el reproche social.

“Culpabilidad es reprochabilidad jurídico-penal. Con esta afirmación inicial no se ha dicho todavía en qué consiste la reprochabilidad jurídico-penal, o lo que es lo mismo, en qué condiciones la realización no-justificada del tipo es reprochable. Esta es precisamente la pregunta que quiere contestar la teoría de la culpabilidad.

Culpable, en este sentido, es aquél que, pudiendo, no se ha motivado ni por el deber impuesto por la norma, ni por la amenaza penal dirigida contra la infracción de la misma. Este punto de vista se aparta de los criterios tradicionales porque atribuye

¹⁹⁸ BACIGALUPO, Enrique, *Lineamientos de la teoría del delito*, pág. 84.

¹⁹⁹ DIEZ RIPOLLÉS, José Luis y GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, Esther, *Coordinadores, Manual de derecho penal guatemalteco, parte general*, pág. 363.

relevancia a la posibilidad del autor de motivarse por la amenaza de la pena. Los conceptos tradicionales han considerado totalmente ajena a la problemática del derecho penal la motivación del autor por la amenaza de la pena (ver en particular: Bacigalupo, Delito y Punibilidad, Madrid 1983). La culpabilidad es, entonces, consecuencia de la capacidad de motivarse por el derecho, sea por el deber impuesto por la norma o por la amenaza de la pena. Los elementos que integran la capacidad en que se funda la culpabilidad son: a) la posibilidad de conocimiento de la desaprobación jurídico penal del acto y b) la posibilidad de motivarse de acuerdo con ese conocimiento (capacidad de motivación en sentido estricto). Dicho de otra manera: Una persona es capaz de motivarse por el derecho si pudo conocer la desaprobación jurídico-penal y si, además, pudo motivarse de acuerdo con ese conocimiento.²⁰⁰

Existe diferencia entre la culpabilidad y la antijuricidad; y entre la imputabilidad y la responsabilidad; lo cual puede dar lugar a confusión.

En este sentido, debemos recordar lo acotado por Jorge Alfonso Palacios Motta (véase nota de pie de página No. 34), en el sentido de describir las diferencias existentes entre la antijuricidad, la culpabilidad, la imputabilidad y la responsabilidad; partiendo de que la culpabilidad se distingue de la antijuricidad en que ésta última, posee como característica principal ser una acción típica que contraviene una norma del ordenamiento jurídico; en cambio la culpabilidad es la atribución que se hace a una persona del resultado de su conducta, que se encuentra tipificada en una norma de derecho penal. La imputabilidad como elemento positivo del delito se diferencia de la culpabilidad en que aquella es el conjunto de condiciones psíquicas, físicas y volitivas exigidas por la ley para que una persona pueda responder por sus actos. Por último indica, que la responsabilidad es el deber jurídico de responder por la acción realizada y responder con las consecuencias legales que la misma implica.

²⁰⁰ BACIGALUPO, Enrique, *Op cit*, pág.s 85 y 86.

Nuestra legislación penal sustantiva, reconoce responsabilidad exclusiva de los autores y de los cómplices, es así como el Artículo 35 del Código Penal, establece:

“Son responsables penalmente del delito: Los autores y los cómplices.”

Como observamos, las personas responsables por un delito son los autores y los cómplices; lo que nos hace deducir que en la comisión de un hecho ilícito, puede haber la participación de más de una persona y de conformidad con ello, variar su grado de responsabilidad.

“Si bien en general el tipo es realizado de forma individual, no puede obviarse que el hombre en muchas ocasiones no actúa sólo, sino con la ayuda de otros. Aquí el derecho penal se encuentra frente a la intervención de varios sujetos, frente a un hecho punible. Por virtud del principio de legalidad constitucional del Artículo 17, se ha establecido que las penas van dirigidas únicamente a quienes realizan todos los elementos del tipo. Sin embargo, dentro de la parte general del Código Penal se han incluido preceptos que permiten castigar a personas que, sin realizar la acción descrita por el tipo penal, han intervenido en su ejecución, ya sea colaborando con el autor, o provocando su dolo o ayundándole de cualquier otra manera. Los llamados partícipes se encuentran fuera del tipo, y por lo tanto su responsabilidad debe ser contemplada en artículos específicos de la parte general del Código Penal”²⁰¹

De lo anterior se colige, que en la comisión de un delito sólo pueden haber, como sujeto activo del mismo, autores y cómplices.

El Artículo 36 del Código Penal, establece:

“Son autores:

1. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.

²⁰¹ *Recopilación temática del programa seminario permanent del procedimiento penal y práctica profesional, pág. 58.*

2. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro para ejecutarlo.
3. Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.
4. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación.”

Puede establecerse que no sólo los que toman parte directa en la perpetración de un delito deben ser considerados como autores, sino que existen o pueden existir otras personas que también deben ser considerados como autores.

Según Estuardo Gálvez Barrios, al referirse al autor, indica: “Dentro de este concepto se comprende como autores a todos los sujetos que prestan una contribución causal a la realización del tipo, con independencia de la importancia que corresponda a su colaboración para el conjunto del hecho.

Desde este punto de vista prevalece el criterio de causalidad, reservando al juez el castigo de cada uno de los cooperadores según la intensidad de su voluntad criminal y la importancia de su contribución del hecho. Se deja por un lado el criterio de la accesoriedad que más adelante será analizado; bajo este concepto todos los autores, en virtud de lo cual la mayor o menor pena para cada uno de ellos dependerá de la importancia de su contribución en el delito.”²⁰²

Según Alejandro Rodríguez Barillas, “para el concepto unitario de autor, todas las personas que intervienen en la realización de un hecho delictivo, sin importar su contribución material y con independencia de la importancia de dicha colaboración en el marco de la totalidad del hecho, son autores. En consecuencia, no distingue entre autores, inductores, cómplices y encubridores.

²⁰² GALVEZ BARRIOS, Estuardo, *La participación en el delito*, pág. 12.

Este método a primera vista puede parecer sencillo y práctico. Sin embargo, existen importantes reservas al mismo. La más importante es que desemboca en una pérdida de matización, porque excluye la posibilidad de marcos diferenciados de penalización, castigando de igual forma tanto a quien realiza el tipo, por ejemplo, quien dispara el arma y mata, como a quien meramente le ayuda, por ejemplo, el que ha conseguido el arma.”²⁰³

Sin embargo, existe también, el llamado concepto dualista de la participación, según el cual en la perpetración de un delito, puede haber varios grados de participación, dependiendo de la acción que realiza cada sujeto, pudiendo reconocerse a la autoría como forma de participación principal y la complicidad y la inducción como formas de participación secundarias.

Para tratar el problema de la variedad en el grado de participación en la comisión de un delito, se han escrito diversas teorías que diferencian elementos que permiten distinguir entre los autores y los partícipes que intervienen en un hecho delictivo.

De ahí que la teoría objetiva de la participación, reconoce únicamente a la persona que por sí misma comete el hecho delictivo, indicando que la simple contribución a la causalidad del resultado mediante acciones no típicas no pueden fundamentar autoría alguna.

Por su parte, algunos doctos plantean la teoría subjetiva de la participación, en la cual todas las personas que tienen interés en la realización del tipo, son autores; y son partícipes, todas aquellas que hacen aportaciones que coadyuvan a la realización del delito, no importando cuales fueren, necesitando para ello el sólo haber contribuido a provocar un resultado típico, dándoseles a tales aportaciones, un mismo valor causal. Desde este punto de vista el inductor y el cómplice, también son autores.

“Para esta teoría todas las aportaciones causales son iguales en cuanto a la realización del hecho típico, en virtud de que aplica la teoría de la equivalencia de las

²⁰³ *Recopilación temática del programa seminario permanente del procedimiento penal y práctica profesional, Op cit, pág. 330.*

condiciones. Dado que en el plano objetivo no pueden establecerse diferencias entre las contribuciones de los distintos intervinientes del delito, pues tanto el autor como el partícipe han realizado aportaciones, sin la cuales el hecho típico no se habría realizado, las diferencias entre las distintas aportaciones se debe encontrar en el plano subjetivo. A partir de ahí se considera como autor a todo aquel que ha contribuido a causar el resultado típico, siempre y cuando dicha persona tenga un interés personal en la realización del hecho típico, es decir cuando tenga el ánimo de autor (*animus auctoris*). En cambio será partícipe aquel codelincuente que actúe con *animus socii*, es decir, el que quiere el hecho como un hecho ajeno.

Así pues para esta teoría será autor quien con voluntad de autor realiza la aportación causal del hecho (*animus auctoris*) cualquiera que sea el contenido de su acción. Será, por el contrario partícipe, quien actúa con voluntad de partícipe (*animus socii*), igualmente con independencia de su contribución causal.”²⁰⁴

Por último, una teoría ecléctica, la teoría del dominio del hecho que señala, que es autor, todo aquel que tiene el control sobre el hecho ilícito, es decir, que puede decidir sobre si el mismo se realiza o no.

Bajo esta corriente, “autor es quien tiene dominio del hecho mientras los que toman parte en el delito sin dominar el hecho son cómplices o inductores.”²⁰⁵

“En los delitos dolosos es autor quien domina finalmente la realización del delito, es decir, quien decide en líneas generales el sí y el cómo de su realización. A partir de este criterio, la teoría objetivo material considera que en los delitos dolosos existen básicamente cuatro supuestos de realización de la acción típica, tomando como base la persona que posea el control sobre el suceso típico:

²⁰⁴ DIEZ RIPOLLÉS, José Luis y GIMENEZ-SALINAS i COLOMER, Esther, *Op cit*, pág.s 332 y 333.

²⁰⁵ GALVEZ BARRIOS, Estuardo, *Op cit*, pág. 16.

El dominio directo: en este caso el dominio del hecho está en poder de una sola persona, quien lo realiza directamente; se refiere a la realización directa del tipo doloso, es decir, a la realización final y por propia mano de todos los elementos del tipo. El dominio funcional del hecho: en este caso diversos sujetos se dividen la realización de la acción típica, a partir de una planificación previa; este es el caso de los supuestos de coautoría en donde cada uno de los sujetos realiza una porción de la acción típica. El dominio de la voluntad ajena: en los casos de autoría mediata una persona tiene el dominio del hecho, de un determinado curso causal, en la medida en que pueda utilizar a un tercero, quien tiene el carácter de instrumento, a partir del dominio de su voluntad; autor mediato es el que realiza el tipo aunque no lo ejecuta directamente, sino se sirve de otra persona que actúa como instrumento de su voluntad. El dominio de un aparato de poder organizado: En estos casos se entiende que el jefe o jefes de una organización poseen el dominio del hecho, en la medida en que saben que sus órdenes van a ser cumplidas aun cuando desconozcan con precisión quien será el autor material concreto; los autores materiales son fungibles, es decir, intercambiables, y si uno de ellos se niega a realizar la acción típica se cuenta con otros que estarán dispuestos a ejecutar el acto.²⁰⁶

De acuerdo con lo anterior, la doctrina divide la autoría en tres clases:

La autoría inmediata, que es aquella por la cual el sujeto activo del delito, mantiene el dominio de la acción ya que realiza por sí mismo los actos delictivos.

Para Hugo Roberto Jáuregui, “La autoría directa: También llamada inmediata, es la que está inmersa en la descripción de la conducta delictiva que se hace en los distintos tipos penales sobre el sujeto activo, por el anónimo ‘quien diere...’ o ‘quienes...’ y que se ejecuta en forma personal y directa, ya sea de manera

²⁰⁶ DIEZ RIPOLLÉS, José Luis y GIMENEZ-SALINAS i COLOMER, Esther, *Op cit*, pág. 334.

individual... O cuando por la naturaleza a reprimir, se necesite el concurso de dos o más personas”²⁰⁷

La coautoría, que se configura a través del dominio funcional del hecho, es decir, se comparten los actos que conforman el delito, entre varios individuos.

Y por último la autoría mediata, que consiste en la realización del hecho delictivo a través del dominio de la voluntad de otro u otros, es decir, los actos directos no son cometidos por él, sino por otras personas.

También son responsables penalmente por los delitos, de conformidad con el Artículo 35 del Código Penal, los cómplices.

El Artículo 37 del Código Penal, establece que:

“Son cómplices:

1. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.
2. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.
3. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito; y
4. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito.

Así Maurach, citado por Estuardo Gálvez Barrios, indica que, “entendemos por complicidad el auxilio doloso de un hecho dolosamente cometido por otro.”²⁰⁸

O bien se puede definir como: “El auxilio a otro en su hecho antijurídico y dolosamente realizado.”²⁰⁹

²⁰⁷ JAUREGUI, Hugo Roberto, *Apuntes de Teoría del Delito*, pág. 124.

²⁰⁸ GALVEZ BARRIOS, Estuardo, *Op cit*, pág. 29.

²⁰⁹ DIEZ RIPOLLÉS, José Luis y GIMENEZ-SALINAS i COLOMER, Esther, *Op cit*, pág. 358.

6.2 Política criminal y mínima responsabilidad.

Hemos visto a quienes nuestra legislación penal considera como responsables penalmente por la perpetración de un delito; también definimos lo que debe entenderse por responsabilidad penal; ahora pasaremos a analizar lo que es la mínima responsabilidad en la perpetración del delito.

El Artículo 25 del Código Procesal Penal, en su numeral cuarto, establece como uno de los presupuestos en que se puede aplicar el criterio de oportunidad, “que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima.”

Bajo esa perspectiva, precisamente el motivo de este trabajo, es determinar en qué consiste la “mínima responsabilidad en la perpetración del delito”.

Ni nuestra legislación penal, ni la procesal penal, definen en que consiste la mínima responsabilidad en la perpetración del delito; aunque debe recordarse que algún autor dijo, que el hecho de definir cada institución no hace más sabios a los entendidos en la materia, ni menos ignorantes a los neófitos en la misma.

También puede tornarse discutible si la responsabilidad puede ser “mínima” o “máxima”, porque en dado caso, se es o no responsable de un hecho delictuoso; no podría serse “medio responsable” del mismo.

Sin embargo, el derecho procesal penal moderno, sí contempla la “mínima responsabilidad en la perpetración del delito”, especialmente en materia de despenalización o desjudicialización; con el objeto de no castigar severa e innecesariamente al delincuente no habitual, en casos de poca trascendencia social, en donde el bien jurídico tutelado es escaso valor.

Así mismo este concepto, está íntimamente ligado a la política criminal.

“La criminología y el derecho penal tienen como denominador común el estudio de la criminalidad, no pueden tomar caminos diferentes. Un derecho penal sin criminología es pura autoridad formal, pues no se corresponde con el verdadero

decurso sociopolítico de la sociedad; y una criminología que no apunta al origen, aplicación y ejecución del sistema penal, es pura especulación. Deduce de lo dicho que para hacer derecho penal, es imprescindible hacer criminología, y viceversa. Por ende, siendo competencia de la criminología el proceso de criminalización y explicación de la criminalidad, el derecho penal debe emanar de ella o, si se prefiere, guiarse por ella.›

El concepto moderno de criminología se refiere a la ciencia que estudia el origen y desarrollo de la criminalidad como función de política criminal. Hoy en día persigue esencialmente, la reducción misma del sistema penal, por lo que utiliza sistemas como a la descriminalización, despenalización, desprisonalización, desjudicialización, uso alternativo del derecho y desinstitucionalización de los problemas.”²¹⁰

Dentro de la política criminal está inmerso el fenómeno criminal, que lo conforman ciertas conductas o estados que deben ser consideradas peligrosas, antisociales o desviadas; en determinado espacio y tiempo. Esto hace que la definición de crimen, que lo constituye un conflicto social, sea relativa, ya que depende de los valores que se fomenten en ciertos momentos dentro de una sociedad determinada.

Sobre la naturaleza de la política criminal se ha discutido mucho; algunos doctos consideran que la misma es una ciencia, y otros muchos la consideran simplemente “política”, y la conciben como un aspecto de la política estatal.

La política criminal es una respuesta del Estado, frente a determinados conflictos sociales que en determinados momentos constituyen conductas peligrosas.

Jiménez de Asúa, indica: “En realidad, la política criminal es un conjunto de principios fundados en la investigación científica del delito y de la eficacia de la pena, por medio de los cuales se lucha contra el crimen, valiéndose, no sólo de los medios penales, sino también de los de carácter asegurativo.”²¹¹

Según Alberto Martín Binder, política criminal: “Es un sector de las políticas que se desarrollan en una sociedad, predominantemente desde el Estado. Ella se refiere

²¹⁰ REYES CALDERON, José Adolfo, *El 4to. Enfoque criminológico*, pág.s 3 y 4.

²¹¹ DIEZ RIPOLLÉS, José Luis y GIMENEZ-SALINAS i COLOMER, Esther, *Op cit*, pág. 34.

al uso que hará ese Estado del poder penal, es decir, de la fuerza o coerción estatal en su expresión más radical. La política criminal es, en síntesis, el conjunto de decisiones, instrumentos y reglas que orientan el ejercicio de la violencia estatal (coerción penal) hacia determinados objetivos.”²¹²

Modernamente la política criminal tiene como objetivo primordial, imponer límites al poder del Estado (*ius puniendi*), además de humanizar el derecho penal.

“Fundamentalmente la política criminal determina los conflictos en los que intervendrá el poder penal y regula intensidad de ese poder penal (principio de selectividad), así como los instrumentos y el modo (reglas) como esos instrumentos se utilizarán (principio de múltiple articulación).”²¹³

Es importante resaltar el principio de selectividad que rige la política criminal, pues de éste depende, como en el caso concreto del criterio de oportunidad que nos ocupa, cuáles conductas y cuáles personas (de acuerdo a su grado de peligrosidad), pueden ser beneficiados con un “castigo” limitado del Estado; tomando como base que el derecho penal es de última razón.

“El Estado no usa o reacciona con el poder penal en todos los conflictos, al contrario siempre el poder penal se utiliza menos que otros recursos y se preconiza la “mínima” utilización posible del poder penal (principio de mínima intervención o “última ratio”). El poder penal es selectivo y la política criminal orienta esta selectividad.

Esta selectividad propia del poder penal tiene muchas manifestaciones. Por ejemplo, sólo algunas conductas están tipificadas como delitos y otras no, aún cuando puedan ser dañosas; proceso penal sólo se ocupa de ciertos casos y de otros no; la policía investiga algunas denuncias y otras las desestima; los presos son

²¹² BINDER, Martín Alberto, *Política criminal, derecho penal, sociedad y democracia*, pág. 37.

²¹³ *Ibid.*, pág.s 38 y 39.

tratados de diversos modos, etc. No se puede comprender cabalmente ningún sistema penal si no se toma en cuenta el carácter de la selectividad del poder penal”²¹⁴

Julio B.J. Maier, señala que uno de los principales problemas actuales de la política criminal, es la forma de reacción penal y la limitación de los comportamientos punibles.

Sobre la forma de reacción penal dice: “Si eliminamos la crítica a la pena de muerte, ya porque ha desaparecido de las legislaciones positivas, prohibida incluso total o parcialmente, por las constituciones estatales, o ya porque no funciona como pena central del sistema, ya se avizora su eliminación definitiva (afirmación aún más fundada si la referimos a la práctica judicial y a su ejecución real), es la pena privativa de libertad (pena que caracterizó al sistema de reacción penal de este siglo) la que hoy soporta los embastes fundamentales de la crítica política. A la par de la desazón que provocó la frustración de los esfuerzos por ‘humanizar’ el encierro de los seres humanos, indicadores empíricos fundan el aserto de que la privación de libertad no sólo no cumple los fines preventivos previstos para la pena sino que, además, provoca a menudo efectos contrarios a los pretendidos”²¹⁵

Como señala el autor citado, modernamente la tendencia del derecho procesal penal moderno, inspirado por la política criminal, es de eliminar la prisión (ya sea preventiva o definitiva), como una forma de castigo o de motivación al delincuente; surgiendo precisamente de estas corrientes, el determinar los hechos, circunstancias y personas que pueden ser beneficiadas con la despenalización que rige el principio de oportunidad.

Es importante recordar que en Guatemala, se han dado pasos importantes en la formulación de políticas criminales, por ejemplo en el Ministerio Público, ya que

²¹⁴ BINDER, Alberto Martín, *Op cit*, pág. 39.

²¹⁵ MAIER, Julio B.J., *op cit*, pág. 371 y 372.

mediante instrucciones emanadas de la Fiscalía General, se han dado lineamientos para los tratamientos de casos específicos, existiendo la uno guión dos mil cinco, de fecha uno de marzo del dos mil cinco, que como se indicó, regula la “política criminal” para la utilización de mecanismos simplificadores del proceso penal común, tema que atañe principalmente a este trabajo. También es de resaltar que actualmente existe, dentro de esa misma institución, una unidad específica de política criminal.

Partiendo de que la política criminal establece los parámetros mediante los cuales se le puede dar tratamiento distinto a determinados hechos considerados ilícitos, es el Ministerio Público, por mandato legal, a quien le compete seleccionar tales casos y es así como esta institución, a través de sus representantes, que tienen la función de plantear los requerimientos en los casos concretos, fundamentando su petición de conformidad con la ley deben aplicar la política criminal institucional.

6.3 Definición de mínima responsabilidad en la perpetración del delito.

En el caso concreto de la mínima responsabilidad del sindicado en la perpetración del delito, le corresponde, como ya se indicó, también al Ministerio Público hacer la solicitud de aplicación del criterio de oportunidad por ese supuesto.

“En este supuesto el MP debe estimar que el grado de injusto y culpabilidad del acto realizado por el actor es mínimo. Por injusto entendemos aquel hecho que es típico y antijurídico. Para tomar la gravedad de un injusto penal, el juez debe tomar en cuenta lo dispuesto en el Artículo 65 del Código Penal: el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia.”²¹⁶

La responsabilidad en estricto sentido, está contenida dentro de la culpabilidad, según la teoría general del delito, aunque como vamos profundizando, la mínima

²¹⁶ *Manual del juez, Op cit, pág. 160.*

responsabilidad, es más el resultado de una política criminal, que permite selectivamente escoger ciertos casos en que el Estado puede abstenerse de ejercitar la acción penal que le corresponde.

“Desde una perspectiva material, los elementos para apreciar esta causal del criterio de oportunidad, requiere analizar los distintos elementos que componen la teoría del delito y al mismo tiempo las teorías que justifican la aplicación de una pena. Esto nos lleva naturalmente a una revisión exhaustiva de los fines de la pena en cuanto a la prevención general y especial que justifican la aplicación de la misma en el caso concreto.

Como ha demostrado convincentemente el profesor Claus Roxin en su artículo ‹Sentido y Límites de la pena estatal› hoy ya no se pueden invocar razones retributivas para la imposición de la pena. En un Estado democrático de derecho la pena no puede autojustificarse o autolegitimarse apelando a las exigencias de justicia o a cualquier otra causa metafísica. En el Estado de Derecho la pena debe explicarse y justificarse a partir de las consecuencias sociales que produce y de los efectos que se perciben en la sociedad. Sólo el rendimiento social de una pena puede dar lugar a su aplicación.”²¹⁷

El derecho penal moderno, ha tendido a suprimir los castigos desproporcionados e inhumanos, y precisamente el principio de oportunidad, de proporcionalidad y de mínima intervención han sido los rectores de esos avances, limitando el poder estatal y encontrándole salidas alternas a los conflictos de naturaleza penal, no victimizando más al ofendido y tampoco penalizando inmoderadamente al victimario bajo argumento de motivarlo a no volver a delinquir, sino reinsertándolo de manera inmediata a la vida ordinaria de todo ciudadano; máxime cuando éste es un delincuente de poca o ninguna peligrosidad, la lesión del bien jurídico tutelado es de escasa consideración y que el mismo resarza a la víctima del mal causado.

²¹⁷ RODRIGUEZ, Alejandro, *Op cit*, pág. 17 y 18.

“Por aparte Roxin ha demostrado también que un derecho democrático se basa esencialmente en el principio de culpabilidad. Este principio establece que ninguna persona puede ser sancionada sin culpabilidad del autor y, en todo caso, la pena no puede ir más allá de su culpabilidad. De manera que la pena debe adecuarse directamente al merecimiento o desvalor de su conducta. Ahora bien, el principio de culpabilidad es una exigencia que entra a jugar a momento de la determinación de la pena por parte del juez y que encuentra su límite en el marco legal que el legislador pautó al momento de dictar la norma penal. El juez por lo tanto tiene que determinar la pena dentro del marco legal, ajustándola al grado de culpabilidad del autor.”²¹⁸

En este sentido, “La responsabilidad está constituida por la culpabilidad y los criterios preventivos (la culpabilidad es condición necesaria pero no suficiente); pero la culpabilidad no está determinada ni siquiera indirectamente por los fines de la pena, sino que tiene un contenido propio «La capacidad de culpabilidad es, por tanto, la capacidad de autoconducción de impulsos psíquicos y la resultante dirigibilidad normativa de un sujeto en una determinada situación. Actúa culpablemente quien dolosa o imprudentemente realiza un injusto jurídico penal, pese a que en la concreta situación de decisión era dirigible normativamente» (1986, p. 685). Pero aunque esté dada la culpabilidad, puede que no sea necesaria la sanción penal por razones preventivas. «El legislador sólo hace responsable al individuo por un injusto penal por él cometido, cuando en primer lugar ha actuado culpablemente y, en segundo lugar, existe una necesidad preventiva de sanción penal de este comportamiento culpable» (1986, p.690). Hay pues una interacción recíproca tanto en la fundamentación como en la medida de la pena entre culpabilidad y prevención.”²¹⁹

De lo anterior se principia a develar que no todos los hechos delictivos merecen ser sancionados con una pena, sino que dependiendo del grado de culpabilidad también podría motivarse al delincuente a no seguir delinquiriendo, con otras formas de resarcir el daño causado; ya que en dado caso, “la pena cumple una

²¹⁸ *Ibid.*, pág. 18

²¹⁹ BUSTOS RAMIREZ, Juan, *Manual de derecho penal*, pág. 321 y 322.

función preventiva. Esta función de prevención especial viene directamente señalada por la necesidad de imposición de la pena para obtener la resocialización del sujeto. No basta, según señala Roxin, el merecimiento de la pena sino la responsabilidad penal requiere analizar en el caso concreto la necesidad de la pena, es decir, hasta donde es realmente conveniente para las exigencias de prevención especial el cumplimiento de la pena. La aplicación de la pena, también se ve afectada por el análisis sobre los efectos devastadores que la cárcel puede llegar a producir en un sujeto.”²²⁰

Con relación a este aspecto, el Manual del fiscal establece que en el caso de que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima, hay dos situaciones que deben considerarse, las cuales son la culpabilidad mínima y la participación mínima.

Es de resaltar que el Manual del fiscal, no es claro en determinar que debe considerarse como mínima responsabilidad o contribución en la perpetración del delito, limitándose a señalar con relación a la culpabilidad mínima lo siguiente: “El Ministerio Público podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en aquellos casos en los que no haya elementos suficientes para eximir al sindicado por una causa de inimputabilidad (Art. 23 CP) o por una causa de inculpabilidad (Art. 25 CP) pero su culpabilidad sea muy limitada. Un ejemplo sería el de una persona hambrienta pero no en grado suficiente para aplicar la eximente de estado de necesidad.”²²¹

Y en cuanto a la participación mínima establece: “habrá mínima contribución en la perpetración del delito cuando, si bien de alguna manera contribuyó a que éste se diese, su actuar fue prácticamente irrelevante.”²²²

Debe advertirse, que algunos autores tratan la mínima responsabilidad en la perpetración del delito, como mínima culpabilidad.

²²⁰ RODRIGUEZ, Alejandro, *Op cit*, pág.s 18 y 19.

²²¹ **Manual del fiscal**, *Op cit*, pág. 204.

²²² *Ibid*.

Alfredo Chirino Sánchez, al tratar el tema del criterio de oportunidad en la República de Costa Rica, aborda la mínima responsabilidad como “insignificancia del hecho”, indicando al respecto lo siguiente: “La insignificancia, a nuestro modo de ver, pertenece a ese grupo de conceptos legales que dejan la sensación, en una primera instancia, de ser ‹determinables› a partir de ideas o de presunciones propias del ‹sentido común›, pero que en el fondo contienen tal grado de porosidad que se convierten en una puerta abierta para que, en el ejercicio de poder implícito en la definición, se integren o interpreten con meras ‹opiniones› de economía procesal o de racionalización administrativa, que apartarían al mencionado concepto de la realización de los principios constitucionales que le dan sentido al proceso.”²²³

Continúa exponiendo el autor citado: “Para responder a la pregunta de cuál hecho es insignificante, se puede acudir a diferentes aspectos de la teoría del delito: i) desde la teoría de la acción podría discutirse si lo que es insignificante es precisamente aquello que tiene ‹poco› disvalor de acción; ii) desde el punto de vista del resultado, podría discutirse si, por el contrario, lo insignificante es aquello que tiene ‹poco› disvalor de resultado; iii) desde el punto de vista de la pena, podría plantearse que es ‹insignificante› aquella lesión del bien jurídico que en una confrontación con la pena a imponer resulta ‹desproporcionada›; iv) este último aspecto lleva también a discutir lo que es ‹insignificante› puede averiguarse desde la perspectiva del bien jurídico tutelado, y en tal caso buscar su contenido en el principio de lesividad; v) desde el punto de vista de la culpabilidad, podría declararse insignificante lo que contiene un mínimo reproche (concepto de la ‹mínima culpabilidad›; vi) desde la teoría de la participación podría analizarse el grado de participación o de aporte del partícipe a fin de cuantificar una eventual insignificancia y de allí una aplicación del principio de oportunidad a los partícipes que no representen un papel significativo en la realización del hecho.”²²⁴

²²³ *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal, Op cit, pág. 117.*

²²⁴ *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal, Op cit, pág. 118.*

Por su parte el Instituto de la Defensa Pública Penal, considera que para determinar que la responsabilidad del sindicado o su contribución para la perpetración del delito sea mínima, se requiere: “En este caso, para determinar la procedencia del criterio de oportunidad, se debe partir de un análisis de cada elemento de la teoría del delito (acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), que tome en cuenta los criterios que se enuncian posteriormente. Se realiza un examen detallado de cada uno de los supuestos, para favorecer la invocación de los mismos al momento de solicitar la aplicación de un criterio de oportunidad.”²²⁵

Este instituto plantea el problema, de que uno de los obstáculos en la aplicación del criterio de oportunidad es que los fiscales, solo toman como base para la aplicación del mismo que la pena máxima contemplada para los delitos, no supere los cinco años de prisión; ya que de acuerdo a las políticas de este instituto este supuesto puede aplicarse en estos casos.

Creo pertinente mencionar que en la entrevista realizada a los señores jueces de primera instancia con relación a este tema, la mayoría coincidió en que no era procedente la aplicación del criterio de oportunidad, si la pena máxima de prisión del delito respectivo, supera los cinco años de prisión.

El manual del juez indica con relación a los casos en que el criterio de oportunidad procede cuando la responsabilidad del sindicado, sea mínima en la perpetración del delito, lo siguiente:

“En este supuesto el MP debe estimar que el grado de injusto y culpabilidad del acto realizado por el actor es mínimo. Por injusto entendemos aquel hecho que es típico y antijurídico. Para tomar la gravedad de un injusto penal, el juez debe tomar en

²²⁵ *Medidas desjudicializadoras, Op cit, pág. 7.*

cuenta lo dispuesto en el Artículo 65 del Código Penal: el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia.”²²⁶

Con relación a la forma en que debe tratarse la antijuricidad, es decir, que exista una conducta que se contraponga a lo permitido por el sistema jurídico, en el caso de que la responsabilidad del sindicado sea mínima en la realización de un hecho delictivo, el Manual del Juez señala: “Para entender la antijuricidad en su función concreta, debemos tener en cuenta que las normas penales cumplen una función de protección de los bienes jurídicos. La conducta prohibida por un delito solo se justifica en la medida en que supone una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. De ahí que el bien jurídico protegido en el delito respectivo sea un criterio de interpretación de la norma.

Esto permite la interpretación teleológica de la norma o interpretación con base en el bien jurídico penalmente tutelado, y según Mir Puig «la interpretación (teleológica) podrá excluir del tipo respectivo las conductas que no lesionen ni pongan en peligro dicho bien jurídico» (Derecho Penal, op cit, pag. 137), Por lo tanto, en aquellos casos en donde solo se ha realizado la conducta producida en el tipo o la lesión del bien jurídico tutelado es insignificante podrá aplicarse el criterio de oportunidad. El legislador no pretende que se procesen delitos que carecen de relevancia social. Por ejemplo si una persona es acusada de traficar droga por una cantidad ínfima se debe otorgar un criterio de oportunidad, siempre que concurren los demás presupuestos.”²²⁷

Vamos develando poco a poco, que la mínima responsabilidad en la perpetración del delito, esta relacionada no sólo con la culpabilidad misma, sino con

²²⁶ *Manual del juez, Op cit, pág. 160.*

²²⁷ *Ibid., pág. 160 y 161.*

todo un conjunto de elementos que deben entrar en juego al momento de realizar una definición de lo que debe entenderse como “mínima responsabilidad”.

Según Alejandro Rodríguez, “Para que la conducta sea penalmente relevante, (con independencia del tipo que se trate) se requiere desde el punto de vista objetivo:

- ✓ una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico;
- ✓ que sea penalmente típica
- ✓ imputable a una conducta peligrosa; y
- ✓ Objetivamente desvalorada por el derecho.

Esto quiere decir, que desde una vertiente objetiva no son penalmente relevantes las conductas que no suponen una lesión o peligro para el bien jurídico, o que objetivamente no sean desvaloradas por el derecho por encontrarse amparadas por una causa de justificación.

En este sentido, la simple lesión o puesta en peligro resultan insuficientes todavía para poder afirmar la existencia de un injusto típico. Es necesario que exista un desvalor objetivo de la conducta. El desvalor objetivo de la conducta viene establecido por la comprobación que la conducta sea lo suficientemente peligrosa para un espectador ideal situado ex ante en la posición de autor, como para causar una lesión o puesta en peligro del bien jurídico.”²²⁸

En ese mismo sentido el autor citado concluye: “Por lo tanto, desde una perspectiva material en todos aquellos casos en donde exista una conducta que no sea suficientemente peligrosa para el bien jurídico, o en donde exista mucha peligrosidad, aun cuando sean formalmente típicas, se puede aplicar el criterio de oportunidad por su escasa relevancia jurídico penal.”²²⁹

Otro elemento importante en la determinación de la mínima responsabilidad en la perpetración del delito, lo constituye el desvalor del resultado, tomando éste como que el resultado (lesión de un bien), debe ser lo suficientemente perceptible y

²²⁸ RODRIGUEZ, Alejandro, *Op cit*, pág. 23.

²²⁹ *Ibid.*, pág. 24.

cuantificable para que ponga en movimiento el aparato estatal y al sistema de justicia en su investigación y juzgamiento.

“Para determinar cuando el desvalor del resultado es mínimo, debe apreciarse el grado de daño efectivamente producido en el bien jurídico penal. Si el daño es mínimo, se puede excluir la tipicidad o en todo caso, se puede entender que no existe justificación para voltear el aparato penal del Estado en contra del ciudadano, por lo que se debe prescindir de la acción penal.”²³⁰

Así por ejemplo, no es lo mismo tratar un hurto de un producto de belleza de algún supermercado, que el hurto de una elevada cantidad de dinero de las bodegas de un banco.

“La intensidad del daño causado, por tanto, está en función de cuál ha sido el resultado del hecho y el grado de afectación o menoscabo sufrido por el bien jurídico. Si éste no ha sufrido menoscabo alguno o el grado de lesión es mínimo, se puede otorgar criterio de oportunidad.”²³¹

También, según el Instituto de la Defensa Pública Penal, debe tomarse en consideración que puede aplicarse el criterio de oportunidad, en el supuesto específico que nos ocupa, cuando las causas de justificación contenidas en el Artículo 24 del Código Penal (Legítima defensa, Estado de necesidad y el Legítimo ejercicio de un derecho), pero cuando éstas se hayan excedido de la proporcionalidad racional necesaria.

“Este supuesto se refiere a aquellos casos en los cuales el sujeto actuó dentro de una causa de justificación, pero excediéndose de los límites establecidos por la ley”²³²

Por su parte el Manual del Juez, establece que otra circunstancia que puede tomarse en consideración para la determinación de la mínima responsabilidad en la

²³⁰ RODRIGUEZ, Alejandro, *Op cit*, pág. 25.

²³¹ *Manual del juez*, *Op cit*, pág. 161.

²³² **Medidas desjudicializadoras**, *Op cit*, pág. 11.

perpetración del delito, lo constituye el móvil del hecho, entendiéndose éste como la intención o *animus* del sujeto activo del delito.

“En cuanto al móvil del delito, es necesario establecer el elemento subjetivo que tenía el autor al momento de la comisión del hecho. Es decir, el tipo de imputación subjetiva que cabe atribuir al sujeto: o sea, si éste actuó con dolo con imprudencia y en su caso cuál es la intensidad del elemento subjetivo. Puede que el hecho sea cometido con nivel del dolo muy bajo, como el dolo eventual, por ejemplo, en cuyo caso sí cabe aplicar un criterio de oportunidad.”²³³

Recordemos que el dolo eventual es aquel en que el autor no pretende directamente realizar un hecho tipificado como delito, sin embargo, sabe que con su acción existe la posibilidad, no segura, de que se configure una acción delictiva.

“Debe hacerse una imputación al tipo subjetivo para establecer si el sujeto obró con dolo o con culpa. El desvalor de resultado, sólo fundamenta parcialmente la antijuricidad, debiendo complementarse ésta a través de la imputación subjetiva, que es donde se realiza el juicio de desvalor de la acción. Aquí se verifica cual fue la intencionalidad -o falta de intencionalidad- hacia la infracción de la norma. Es claro, en este sentido que la ausencia de dolo, es decir, la falta de voluntad de infringir el ordenamiento jurídico, da lugar a que el hecho sea valorado como un acto imprudente, y que su desvalor jurídico sea más leve, que cuando el sujeto conscientemente dirige su acción hacia la infracción del deber jurídico. El desvalor subjetivo de la conducta necesariamente conduce a una distinta valoración del hecho: la culpa necesariamente es –y así tiene que reflejarse- más levemente sancionados que la acción dolosa. Y al mismo tiempo los distintos grados de dolo, dan lugar a una graduación del injusto, en la medida en que se debe reprochar de una manera menos

²³³ *Manual del juez, Op cit, pág. 161.*

grave al dolo eventual, que al dolo directo de primer grado.”²³⁴

El dolo directo de primer grado, es la forma más intensa del dolo, es cuando el sujeto activo del delito tiene un propósito determinado y hacia allí encamina su conducta de manera consciente.

En el dolo directo de segundo grado, el sujeto activo del delito no persigue la realización de un delito, sino persigue otro objetivo, sin embargo, sabe que ese propósito está necesariamente ligado a la comisión de un hecho delictivo. Y precisamente, “Esta graduación del desvalor de la conducta permite ciertamente que el Ministerio Público pueda prescindir de la acción penal, en todos aquellos casos en donde el desvalor subjetivo de la conducta sea mínimo”²³⁵

También debe considerarse la culpabilidad disminuida como un caso de procedencia del criterio de oportunidad, cuando la responsabilidad del sindicado es mínima en la perpetración del delito, que de conformidad con el Instituto de la Defensa Penal, son las siguientes:

- ✓ Inimputabilidad incompleta: se trata de los casos en los cuales el sujeto ha sufrido de una disminución en su capacidad de motivación, ya sea por causa de una enfermedad mental, desarrollo psíquico incompleto o trastorno mental transitorio, sin que llegue a ser suficiente como para ser considerado inimputable y excluir de su responsabilidad (Art. 23 y 26. 1,3 CP).
- ✓ Error de prohibición vencible: El error vencible de prohibición deja un grado de culpabilidad disminuido, que en nuestra legislación se encuentra comprendido en

²³⁴ RODRIGUEZ, Alejandro, *Op cit*, pág. 25.

²³⁵ *Ibid*.

la atenuante de ignorancia (Art. 26.9 CP). Cuando la ignorancia del sujeto ha sido un elemento esencial para la realización del injusto penal, ello puede producir una disminución tan grande del grado de la culpabilidad y de la responsabilidad, que hace que el hecho no amerite ser llevado a juicio.

- ✓ Inculpabilidad incompleta: Aquí se encuentran aquellos casos en los cuales concurre una causa de inculpabilidad, pero ésta carece de un requisito para excluir la responsabilidad.”²³⁶

Otra causal en que podría proceder el criterio de oportunidad cuando la responsabilidad del sindicado es mínima consiste “la mínima participación”, esto trayendo a cuenta la forma en que la ley prevé las formas de participación en el delito, como los son los autores y los cómplices (Artículos 35, 36 y 37 del Código Penal).

“Para determinar este supuesto debe hacerse una clara distinción entre autores y partícipes. Son autores propiamente dicho, los sujetos que realizan los elementos del tipo. En contraposición, son partícipes, quienes sin realizar los elementos propios del tipo penal, contribuyen a la realización de los mismos por parte del autor.

Los partícipes son de dos categorías: 1) aquéllos cuya contribución se considera tan importante que la ley los equipara a los autores, tal es el caso del inductor y el cooperador necesario (Art. 36 CP.); y aquéllos a los que la ley les otorga una categoría distinta, como los cómplices (Art. 37 del CP).

En el caso de los inductores y los cooperadores necesarios, es claro que su grado de participación es tan importante que no pueden entrar dentro de los supuestos de mínima participación. Por lo tanto este supuesto es aplicable únicamente a los cómplices, en aquellos actos de complicidad que poco contribuyan a la realización del tipo, es decir, en aquéllos en que su actuar fue prácticamente irrelevante.”²³⁷

²³⁶ *Medidas desjudicializadoras, Op cit, pág.s 11 a la 14.*

²³⁷ *Ibid., pág. 15 y 16.*

Es importante aquí, retomar el tema de la insignificancia del hecho (que es el equivalente a la mínima responsabilidad), expuesto por Alfredo Chirino Sánchez, ya que este autor define este término bajo varias perspectivas que considero de suma importancia para el presente trabajo.

Desde el punto de vista de la significancia y *el ius puniendi* estatal, indica: “Los bienes jurídicos no son inmanentes a la norma; son expresados a partir de una observación de su necesidad y de allí que su existencia manifieste una decisión de carácter político-criminal; por ello también la decisión de su tutela y de la magnitud de ésta es también una decisión político-criminal que busca el fin de racionalizar y legitimar el castigo.”²³⁸

Este postulado reafirma que el concepto de mínima responsabilidad, tiene su fundamento en la política criminal del Estado y es ésta la que determina, cuándo y bajo qué circunstancias deben ser tenidas como tal.

El referido autor continúa exponiendo, en el sentido aludido: “De este primer punto de vista, resultarán <insignificantes> aquellos hechos que por su mínima lesión al bien jurídico, o su escasa entidad desde el punto de vista de su dimensión en términos político-criminales, no deben ser perseguidos, a fin de mantener un nivel mínimo de racionalidad en el *ius puniendi* estatal. Esta definición de <insignificancia> brota, entonces, de la razón de ser, de la base de legitimidad del sistema penal, por lo que puede caracterizarse como una definición sistemática, acorde con el fin de realización de los principios que orientan todo el derecho penal.”²³⁹

Otra forma de valorar la insignificancia, lo constituye su enfoque con relación al principio de lesividad.

Desde esta perspectiva señala: “Este principio obliga a examinar en cada caso concreto, y a nivel de la tipicidad de la conducta, la entidad de la lesión o de la puesta

²³⁸ *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal, Op cit, pág. 121.*

²³⁹ *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal, pág. 124.*

en peligro del bien jurídico, a fin de determinar si las mismas son significativas. Es por ello que se puede afirmar que en la idea de la lesividad se permea la vieja idea de que el derecho penal sólo debe contener aquellas sanciones que son indispensables para el mantenimiento de las condiciones de la convivencia humana.”²⁴⁰

“Este principio habría de funcionar, entonces, como una herramienta en manos del operador jurídico, donde, atendiendo a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, al hecho que sea consumado (o atentado); y al regente material de la pena a imponer, se establezca un juicio sobre la proporcionalidad existente entre esa concreta lesión que se verificó en el caso concreto y el monto de la pena a imponer o las consecuencias jurídico-penales que se deriven de esa infracción. Si en el examen resulta desproporcionado el monto de pena ante la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, resulta que no existe base racional y constitucional para continuar con un proceso, y por ello sería posible acudir al criterio de insignificancia del Art. 22 CPP.”²⁴¹

Otro enfoque del autor; lo hace al relacionar la insignificancia con la bagatela.

Partiendo de que bagatela es la pequeña criminalidad, ya sea por la poca culpabilidad del hecho o del resultado alcanzado. Concluyendo que en tales casos, también deben incluirse en la mínima responsabilidad en la perpetración del delito y, por tanto, susceptibles de aplicárseles criterio de oportunidad.

Por último hace un enfoque de la insignificancia y la proporcionalidad, señalando: “El principio de insignificancia encuentra fundamento en el principio de prohibición de exceso, también conocido como principio de proporcionalidad. No toda conducta que en apariencia encuadra en el tipo penal puede ser perseguida; para justificar una enervación del proceso penal, aún es necesario cuantificar si la lesión sufrida por el bien jurídico tiene una determinada entidad. El examen, por tanto, tiende a establecer una relación entre dos aspectos; la acción verificada en el mundo de la vida y la lesión acarreada por dicha acción en el bien jurídico penalmente

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ *Ibid.*, pág. 128.

tutelado, y la puesta en funcionamiento de los mecanismos de la administración de la justicia penal. El principio de proporcionalidad sugiere en este análisis que tal puesta en marcha de los engranajes de la justicia sólo sea posible ante una significativa o importante lesión de ese bien jurídico.”²⁴²

Antes de concluir con el presente tema es importante señalar, que la mínima responsabilidad es uno de los supuestos para la aplicación del criterio de oportunidad, pero; además, debe cumplirse con los otros requisitos establecidos para ello, tales como la reparación del daño o el acuerdo de dicha reparación con las garantías de su cumplimiento, si fuere el caso; el consentimiento del agraviado y la autorización judicial.

La instrucción general 001-2005 de la fiscalía general de la república, como indicamos, regula la “política criminal” que el Ministerio Público como ente estatal encargado de la persecución penal debe seguir en el tratamiento de los casos que le corresponde accionar.

Dicha instrucción establece en su “considerando” segundo, que el Código Procesal vigente incorpora en su normativa el principio de oportunidad, el cual también ya se trató en el presente trabajo; indicando que este principio es el eje fundamental en la política de persecución penal del Ministerio Público; y que los órganos fiscales pueden realizar una selección racional en sus mesas de trabajo de los casos penales y decidir estratégicamente las respuestas a los múltiples conflictos penales que ingresan al sistema penal.

Asimismo en las generalidades de dicha instrucción se señala que la misma tiene, entre otras, la finalidad de que los agentes fiscales hagan una selección racional en sus mesas de trabajo de aquéllos casos que merezcan una respuesta punitiva tradicional y aquellos en los que procediendo los requisitos legales, se pueda prescindir de la pena, utilizando de manera estratégica el principio de oportunidad.

²⁴² *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal, Op cit, pág. 130.*

Y sobre el tema específico de la presente tesis, señala: “14. Para la aplicación del criterio de oportunidad en los delitos contemplados en el numeral cuarto del Artículo 25 del Código Procesal Penal, los fiscales deberán tomar en consideración que procede este mecanismo simplificador en los delitos de acción pública cuya pena exceda de los cinco años de prisión, debiendo observar en estos casos las siguientes directrices:

- Para determinar la responsabilidad mínima del sindicado, el fiscal atenderá a dos circunstancias:
 - ✓ Culpabilidad mínima: El fiscal podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en aquellos casos en que la responsabilidad del sindicado se encuentre disminuida ya sea por concurrir un daño insignificante al bien jurídico, o por la concurrencia de elementos incompletos que no eximen totalmente la responsabilidad penal pero que la disminuyen o atenúen de manera considerable.

Sobre la base del principio de mínima afectación al bien jurídico, el fiscal procurará la aplicación del criterio de oportunidad en el delito de robo, cuando el valor de lo robado no exceda de dos mil quetzales, siempre que la violencia empleada sobre las personas, no provoque ningún tipo de lesiones de las contempladas en el Código Penal.

Sobre la base del principio de responsabilidad disminuida el fiscal podrá promover un criterio de oportunidad, cuando se produzcan cualquiera de las siguientes circunstancias: Error de tipo vencible, causas de justificación incompletas, inimputabilidad disminuida considerablemente atendiendo a las circunstancias del hecho, error de prohibición vencible y causas de inculpabilidad incompletas, que no sean de entidad significativa.

La segunda circunstancia, es con relación a la mínima contribución del sindicado en la perpetración del delito, otro supuesto que se encuentra contenido en el numeral 4 del Artículo 25 del Código Procesal Penal.

Importante para este trabajo es determinar si el criterio de oportunidad puede o no aplicarse en los casos en que el delito de que se trate posea una pena máxima mayor de cinco años de prisión, aunque a lo largo del desarrollo del presente tema, se ha podido establecer que debe ser así, pues precisamente ese sería el sentido de la despenalización; por su puesto siempre y cuando se cumplan con los otros requisitos propios de esta institución.

En este sentido el Manual del juez señala: “En principio, el legislador no estableció ninguna limitación en cuanto al tipo de delito al que se puede aplicar. En consecuencia, puede ser aplicado a cualquier tipo penal, menos aquéllos que requieran directamente un dolo intensificado, como el asesinato o un elemento subjetivo de lo injusto, como en la tortura.”

7. Trabajo de campo.

El último punto de este trabajo, es determinar si el presupuesto contenido en el Artículo 25 numeral 4 del Código Procesal Penal, se conoce y utiliza en nuestro medio forense.

Para ese efecto, se realizó un muestreo (5 de cada uno de los universos), por medio de entrevistas a jueces, fiscales y defensores, arribando a los siguientes resultados:

Del cien por ciento de los jueces entrevistados (de primera instancia y de sentencia), el 80% no respondieron con exactitud sobre lo que es la mínima responsabilidad del sindicado en la perpetración del delito. Solo el 10% tuvo una idea general sobre ese concepto.

En ese mismo cuestionamiento, de los fiscales entrevistados el 60% de los mismos, no tiene una idea clara sobre el concepto relacionado y el 40% tiene una idea un poco más extensa sobre el mismo.

Al respecto de esa pregunta, los defensores públicos entrevistados, un 80% desconoce claramente el concepto y un 10% tiene una leve idea sobre el mismo.

Se cuestionó a los señores jueces entrevistados sobre si, desde sus punto de vista, el Ministerio Público utiliza debidamente el criterio de oportunidad, cuando se invoca el presupuesto de la mínima responsabilidad del sindicado en la perpetración del delito, el 90% considera que no se utiliza debidamente, solo un 10% considera que si se utiliza de manera adecuada.

De los defensores que fueron entrevistados sobre el mismo tópico, la totalidad (100%) considera que el Ministerio Publico, no utiliza debidamente este presupuesto, al solicitar la aplicación del criterio de oportunidad.

Asimismo manifestaron en esa misma totalidad, que los defensores si promueben la aplicación del criterio de oportunidad por ese motivo.

A los Fiscales del Ministerio Público se les cuestionó sobre si consideraban que existía alguna clase de obstáculos en el criterio de los jueces para la aplicación del Artículo 25 numeral 4º del Código Procesal Penal; a lo que un 80% respondió que sí existía, en el caso en que el delito contemplaba una pena máxima de 5 años de prisión. Un 10% considero que sí y otro 10% respondió que no.

A todos los entrevistados se le preguntó sobre si el presupuesto de la mínima responsabilidad para la aplicación del criterio de oportunidad, abarca aquellos delitos cuya pena de prisión máxima es mayor de cinco años, a lo que los señores jueces contestaron en un 80% que no y un 20% que sí.

Los defensores públicos respondieron en un 90% que sí y un 10 por ciento que no.

Los Fiscales contestaron un 40% que sí y un 60% que no.

CONCLUSIONES:

1. La mínima responsabilidad en la perpetración del delito, es una institución de política criminal, que tiene como objeto despenalizar algunos hechos, que el mismo Estado señala como de poca trascendencia o impacto social, partiendo del poco daño causado al bien jurídico tutelado, la escasa peligrosidad del sindicado, así como su poca participación y algunos casos por la concurrencia de causas de inimputabilidad, justificación e inculpabilidad disminuidas.
2. Los parámetros de los hechos que deben ser considerados como de mínima responsabilidad deben ser establecidos por el Estado, mediante políticas criminales determinadas.
3. Es la falta de preparación de los jueces, defensores y fiscales, en el area específica que nos ocupa, es decir el poco o ningún conocimiento de lo que es la política criminal, especialmente en lo relativo a la mínima responsabilidad en la perpetración del delito; la que obstaculiza la aplicación del numeral 4º del artículo 25 del Código Procesal Penal.
4. En nuestro medio es vigente pero no positivo el numeral 4º del Artículo 25 del Código Procesal Penal.
5. El numeral 4º del Artículo 25 del Código Procesal Penal, puede aplicarse inclusive en aquellos casos en que la pena de prisión máxima contemplada por el delito, supere los cinco años.
6. La correcta aplicación del numeral 4º del Artículo 25 del Código Procesal Penal, contribuiría a la celeridad del proceso penal guatemalteco, especialmente en los casos en que los hechos son de poca trascendencia, lo que redundaría en la eficiencia del sistema de justicia.

RECOMENDACIONES.

1. Las unidades de capacitación, de cada una de las entidades que participan en el sistema de justicia penal guatemalteco, deben proporcionar una mayor información y enseñanza a las personas que participan en sus diversas actividades, a través de seminarios, cursos e instrucciones, con el objeto de que exista mayor comprensión de la política criminal, especialmente de lo que debe entenderse como mínima responsabilidad en la perpetración del delito por parte del sindicado.
2. El Estado, a través de sus órganos pertinentes, debe formular políticas criminales claras, que permitan determinar qué hechos deben ser considerados como de mínima responsabilidad.
3. Las instituciones estatales competentes, debe divulgar de forma eficiente las políticas criminales que establezcan, entre todas las personas que integran el sistema de justicia penal; con el objeto de que éstos fundamenten sus criterios en esa materia, específicamente en lo que se refiere a la mínima responsabilidad del sindicado en la perpetración del delito.
4. Debe existir coordinación entre Corte Suprema de Justicia, Ministerio Público e Instituto de Defensa Pública Penal, para la aplicación del criterio de oportunidad, para formular política criminal, especialmente en los casos en que la participación del sindicado en la perpetración del delito, sea mínima.

BIBLIOGRAFÍA.

- BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**, Ed. Juricentro, 2ª. ed.; 1985.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco**, Organismo Judicial, módulos del 1 al 5, Ed. Imprenta y Fotograbado Llerena, S.A., Guatemala 1993.
- BARRIENTOS PELLECCER, César. **Derecho procesal penal guatemalteco**, 2ª ed.; 1t., Ed. Magna Terra, Guatemala 1997.
- BATRES GALVEZ, Leonel. **Consideraciones doctrinarias y legales de la figura de la conversión conforme al código procesal penal**, Tesis, Universidad de San Carlos de Guatemala, (s.e.), Guatemala, julio 2000.
- BINDER, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal**, Ed. Alfa Beta, S.A. C.I.F. y S, (s.l.i.), 1993.
- BINDER, Martín Alberto. **Política criminal, derecho penal, sociedad y democracia**, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, Ed. Serviprensa, S.A., Guatemala junio 2002.
- BOBADILLA RODRIGUEZ, José Carlos. **Aplicación del criterio de oportunidad en los delitos contra el patrimonio**, Tesis, Universidad de San Carlos de Guatemala, (s.e.) Guatemala, octubre 1997.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan. **Manual de derecho penal**, parte general, 3ª ed. aumentada, corregida y puesta al día, Ed. Ariel, Barcelona 1989.
- CABANELLAS, Guillermo. **Repertorio Jurídico, Locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos**, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1976.
- Centro de apoyo al estudio del derecho, **Programa seminario permanente de procedimiento penal y práctica profesional**, Recopilación temática, (s.e.), Guatemala: 1998.

- Colegio de Abogados de Costa Rica, **Reflexiones sobre el nuevo proceso penal**, Segunda edición ampliada, Fondo Ed. del Colegio de Abogados, San José, 1997.
- Corte Suprema de Justicia, **Guía conceptual del proceso penal**, Programa de la Naciones Unidas para el desarrollo, la unidad de modernización del Organismo Judicial, (s.e.) Guatemala: diciembre del 2000.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis y GIMÉNES-SALINAS i COLOMER, ESTHER, coordinadores. **Manual de derecho penal guatemalteco**, parte general, Ed. Artemis Edinter, S.A., Guatemala 2001.
- Escuela de Estudios Judiciales, **Curso de formación inicial de jueces de paz**, Derecho penal y procesal penal, parte I, (s.e.), Guatemala, 2002.
- Escuela de Estudios Judiciales, **Derecho penal y procesal penal, Curso de formación de jueces de paz**, parte I, (s.e.) Guatemala 2002.
- GALVEZ BARRIOS, Estuardo. **La participación en el delito**, Ed. Llerena, Guatemala: mayo 1999.
- Instancia Coordinadora de la Modernización del Sector Justicia, **Rol de los operadores de justicia en los mecanismos alternativos de resolución de conflictos**, Serie de módulos penales, (s.e.), Guatemala: 2002.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, **Revista de la facultad de ciencias jurídicas y sociales de Guatemala**, número 11, Epoca XI, (s.e), (s.l.i), enero – junio 1987.
- Instituto de la Defensa Penal, **Medidas desjudicializadoras**, 1ª. Ed.; (s.e.) Guatemala, noviembre: 2003.
- JÁUREGUI, Hugo Roberto, **Apuntes de derecho procesal penal I**, 1ª ed.; (s.e.), (s.l.i.), marzo 2003.
- JÁUREGUI, Hugo Roberto. **Apuntes de teoría del delito**, Ed. Magna Terra, 1ª ed.; Guatemala: noviembre 2005.

MAIER, Julio B.J. **Derecho procesal penal, fundamentos**, Ed. del Puerto, 2ª ed.; Buenos Aires, 1995.

Ministerio Público, **Manual del fiscal**, 2ª ed.; (s.e.) Guatemala: febrero 2001.

MONZON PAZ, Guillermo Alfonso. **Introducción al derecho penal guatemalteco**, parte especial, 1ª ed.; Ed. Gardisa, Guatemala: 1980.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría General del Delito, segunda edición**, Ed. Temis, S.A., Bogotá, Colombia: 2004.

Organismo Judicial, **Manual del Juez**, (s.e.), Guatemala: diciembre 2000.

OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Ed. Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, 1982.

PALACIOS MOTTA, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**, primera parte, Ed. Gardisa, Guatemala: (s.f.).

PALACIOS MOTTA, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**, segunda parte, Ed. Gardisa, Guatemala: (s.f.).

REYES CALDERÓN, José Adolfo. **El 4to. Enfoque criminológico**, Ministerio de Gobernación, Programa educativo sobre cultura democrática y derechos humanos, Tipografía Nacional, Guatemala: 1994.

RODRÍGUEZ, Alejandro. **Mecanismos de salida al procedimiento común**, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales, Ed. Impresores Unidos, Guatemala: agosto 2002.

ROXIN Claus, ARZT Gunther y TIEDEMANN Klaus. **Introducción al derecho penal y al derecho penal procesal, versión española, con notas y comentarios de los profesores Luis Arroyo Zapatero y Juan-Luis Gómez Colomer**, Ed. Ariel, S.A., Barcelona, 1989.

ROXIN, Claus. **Proceso penal**, parte general, 1t., Ed. Civitas, S.A., (s.l.i.), 1997.

SILVA SILVA, Jorge Alberto. **Derecho Procesal Penal**, Ed. Harla, México: 1990.

Unidad de Capacitación del Ministerio Público, ICCPG-MP, **Módulo del criterio de oportunidad**, (s.e.), Guatemala: 2003.

VILLALTA RAMÍREZ, Ludwin Guillermo Magno. **Principios, derechos y garantías estructurales en el proceso penal**, Ed. Estudiantil Fenix, Guatemala: 2003.

ZAMORA Y CASTILLO, Niceto Alcalá y LEVENE, Ricardo hijo. **Derecho Procesal Penal**, Ed. Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1945.

LEGISLACIÓN UTILIZADA.

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

Declaración Americana sobre Derechos Humanos.

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

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

Ley Organica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República.

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

Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República.