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

ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 25. TER. DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, CON RESPECTO A LA ACCIÓN PENAL EJERCITADA POR PARTE DE LOS SÍNDICOS MUNICIPALES AL FORMULAR LA SOLICITUD DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD

HELDER FABIÁN GÓMEZ CÓRDOVA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2007

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

ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 25. TER. DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, CON RESPECTO A LA ACCIÓN PENAL EJERCITADA POR PARTE DE LOS SÍNDICOS MUNICIPALES AL FORMULAR LA SOLICITUD DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HELDER FABIÁN GÓMEZ CÓRDOVA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2007.

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. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ

EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Otto Marroquín Guerra
Vocal:	Lic. Alvaro Hugo Salguero
Secretario:	Lic. Carlos Humberto de León Velasco

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Héctor René Marroquín
Vocal:	Lic. Elmer Álvarez
Secretario:	Lic. Manfredo Maldonado

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

BUFETE PROFESIONAL GÓMEZ, GODÍNEZ, SANDOVAL
ABOGADOS Y NOTARIOS
Lic. Ronaldo Amilcar Sandoval Amado
10ª. Av. 13-58 Of. 303 Edif. Duarte, zona 1 Guatemala
Tels. 22517587

Guatemala, 8 de octubre del 2007.

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su despacho.

Señor Jefe:

Cumpliendo con la resolución dictada de ese Decanato, procedí a asesorar el trabajo de tesis del Bachiller **HELDER FABIÁN GÓMEZ CÓRDOVA,** intitulado **"ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 25. TER. DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, CON RESPECTO A LA ACCIÓN PENAL EJERCITADA POR PARTE DE LOS SÍNDICOS MUNICIPALES AL FORMULAR LA SOLICITUD DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD"** en relación al mismo me permito OPINAR:

Que la investigación realizada por el Bachiller, Gómez Córdova, al utilizar la metodoliogía correcta, consultar la bibliografía adecuada y citas correspondientes y después de haber atendido las sugerencias que durante la misma le fueron hechas, demostró su capacidad, por lo que llegó a conclusiones congruentes con su trabajo, debido a ello reúne los requisitos establecidos por el reglamento de examen técnico profesional y público de tesis, que pueden servir de base para el examen público de tesis.

Sin otro particular, me suscribo del señor Decano, con muestras de mi consideración y estima.

Ronaldo Amilcar Sandoval Amado
ABOGADO Y NOTARIO

Licenciado **RONALDO AMÍLCAR SANDOVAL AMADO**
Colegiado 5332

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, once de octubre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HECTOR MANFREDO MALDONADO MÉNDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante HELDER FABIÁN GÓMEZ CÓRDOVA, Intitulado: "ANÁLISIS JURIDICO DEL ARTICULO 25. TER. DEL CODIGO PROCESAL PENAL, CON RESPECTO A LA ACCIÓN PENAL EJERCITADA POR PARTE DE LOS SÍNDICOS MUNICIPALES AL FORMULAR LA SOLICITUD DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD"

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 el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

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

cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

Bufete Jurídico Asociado
LIC. HÉCTOR MANFREDO MALDONADO MÉNDEZ
Vía 6 3-42 zona 4 de Guatemala
Tels. 24292200-55171391

Guatemala, 12 de octubre del 2007.

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

Licenciado Castillo:

Cumpliendo con la resolución dictada de esa Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller **HELDER FABIÁN GÓMEZ CÓRDOVA,** intitulado **"ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 25. TER. DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, CON RESPECTO A LA ACCIÓN PENAL EJERCITADA POR PARTE DE LOS SÍNDICOS MUNICIPALES AL FORMULAR LA SOLICITUD DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD"**, por lo que me permito OPINAR:

El Bachiller, Gómez Córdova, utilizó las técnicas, metodología, formas de redacción, cuadros estadísticos, bibliografía adecuada, emitió conclusiones y recomendaciones acordes con su trabajo, llegando a ser una contribución científica para ordenamiento jurídico de Guatemala; siendo que el trabajo reúne los requisitos requeridos y cumple especialmente con el artículo 32 del normativo para el Examen General Público, por lo que puede servir de base para el examen público de tesis, previo a optar a los títulos profesionales de Abogado y Notario y al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima.

Licenciado, HÉCTOR MANFREDO MALDONADO MÉNDEZ
Colegiado 5251

Licenciado
HECTOR MANFREDO MALDONADO MENDEZ
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dieciséis de octubre del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante HELDER FABIÁN GÓMEZ CÓRDOVA, Titulado "ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 25. TER. DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, CON RESPECTO A LA ACCIÓN PENAL EJERCITADA POR PARTE DE LOS SÍNDICOS MUNICIPALES AL FORMULAR LA SOLICITUD DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD" 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/sllh

DEDICATORIA

A Dios: Por guiarme hacia el camino correcto.

A mi padre: Licenciado, Helder Ulises Gómez, por ser el ejemplo a seguir y por brindarme a lo largo de mi vida todo su amor y apoyo.

A mi madre: Rebeca Abigail Córdova Sánchez, por ser la mejor madre, por sus sacrificios y por brindarse hacia sus hijos con todo el amor y paciencia que solamente ella sabe otorgar.

A mis hermanas: Jeimy y Rubí, por ser parte importante en mi vida.

A mi esposa: Jennifer Karolina Ramírez Eguizabal, por brindarme su amor.

A mi hijo: Fabián André, por ser la razón de mi vida.

A mi abuela: Teresa, por enseñarme grandes valores.

A mis tíos y tías: Fredy, Herbert, Carlos, Juan, Elvira, Laura, Lorena, Luisa.

A mis primos: Manuel, José y Juan Carlos, por ser mis mejores amigos.

A mis amigos: Glenda, Junior, Miguel, Raúl, Oliver, Ericka, Mandy, Ingrid, Elky, Oscar, Blanca, Jennifer, Abigail, Lizeth, Adalberto, Roberto, Edgar, Anabella.

A: Mis profesores y catedráticos en general por sus enseñanzas y por forjar mis conocimientos y buenos valores.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

Pág.

Introducción……..…….....….. i

CAPÍTULO I

1. Principios 1

1.1. Debido Proceso 1

1.2. Derecho de Defensa 4

1.3. Exclusividad (con relación a la Acción Penal) 7

1.4. Legalidad..... 8

CAPÍTULO II

2. De La Acción Penal 13

2.1. Definición 13

2.2. Elementos..... 14

2.2.1. La exigencia de una actividad..... 14

2.2.2. Petición de la aplicación de la ley penal 15

2.2.3. La imposición de una pena al delincuente 15

2.3. Características..... 15

2.3.1. Pública..... 15

2.3.2. Oficial 16

2.3.3. Única..... 16

2.3.4. Irrevocable 16

2.4. Clasificación 17

Pág.

2.4.1. Acción Pública 17

2.4.2. Acción pública dependiente de instancia particular: 18

2.4.3. Acción Privada 21

CAPITULO III

3. Del Criterio de Oportunidad 23

3.1. Definición 23

3.2. Elementos 28

3.2.1. Comisión de un delito 28

3.2.2. Anuencia del agraviado 28

3.2.3. Resolución Judicial 28

3.3. Características 29

3.3.1. Única 29

3.3.2. Conciliadora 29

3.3.3. Condicionante 30

3.3.4. Revocable 33

3.4. Regulación Legal 34

CAPITULO IV

4. Síndicos Municipales 39

4.1. Definición 56

4.2. Atribuciones 57

4.3. Regulación Legal 61

Pág.

CAPÍTULO V

5. Facultad de los Síndicos Municipales de accionar penalmente formulando el Criterio de Oportunidad 71

5.1. Finalidad de facultar a los Síndicos Municipales para accionar penalmente..... 72

5.2. Consecuencias de accionar penalmente por parte de los Síndicos Municipales..... 76

5.2.1. Procesales..... 76

5.2.2. Para el Sindicado..... 79

CONCLUSIONES 81

RECOMENDACIONES..... 83

BIBLIOGRAFÍA 85

INTRODUCCIÓN

La desjudicialización en el Derecho Penal guatemalteco, ha traído al Proceso Penal celeridad y economía procesal, debido a que por medio de ella se puede hacer una clasificación de los procesos que el Ministerio Público puede abstenerse de ejercer la acción penal.

Tal es el caso del Criterio de Oportunidad, que como su nombre lo indica es el medio por el cual, dadas las circunstancias del hecho, se puede abstener el Ministerio Público de ejercer la acción penal, siempre y cuando el imputado cumpla con resarcir los daños causados al agraviado. Por lo que al otorgarse el Criterio de Oportunidad a una persona imputada de la comisión de un delito, el proceso adquiere celeridad y conjuntamente economía procesal, puesto que el proceso se resuelve rápidamente y apegado a la ley, sin recaer en gastos innecesarios.

De conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, el Criterio de Oportunidad puede ser solicitado por el Ministerio Público, el imputado o su abogado defensor, por el agraviado o por el Síndico Municipal, y es éste el principal elemento de la presente tesis, ya que el Código Procesal Penal le otorga la facultad al Síndico Municipal de accionar penalmente y por ende adquirir el carácter de Sujeto Procesal Activo.

Por lo tanto por medio de la presente tesis, veremos las desventajas que ocasiona para el proceso penal, así como para el imputado y para el agraviado la participación como Sujeto Activo del Proceso Penal del Síndico Municipal. También trataremos lo concerniente a las funciones administrativas de éste funcionario público y analizaremos el espíritu de la norma en cuanto a otorgarle esta facultad al Síndico Municipal.

Aunado a lo anterior también desarrollaremos lo concerniente a cada elemento que conforma la presente tesis como lo es la Acción Penal, el Criterio de Oportunidad y los principios en los que se fundamentan cada una de estas figuras.

Esperamos que al final de la elaboración de la tesis se logre la comprobación de la hipótesis, verificando si es positivo que el Síndico Municipal intervenga en el Proceso Penal aún cuando esta intervención contravenga a nuestro ordenamiento jurídico y cuando en la mayoría de casos las aptitudes y capacidades así como el nivel de escolaridad en los Síndicos Municipales no los hace aptos para desarrollar tal facultad otorgada.

CAPÍTULO I

1. Principios

Es importante para el desarrollo de la presente tesis hacer una cita de los principales principios sobre los que se fundamenta el tema, haciendo una breve definición de los mismos y a su vez analizándolos, para hallar la relación.

Debido a que los principios son los pilares fundamentales de cualquier rama del Derecho y dado que en este caso, hablaremos sobre un tema del Derecho Procesal Penal y un tanto del Derecho Administrativo por ser en el medio en el cual se desenvuelve el Síndico Municipal, nos referiremos desde estas dos materias en cuanto al punto de vista de cada una con respecto a los siguientes principios.

1.1. Debido Proceso

En todas las áreas del Derecho el cumplimiento de los procesos establecidos en la ley y los que a base de jurisprudencia se han adquirido, es importantísimo, puesto que de ello depende que los procesos se desarrollen apegados a la ley, cumpliendo los plazos establecidos, así como permitiendo que los mismos en su trámite se efectúen con celeridad, economía e impulsados adecuadamente para que acto con acto se llegue a un fallo definitivo.

Como principio del Derecho Procesal este se define:

"El **debido proceso** es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

Este principio procura tanto el bien de las personas, como de la sociedad en su conjunto: Las personas tienen interés en defender adecuadamente sus pretensiones dentro del proceso. La sociedad tiene interés en que el proceso sea llevado de la manera más adecuada posible, para satisfacer las pretensiones de justicia que permitan mantener el orden social."[1]

Al respecto el Licenciado, Rafael Godínez Bolaños, señala:

"Todos los principios descritos conforman el principio del debido proceso, pues este se realiza y existe cuando todas las actuaciones administrativas se llevan a cabo de conformidad con las normas legales aplicables (legalidad) dentro de los plazos previstos (celeridad, rapidez, eficiencia, justicia pronta y cumplida), cuando se impulsa el trámite de oficio para obtener la verdad real (oficiosidad, inquisitividad); se permite además que toda persona con interés legítimo se apersone al procedimiento y defienda

[1] Afatalión, Enrique E. **Introducción al Derecho.** Pág. 35

sus derechos según sus propias capacidades y limitaciones (defensa, contradicción igualdad, libertad de acceso, escritura, oralidad, multilingüismo) hasta obtener una resolución fundada jurídicamente (juridicidad) y que todos los interesados puedan obtener la información y copia de las actuaciones (publicidad) sin que se exija el cumplimiento de requisitos no contenidos en la ley (sencillez, antiformalidad) ni cobros ilegales (gratuitidad) y que notificada la resolución final, sea posible impugnarla en vía administrativa y judicial (impugnabilidad) y que durante el trámite se pueda pedir la intervención del órgano judicial contralor (control judicial) contaremos con una Administración Pública en un verdadero Estado Constitucional de Derecho."[2]

Para el Derecho Procesal Penal, el Debido Proceso es:

"La expresión "debido proceso", además de ser la de mayor uso, tiene amplio, claro y profundo significado. No se trata tan sólo de que el proceso esté ajustado a derecho, que sea legal, puesto que la legalidad puede estar reñida con la justicia, sino de que sea adecuado, apropiado, conforme con un arquetipo. "Debido" hace referencia a lo que debe ser el proceso según los cánones que exige la dignidad del hombre, el humanitarismo, la justicia. La denominación que más se le aproxima es la de "proceso justo".

[2] Godinez Bolaños, Rafael. **El Procedimiento Administrativo.** Pág. 13.

El arquetipo es uno sólo como una sola es la dignidad de todos los hombres. Pero ese arquetipo, lejos de serlo de todos los aspectos del proceso, lo es sólo de sus condiciones mínimas, las que pueden y deben ser garantizadas por cada sociedad atendiendo sus propias particularidades. No se trata de uniformar el modus vivendi de las naciones, no se trata de destruir la cultura de cada pueblo, sin la cual es imposible la propia identidad; se trata de que el hombre, como sujeto pasivo de persecución penal, sea respetado como hombre doquiera sea sometido a proceso."[3]

1.2. Derecho de Defensa

Sin duda un principio que tiene sus bases fundamentales en el derecho a la libertad y a la igualdad, por lo tanto es quizás el derecho más sagrado, puesto que por medio de este se otorga a cualquier persona, la posibilidad de defenderse de cualquier situación que se impute y con lo cual puede preservar su libertad.

Al respecto la Constitución Política de la República de Guatemala, establece:

Artículo 12. Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin

[3] Tiberino Pacheco, José María. **Derecho Procesal Penal.** Pág.13

haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

El Licenciado, Rafael Godínez Bolaños, manifiesta desde un punto de vista administrativo:

“Como todas las personas que intervienen resultan afectadas favorable o desfavorablemente por el resultado del procedimiento, al inicio del mismo, deben ser notificados quienes se sepa que pueden tener interés en el asunto administrativo y en su resultado, para que se presenten y hagan valer sus derechos ante la Administración y frente a otros interesados o para apoyar a otros sujetos. Se trata de un derecho y una garantía constitucional.”[4]

Para el Derecho Procesal Penal este principio se define como:

El derecho de defensa no es, "stricto sensu", un derecho subjetivo renunciable; no concierne únicamente a su beneficiario, sino que es una institución inherente al proceso penal desde sus mismos comienzos, una condición de la propia validez del proceso cuya observancia interesa a toda la sociedad en su conjunto: La designación del Abogado no sólo interesa al propio imputado, sino a la sociedad entera y muy especialmente al órgano jurisdiccional. Como ha expuesto la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de noviembre de 1992 la asistencia letrada no es

[4] Gódinez Bolaños, **Ob. Cit;** Pág. 9.

renunciable salvo en los casos de hechos susceptibles de ser tipificados exclusivamente como delitos contra la seguridad del tráfico. Es también un derecho original por cuanto se compone de un binomio integrado por la autodefensa o defensa material, y la heterodefensa o defensa técnica, y ambos componentes deben ir encaminados hacia un mismo fin, hacia un mismo objetivo, deben ser coincidentes, en definitiva. La doctrina ha hablado del abogado como un "alter ego" procesal (Vargha), así como del "ejercicio unitario" de un mismo derecho por dos personas distintas (Moreno Catena). Naturalmente tal coincidencia comporta la discusión, el diálogo, el intercambio entre ambas partes, que debe quedar expedito y no sujeto a obstáculos, trabas o impedimentos de ninguna clase, pues de lo contrario ambas defensas no coincidirían, que es lo mismo que afirmar, que no existiría defensa alguna."[5]

De acuerdo con las definiciones anteriores el Derecho de Defensa no solo comprende la defensa técnica realizada por un Abogado en representación de su cliente si no que también representa la autodefensa realizada por el imputado. Y también consiste en la obligación de notificar a las partes que se consideren que tengan algún interés en el proceso.

Actualmente en Guatemala se ha tratado de garantizar a todas las personas su Derecho de Defensa, mediante la creación de la Defensoría Pública, que es el ente encargado de velar que cualquier persona a quien se le impute de un ilícito

[5] Universidad de Madrid. **Diccionario del Sistema Penitenciario.** Pág. 225.

penal se el defienda de manera gratuita en caso de que dicha persona no cuente con los suficientes recursos económicos para contratar a un Abogado para que lo represente en las diligencias del proceso. El problema que ha surgido con la implementación de dicho sistema es que por la gran cantidad de casos que se le acumulan a cada abogado que presta su servicio no se le da la mejor atención a cada uno y no es por la falta de capacidad si no por la acumulación de procesos que llega a tener cada Abogado.

1.3. Exclusividad (con relación a la Acción Penal)

Los Artículos 46 y 107 del Código Procesal Penal, establecen con respecto a la función del Ministerio Público:

Artículo 46.- Ministerio Público. El Ministerio Público, por medio de los agentes que designe, tendrá la facultad de practicar la averiguación por los delitos que este Código le asigna, con intervención de los jueces de primera instancia como contralores jurisdiccionales. Asimismo, ejercerá la acción penal conforme los términos de éste Código.

ARTICULO 107.- *** Función.** El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme las disposiciones de este Código.

De conformidad con estos artículos las legislación guatemalteca le otorga exclusividad al Ministerio Público de ejercer la Acción Penal, por ser este el ente creado con la función de realizar las diligencias correspondientes a efecto de averiguar las circunstancias que sucedieron en determinado hecho, a efecto de poder realizar la denuncia correspondiente.

Y aunado a esto es importante hacer la observación que el Ministerio Público cuenta con personal capacitado a efecto de ejercer la acción penal. Que en cualquier otra circunstancia podría ser ejercitada por personas que no cuentan con la debida instrucción para realizar esta función.

1.4. Legalidad

Toda persona debe ser detenida siempre y cuando haya cometido un delito que se encuentre regulado como tal, en la legislación guatemalteca. De lo contrario su detención es de carácter ilegal. Por lo tanto al momento de ser detenida la persona debe indicársele el motivo por el cual se le detiene, para que esta pueda establecer si la detención que se le hace es legal y también con el objeto de poder defenderse.

Al respecto la Constitución Política de la República de Guatemala, establece:

Artículo 6. Detención legal. Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad.

El funcionario, o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este artículo será sancionado conforme a la ley, y los tribunales, de oficio, iniciarán el proceso correspondiente.

Artículo 7. Notificación de la causa de detención. Toda persona detenida deberá ser notificada inmediatamente, en forma verbal y por escrito, de la causa que motivó 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.

El Código Procesal Penal, establece al respecto lo siguiente:

Artículo 1.- No hay pena sin ley. (Nullum poena sine lege): No se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad.

Artículo 2.- No hay proceso sin ley. (Nullum proceso sine lege): No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querella, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior.

Al respecto desde un punto de vista administrativo, manifiesta el Licenciado, Rafael Godínez Bolaños:

"El procedimiento y las decisiones administrativas deben de fundarse en la ley que regula el trámite y el fondo del asunto. El funcionario debe seleccionar las normas aplicables al caso, con el apoyo de su asesor jurídico, para interpretarlas y aplicarlas mediante la resolución o decisión de fondo."[6]

Desde un punto de vista del Derecho Procesal Penal, se manifiesta lo siguiente:

"En el derecho penal rige respecto de los delitos y las penas, postura originariamente defendida por Beccaria. Paul Johann Anselm Von Feuerbach estableció este principio en materia de derecho penal en base al aforismo *nullum*

[6] Gódinez Bolaños, **Ob. Cit;** Pág. 9.

crimen, nulla pœna, sine previa lege, es decir, para que una conducta sea calificada como delito debe ser descrita de tal manera *con anterioridad* a la realización de esa conducta, y el castigo impuesto debe estar especificado también de manera previa por la ley. La legalidad penal es entonces un límite a la potestad punitiva del estado, en el sentido que sólo pueden castigarse las conductas expresamente descritas como delitos en una ley anterior a la comisión del delito."[7]

[7]Cuello Calón, Eugenio. **Derecho Penal.** Pág. 253.

CAPÍTULO II

2. De La Acción Penal

2.1. Definición:

El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el juez y le solicita que se avoque el conocimiento de un asunto en particular; la acción penal pasa durante el proceso, por tres etapas bien diferenciadas que son: investigación o averiguación previa, persecución y acusación. La investigación, tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas, para estar el representante social en posibilidad de provocar la actividad jurisdiccional, en esta etapa basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público, para que se entienda que este funcionario ha ejercido la acción penal, pues justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que, después y ya como parte dentro de la controversia penal, el Ministerio Público, promueva y pida todo lo que a su representación corresponda; en la persecución, hay ya un ejercicio de la acción ante los tribunales y se dan los actos persecutorios que constituyen la instrucción y que caracterizan este período: en la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial y, por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá el representante social, en su caso, la aplicación de las sanciones privativa de libertad y pecuniarias,

incluyendo en ésta la reparación del daño sea por concepto de indemnización o restitución de la cosa obtenida por el delito. Por tanto, es durante el juicio, en que la acción penal obliga a que se concreten en definitiva los actos de acusación, al igual que los de defensa; de esa manera, con base en ellos, el juez dictará la resolución procedente. Dicho de otra forma, el ejercicio de la acción penal se puntualiza en las conclusiones acusatorias.

Una definición más general y certera a la vez es la siguiente:

Es la exigencia de una actividad encaminada a iniciar el proceso y a pedir la aplicación de la ley penal en el caso concreto. A través de la acción penal se hace valer la pretensión punitiva del Estado, para imponer la pena al delincuente por un delito cometido.

2.2. Elementos

2.2.1. La exigencia de una actividad:

En virtud que la acción penal tiene como objetivo principal la petición ante un órgano jurisdiccional competente para la aplicación de la ley a un caso concreto en el cual considera el agraviado que se ha cometido un ilícito penal y por medio del cual pretende obtener un fallo definitivo favorable.

2.2.2. Petición de la aplicación de la ley penal:

El agraviado al considerar que el hecho o acto es motivo de la comisión de un ilícito penal hace valer la acción solicitando la aplicación de la ley penal y para el efecto se debe de solicitar la misma ante la autoridad jurisdiccional competente.

2.2.3. La imposición de una pena al delincuente:

Siendo está la finalidad del ejercicio de la acción penal y el motivo por el cual el agraviado acude ante la autoridad competente. Para lo cual la autoridad deberá valorizar las pruebas presentadas por las partes decidiendo lo que en Derecho corresponda.

2.3. Características

2.3.1. Pública:

Puede ser ejercida por cualquier persona a través de Ministerio Público en caso que sea acción pública, o bien cuando es por instancia de particular e individualmente cuando es de acción privada y considere que es afectada en cualquiera de sus derechos por medio de hechos o actos que sean punibles penalmente.

2.3.2. Oficial:

En el caso de que el delito imputado sea de acción pública será perseguible de oficio por el Ministerio Público, quien deberá participar en todas las fases del proceso a efecto de realizar una eficaz averiguación de las circunstancias acaecidas en el hecho y poder obtener la sentencia que para el efecto se solicita.

2.3.3. Única:

Puesto que la acción penal se podrá ejercer una sola vez y habiéndose obtenido un fallo final el proceso tendrá el carácter de cosa juzgada. Y no podrá volverse a interponer denuncia por el mismo hecho.

2.3.4. Irrevocable:

Cuando el delito es perseguible de oficio por el Ministerio Público o bien cuando se dan las circunstancias para que sea perseguible de oficio luego de que particularmente se efectuara la denuncia, la misma no podrá revocar y por lo tanto se deberá llevar hasta el fin del proceso.

2.4. Clasificación:

Por la forma de su ejercicio, nuestro ordenamiento jurídico regula la acción penal de la siguiente manera:

2.4.1. Acción Pública:

Con respecto a esta acción penal, nuestro ordenamiento jurídico, por medio del Código Procesal Penal, indica lo siguiente:

Artículo 24. Bis,- Acción pública. Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, excepto los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa, que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece este Código.

Como es evidente éste artículo estipula en forma clara que al Ministerio Público le corresponde perseguir de oficio los delitos de acción pública en virtud de considerarse que estos delitos son de interés publico y que la seguridad ciudadana está afectada o amenazada.

2.4.2. Acción pública dependiente de instancia particular:

Con respecto a esta acción penal, nuestro ordenamiento jurídico, por medio del Código Procesal Penal, indica lo siguiente:

Artículo 24. ter.- Acciones públicas dependientes de instancia particular. Para su persecución por el órgano acusador del Estado dependerán de instancia particular, salvo cuando mediaren razones de interés público, los delitos siguientes:

1. Lesiones leves o culposas y contagio venéreo;

2. Declarado Inconstitucional.

3. Amenazas, allanamiento de morada;

4. 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;

5. Hurto, alzamiento de bienes y defraudación en consumos, 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;

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

7. Apropiación y retención indebida;

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

9. Alteración de linderos;

10. Usura y negociaciones usurarias.

La acción para perseguir los delitos a que se refiere este Artículo será de acción pública cuando fueren cometidos por funcionario o empleado público 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 casos de flagrancia, la policía deberá intervenir para evitar que continúe la lesión del bien jurídico tutelado o la comisión de otros delitos y para asegurar los medios de investigación.

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

Este Articulo es muy importante para el tema que se desarrolla con la presente tesis en virtud todos los delitos en el enmarcados son susceptibles de aplicación del Criterio de Oportunidad de conformidad con el articulo 25 del Código Procesal Penal.

2.4.3. Acción Privada:

Con respecto a esta acción penal, nuestro ordenamiento jurídico, por medio del Código Procesal Penal, indica:

Artículo 24. Quáter.- Acción privada. Serán perseguibles, sólo por acción privada, los delitos siguientes:

1. Los relativos al honor;

2) Daños;

3) Los relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos:

4) Violación y revelación de secretos;

5) Estafa mediante cheque.

En todos los casos anteriores, se procederá únicamente por acusación de la víctima conforme al procedimiento especial regulado en este Código. Si carece de medios económicos, se procederá conforme el Artículo 539 de este

Código. En caso de que la víctima fuere menor o incapaz, se procederá como lo señala el párrafo tercero del Artículo anterior.

Acción penal por medio de la cual es imperativo que el agraviado presente la denuncia correspondiente y continúe el proceso penal respectivo, individualmente sin asistencia del Ministerio Público para lo cual deberá asistirse de un Abogado.

CAPÍTULO III

3. Del Criterio de Oportunidad

3.1. Definición:

Para el tratadista argentino Julio Maier, el Criterio de Oportunidad consiste en:

"El crecimiento desmesurado del Derecho Penal pretendiendo solucionar mediante la pena todo problema social (con desconocimiento de su función de la última ratio, que impone recurrir a él cuando fracasan todos los demás medios de control social). Y la complejidad técnica de sus soluciones normativas produce un efecto directo sobre la efectividad de la persecución penal, pues sobrecargan a los órganos jurisdiccionales de tal manera, que reducen al posibilidad de ocuparse como corresponde de los casos serios y graves, y disminuye la seguridad sobre un fallo correcto y oportuno."[8]

Para Fabricio O. Guapiglia:

"La adopción del principio de oportunidad constituye el único medio idóneo para permitir, no sólo un adecuado funcionamiento del sistema de

[8] Maier, Julio. **Derecho Procesal Argentino**. Pág.189.

enjuiciamiento penal en términos de eficiencia, sino también para evitar que la selectividad inherente a él derive en una aplicación irracional y desigual de la ley penal y que este cambio sólo será posible en al medida en que se admita definitivamente la investigación preliminar a cargo del Ministerio Público."[9]

Para José M. Pico:

"El principio de oportunidad consiste en el poder otorgado a los magistrados o autoridades encargados de la persecución penal para abstenerse de iniciar la acción penal cuando en atención al carácter insignificante del delito o la culpabilidad mínima del autor del orden social no existe punición."[10]

De acuerdo con las definiciones anteriores podemos determinar que el criterio de oportunidad, es una medida desjudicializadora que compete exclusivamente al Ministerio Público su investigación y con anuencia del agraviado la proposición directa al Juez para que éste decida la procedencia del mismo.

Partiendo de las definiciones anteriores y de conformidad con lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico se podría definir como Criterio de Oportunidad, la posibilidad del Ministerio Público de abstenerse de ejercitar la acción penal en virtud que el delito cometido no es considerado de interés público o que no

[9] Guapiglia, Fabricio O. **"Criterio de Oportunidad".** Pág. 186.

[10] Pico, José M. **Las Sanciones Penales y la Política Criminal**, Pág. 133.

amenace la seguridad ciudadana y siempre y cuando exista una resolución judicial y aprobación del agraviado.

Al respecto del tema del criterio de oportunidad el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala por medio del módulo instruccional denominado Oralización de la Etapa Preparatoria, manifiesta:

"En esta diligencia es obligatoria la presencia del imputado para escuchar su manifestación de aceptación o no, en la medida de beneficiarle, o las abstenciones según el caso. Por lo anterior es necesaria la presencia del abogado defensor para asesorarlo al respecto, del Ministerio Público para hacer la petición y del Juez en la inmediación, el captar el parecer, y la resolución inmediata. El fiscal, en este tipo de audiencias, deberá de asegurarse la conveniencia para la abstención; asimismo, deberá de asegurar la reparación del daño y/o la conveniencia de investigación y captura de los autores responsables (en el caso de los denominados "arrepentidos"); previo a la solicitud el Ministerio Público, deberá de asegurarse, si lo hubiere, el consentimiento del agraviado. De igual forma, valorará y solicitará las reglas de conducta y de abstención al procesado."[11]

Es oportuno mencionar los modelos del Criterio de Oportunidad existentes, para ampliar las definiciones anteriores.

[11] Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. **Oralización de la Etapa Preparatoria**. Pág. 34.

- **El Criterio de Oportunidad como Regla:** El sistema de enjuiciamiento penal estadounidense desconoce por completo el principio de legalidad.

En él la oportunidad constituye la regla sobre la cual descansa todo el funcionamiento del sistema. Las facultades discrecionales del Ministerio Público en este modelo son de tal importancia que en la práctica es el fiscal quien domina por completo el procedimiento. Estas facultades no se limitan a la posibilidad de desistir libremente de la acusación, sino que también cubre un amplio espectro de actos intermedios por así decirlo, como es la potestad del fiscal de plantear una reducción de los cargos sobre los cuales se ha basado la acusación o que constan en el sumario policial; inclusive el Ministerio Público puede otorgar oportunidad en compensación por haber colaborado con el gobierno en la investigación.

Paradójicamente, semejante concentración de poderes nunca le fue conferida expresamente al Ministerio Público, sino que proviene de un comportamiento tolerante de los tribunales y de las legislaturas basado precisamente en el mismo argumento en que se funda el principio de oportunidad, dada la cantidad de casos que ingresan en el sistema, es necesario que el Fiscal seleccione dentro de ellos lo que considere relevantes conforme al interés público.

- **Criterio de Oportunidad como Excepción:** Este es el sistema adoptado por la Ordenanza Procesal Penal alemana que consagra como regla el principio de legalidad, constituyendo la aplicación de criterios de oportunidad un supuesto de excepción a este principio general. Este sistema presenta diferencias

substanciales con el criterio de oportunidad como regla en cuanto a los poderes discrecionales del Ministerio Público: se circunscribe a la posibilidad de renunciar a la persecución penal, no promoviendo la acción correspondiente o desistiendo de su ejercicio, cuando esto le es permitido si hubiera sido promovida. Asimismo, las condiciones para la aplicación del principio de oportunidad se hallan taxativamente enumeradas en la ley, sea procesal o sustantiva, que por regla general su ejercicio está sujeto a la aprobación del tribunal.

El modelo que acabamos de describir limita considerablemente las facultades discrecionales del Ministerio Público al establecer la aplicación excepcional del principio de oportunidad, sobre la base de criterios expresamente determinados en al Ley, y sujetando su aplicación al control jurisdiccional. El criterio de oportunidad como excepción es el que más se adapta al sistema guatemalteco, ya que en este caso el fiscal del Ministerio Público no puede proponer y resolver por si mismo un criterio de oportunidad conforme a su leal saber y entender, ya sea un delito de grave impacto social, o que la colaboración de un delincuente sea indispensable para la resolución de un caso más grave. Aunque este presupuesto ya es posible en nuestra legislación procesal penal el criterio de oportunidad se debe aplicar obligatoriamente a los cómplices y encubridores que presten declaración eficaz contra los respectivos autores de los delitos que en la ley se estipulan.

3.2. Elementos

3.2.1. Comisión de un delito:

Es indispensable para la existencia de un criterio de oportunidad o principio de oportunidad como se le conoce doctrinariamente, que se cometa un delito y aunado a esto que el delito sea considerado por el Ministerio Público como no amenazante del interés público o la seguridad ciudadana.

3.2.2. Anuencia del agraviado:

Previa solicitud del Ministerio Público al Juez competente la resolución del Criterio de Oportunidad es imperativa la aprobación del agraviado en virtud de ser éste el principal afectado por el delito cometido.

3.2.3. Resolución Judicial:

Cumplidos los elementos anteriores es necesario que el Juez competente evalúe la solicitud planteada por el Ministerio Público y resuelva lo procedente.

3.3. Características

3.3.1. Única:

Puesto que no se podrá conceder al imputado por más de una vez, de conformidad a lo que estipula el Código Procesal Penal en el siguiente artículo:

Artículo 25 Quinques. Condición. El criterio de oportunidad no podrá otorgarse más de una vez al mismo imputado por la lesión o amenaza mediante dolo del mismo bien jurídico.

3.3.2. Conciliadora:

La conciliación dentro del criterio de oportunidad es fundamental toda vez que para que este principio logre su objetivo es indispensable que el agraviado este de acuerdo con la formulación del mismo y con las obligaciones contraídas, así como con el reparo de los daños y la retribución por los perjuicios causados. Tal como estipula el siguiente artículo del Código Procesal Penal:

ARTICULO 25. ter. * Conciliación. 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 equitativa, justa y eficaz, para propiciar la 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 constitución de las garantías necesarias. La certificación del acta de conciliación tendrá la 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.

3.3.3. Condicionante:

Para otorgar el criterio de oportunidad el Juez debe verificar que el daño provocado haya sido reparado y en caso de que no lo hubiese hecho puede

condicionar al imputado a determinadas situaciones, a efecto de hacerlo cumplir con las obligaciones contraídas. Tal como lo establece el siguiente artículo del Código Procesal Penal:

Artículo 25 Bis,- * Requisitos. Para aplicar el criterio de oportunidad, en los numerales del 1 al 5 establecidos en el artículo 25, es necesario que el imputado hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con el agraviado y se otorguen las garantías para su cumplimiento 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, las normas de conducta y abstenciones que el tribunal le señale. Si desobedeciere las reglas de conducta o abstenciones impuestas cometerá el delito de desobediencia.

Las reglas o abstenciones que pueden 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 cursos de capacitación en la institución que determine el juez;

5. Realizar trabajo de utilidad pública a favor del Estado o instituciones de beneficencia, fuera de sus horarios habituales de trabajo;

6. Someterse a un tratamiento médico o psicológico, si fuere necesario;

7. Prohibición de portación de arma de fuego;

8. Prohibición de salir del país;

9. Prohibición de conducir vehículos automotores; y,

10. Permanecer en un trabajo o empleo, o adoptar en el plazo que el juez determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia.

3.3.4. Revocable:

Se podrá revocar la aplicación del criterio de oportunidad en un lapso de un año, comprobándose para el efecto hubiesen diversas circunstancias que obligaron a su otorgamiento o bien que se hayan desconocido elementos o que surgieran éstos y que demuestren que la figura delictiva es mas grave. Caso contrario se archivará el proceso y se extinguirá la acción penal. Tal como lo establece el último párrafo del Artículo siguiente del Código Procesal Penal:

Artículo 25 Bis,- * Requisitos ... 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 hubieren permitido la aplicación del criterio de oportunidad.

3.4. Regulación Legal

El Criterio de Oportunidad encuentra su base legal en el Código Procesal Penal, dentro de los Artículos 25, 25 Bis, 25 Ter, 25 Quater y 25 Quinques, por lo que a continuación se explicará el procedimiento de conformidad con estos artículos.

El Artículo 25 del Código Procesal Penal establece:

La facultad al Ministerio Público para abstenerse de ejercer la acción penal o desistir de la misma si esta ya fue iniciada.

a) **Solicitud:** Artículo 25

- El Ministerio Público: Por ser el ente facultado para ejercer la acción penal.
- El Síndico Municipal: Facultad que le otorga el Código Procesal Penal.
- Artículo 25 Ter.
- El agraviado, el imputado o su defensor.

b) **Conocimiento:** Artículo 25

- Juez de Primera Instancia: Cuando la pena a solicitar estuviere comprendida entre más de tres años hasta cinco.
- Juez de Paz: Cuando la pena privativa de libertad del hecho imputado no supere los tres años de prisión.

c) **Procedencia:** Artículo 25

- Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión.
- Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular.
- En los delitos de acción pública, cuya pena de prisión no fuere superior a los cinco años.

d) **Requisitos:** Artículo 25 Bis.

- La reparación del daño.
- Que exista acuerdo con el agraviado.

e) **Solicitud realizada por el Ministerio Público o el Sindico, se procede a una conciliación:** Articulo 25 Ter.

Planteada la solicitud por el Ministerio Público, por el Síndico Municipal, por el agraviado, por el imputado o por su defensor para la aplicación del criterio de oportunidad, el juez debe citar a las partes a efecto de llevar a cabo una conciliación. El juez explicará el motivo de la audiencia. Procediendo a escuchar al fiscal, auxiliar fiscal o sindico municipal, a la víctima, al imputado o al defensor.

En caso de acuerdo se levanta acta que sirve como titulo ejecutivo. (tercer párrafo).

Si solicitado el criterio de oportunidad por el Ministerio Público no hubiese acuerdo, procede una conversión.

f) **Mediación:** Artículo 25 Quater.

Si el delito es de acción privada o de acción pública dependiente de instancia particular, puede proceder una mediación. Si hay acuerdo se emite una resolución judicial que sirve como titulo ejecutivo para la acción civil, a excepción del numeral 6t. del artículo 25 con la aprobación del Ministerio Público o del síndico municipal, podrán someter sus conflictos penales al conocimiento de centros de conciliación o mediación registrados por la Corte Suprema de Justicia, a través de Juzgados de Primera Instancia Penal correspondientes, integrados por personas

idóneas, nativas de la comunidad o bajo dirección de abogado colegiado capaz 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 de Derechos Humanos.

g) **Finalización:** Artículo 25 Bis, ultimo párrafo.

Si hay acuerdo en la aplicación del criterio de oportunidad, provocará el archivo del proceso por el término de un año, al vencimiento de cual se extinguirá la acción penal.

Como se puede establecer, el criterio de oportunidad es una institución de la desjudicialización penal, que consiste en la investigación procesal que permite una selección controlada de los casos que pueden resolverse sin agotar las fases del proceso penal, con el afán de proveer de celeridad y seguridad al proceso.

CAPÍTULO IV

4. Sindicos Municipales:

Previo a realizar la definición de lo correspondiente a los Síndicos Municipales considero conveniente adentrar en el tema de la organización municipal, por ser el círculo en el cual el Síndico Municipal desarrolla sus funciones.

El municipio es la parte fundamental de la organización y del ordenamiento territorial y desde su origen es una célula democrática y su importancia radica en la necesidad de descentralizar la administración pública, con el fin de que se ejerzan atribuciones en forma efectiva, en beneficio de sus habitantes.

En Guatemala el Artículo 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula lo siguiente:

Artículo 253. Autonomía Municipal. Los municipios de la República de Guatemala, son instituciones autónomas.

Entre otras funciones les corresponde:

a) Elegir a sus propias autoridades;

b) Obtener y disponer de sus recursos; y

c) Atender los servicios públicos locales, el ordenamiento territorial de su jurisdicción y el cumplimiento de sus fines propios.

Para los efectos correspondientes emitirán las ordenanzas y reglamentos respectivos.

Así mismo la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 254, establece:

Artículo 254. * Gobierno municipal. El gobierno municipal será ejercido por un concejo el cual se integra con el alcalde, los síndicos y concejales, electos directamente por sufragio universal y secreto para un período de cuatro años, pudiendo ser reelectos.

Aunado al precepto anterior el Código Municipal en su Artículo 9, estipula:

Articulo 9. Del Concejo y Gobierno Municipal. El Concejo Municipal es el órgano colegido superior de deliberación y de decisión de los asuntos municipales cuyos miembros son solidaria y mancomunadamente responsables por la toma de decisiones y tiene su sede municipal en la cabecera de la circunscripción municipal. El gobierno municipal corresponde al Concejo Municipal, el cual es responsable de ejercer la autonomía del municipio. Se integra por el alcalde, los síndicos y los concejales, todos electos directa y popularmente en cada municipio de conformidad con la ley de la materia.

El alcalde es el encargado de ejecutar y dar seguimiento a las políticas, planes, programas y proyectos autorizados por el Concejo Municipal.

Como podemos observar en los Artículos anteriores se establece la figura del Síndico como parte del Gobierno municipal. Y por ende es preciso definir que es el Municipio:

Para Cabanellas, el Municipio es:

"El conjunto de familias que viven alrededor de un centro común, uno de los círculos interiores que forman el Estado. Ha sido definido como: la asociación legal de todas las personas que residen en término municipal; así como la primera o menor de las corporaciones de Derecho Público, integrada por las autoridades y habitantes de un término jurisdiccional, constituida casi siempre por una población y cierto radio rural, con algunos núcleos, poblados o casas dispersas, el cual está compuesto por el alcalde y los concejales, en otros sitios o épocas llamados corregidor o intendente, y regidores o ediles. El término jurisdiccional que comprende el municipio o que administra su ayuntamiento".[12]

Por su parte el Código Municipal, al respecto señala en su Artículo 2:

[12] Cabanellas, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.** Pág. 492.

Artículo 2. Naturaleza el Municipio. El municipio es la unidad básica de la organización municipal del Estado y espacio inmediato de participación ciudadana en los asuntos públicos. Se caracteriza, primordialmente por sus relaciones permanentes de vecindad, multietnicidad y pluriculturalidad, organizado para realizar el bien común de todos los habitantes de su distrito.

Habiendo definido lo correspondiente al Municipio es imperativo hacer mención sobre sus elementos. Por lo que el Artículo 8 del Código Municipal, establece:

Artículo 8. Elementos del municipio. Integran el municipio los elementos básicos siguientes:

a) La población.

b) El territorio.

c) La autoridad ejercida en representación de los habitantes, tanto por el Concejo Municipal como por las autoridades tradicionales propias de las comunidades de su circunscripción.

d) La comunidad organizada.

e) La capacidad económica.

f) El ordenamiento jurídico municipal y el derecho consuetudinario del lugar.

g) El patrimonio del municipio.

Por lo tanto, definiremos cada uno de los elementos que conforman el municipio.

a) La población:

Cabanellas, la define como:

"Conjunto de hombres y mujeres que componen la humanidad, un Estado, provincia, municipio o localidad urbana, desde un enfoque político – social, se debe entender por ella "el grupo de personas que experimenta y satisface su necesidades y operaciones vitales, tanto en lo económico como en lo social."[13]

Partiendo de la definición anterior también podemos considerar a la población desde un punto de vista municipal como el conjunto de personas que residen dentro de una circunscripción determinada y que ejecutan y desarrollan sus actividades sociales y laborales dentro de esa circunscripción con el objeto de satisfacer sus necesidades.

Los habitantes del distrito municipal se clasifican en vecinos y transeúntes, tal y como lo establece el Artículo 13 del Código Municipal, por lo que debemos entender que la población del municipio está conformada por los vecinos por ser quienes residen en forma continua dentro de una circunscripción municipal.

[13] Ibid. Pág. 281.

b) El territorio:

El territorio es un elemento esencial del municipio en virtud de ser el ámbito espacial en el cual el municipio ejerce su autonomía y en el cual la población del municipio desarrolla sus actividades encaminadas a la satisfacción de sus necesidades.

Al respecto Francisco José García Cuyún, en su tesis denominada "El Régimen Municipal en la Legislación Guatemalteca" manifiesta: "El territorio es esencial para cumplir a satisfacción los objetivos primordiales de la administración pública local, por lo que la población necesita de un espacio geográfico en el cual se asienta, este espacio geográfico es el territorio llamado también distrito municipal"[14]

El Código Municipal en su Artículo 23, establece al respecto:

Artículo 23. Distrito municipal. Distrito municipal es la circunscripción territorial en la que ejerce autoridad un Concejo Municipal. La circunscripción territorial es continua y por ello se integra con las distintas formas de ordenamiento territorial que acuerde el Concejo Municipal. La cabecera del distrito es el centro poblado donde tiene su sede la municipalidad.

[14] Garcia Cuyún, Francisco José. **Tesis: El Régimen Municipal en la Legislación Guatemalteca.** Pág. 7.

Como podemos ver el Concejo Municipal, ejerce sus funciones dentro de un territorio determinado el cual es denominado legalmente como distrito municipal. Por lo que el Síndico Municipal por integrar el Concejo Municipal desarrolla sus funciones únicamente dentro de este distrito municipal.

c) La autoridad:

Con respecto a la autoridad, Cabanellas expone:

"Todo el orden social y moral, o sea el alma y condición de uno y otro; porque sin ella no existiría la sociedad ni el orden, pues ni éste ni aquella se conciben sin un Poder legítimo que ordene con fuerza coercitiva, contra la desobediencia."[15]

Por lo tanto la autoridad está representada dentro de un distrito municipal, por el Concejo Municipal el cual de conformidad con sus funciones organiza todo lo referente al ordenamiento territorial y a la recaudación de arbitrios que sirvan para la realización de obras de beneficio social y satisfacción de necesidades de los vecinos, preservando los valores, costumbres y tradiciones de los vecinos.

Al respecto el Código Municipal en su Artículo 33, expone:

[15] Cabanellas, **Ob. Cit;** Pág. 424.

Artículo 33. Gobierno del municipio. Corresponde con exclusividad al Concejo Municipal el ejercicio del gobierno del municipio, velar por la integridad de su patrimonio, garantizar sus intereses con base en los valores, cultura y necesidades planteadas por los vecinos, conforme a la disponibilidad de recursos.

Debido a lo manifestado en este artículo es necesario verificar lo que dicta el mismo instrumento jurídico en su Artículo 35:

Artículo 35. Competencias generales del Concejo Municipal. Le compete al Concejo Municipal:

a) La iniciativa, deliberación y decisión de los asuntos municipales;

b) El ordenamiento territorial y control urbanístico de la circunscripción municipal;

c) La convocatoria a los distintos sectores de la sociedad del municipio para la formulación e institucionalización de las políticas públicas municipales y de los planes de desarrollo urbano y rural del municipio, identificando y priorizando las necesidades comunitarias y propuestas de solución a los problemas locales;

d) El control y fiscalización de los distintos actos del gobierno municipal y de su administración;

e) Es establecimiento, planificación, reglamentación programación, control y evaluación de los servicios públicos municipales, así como las decisiones sobre las modalidades institucionales para su prestación, teniendo siempre en cuenta la preeminencia de los intereses públicos;

f) La aprobación, control de ejecución, evaluación y liquidación del presupuesto de ingresos y egresos del municipio, en concordancia con las políticas públicas municipales;

g) La aceptación de la delegación o transferencia de competencias;

h) El planteamiento de conflictos de competencia a otras entidades presentes en el municipio;

i) La emisión y aprobación de acuerdos, reglamentos y ordenanzas municipales;

j) La creación, supresión o modificación de sus dependencias, empresas y unidades de servicios administrativos;

k) Autorizar el proceso de descentralización del gobierno municipal, con el propósito de mejorar los servicios y crear los órganos institucionales necesarios, sin perjuicios de la unidad de gobierno y gestión del Municipio;

l) La organización de cuerpos técnicos, asesores y consultivos que sean necesarios al municipio, así como el apoyo que estime necesario a los consejos asesores indígenas de la alcaldía comunitaria o auxiliar, así como de los órganos de coordinación de los Consejos Comunitarios de Desarrollo y de los Consejos Municipales de Desarrollo;

m) La preservación y promoción del derecho de los vecinos y de las comunidades a su identidad cultural, de acuerdo a sus valores, idiomas, tradiciones y costumbres;

n) La fijación de rentas de los bienes municipales sean estos de uso común o no;

o) Proponer la creación, modificación o supresión de arbitrios al Organismo Ejecutivo, quién trasladará el expediente con la iniciativa de ley respectiva al Congreso de la República;

p) La fijación de sueldo gastos de representación del alcalde; las dietas por asistencia a sesiones del Consejo Municipal; y, cuando corresponda, las remuneraciones a los alcaldes comunitarios o alcaldes auxiliares. Así como emitir el reglamento de viáticos correspondiente;

q) La concesión de licencias temporales y aceptación de excusas a sus miembros para no asistir a sesiones;

r) La aprobación de la emisión, de conformidad con la ley, de acciones, bonos y demás títulos y valores que se consideren necesarios para el mejor cumplimiento de los fines y deberes del municipio;

s) La aprobación de los acuerdos o convenios de asociación o cooperación con otras corporaciones municipales, entidades u organismos públicos o privados, nacionales e internacionales que propicien el fortalecimiento de la gestión y desarrollo municipal, sujetándose a las leyes de la materia;

t) La promoción y mantenimiento de relaciones con instituciones públicas nacionales, regionales, departamentales y municipales;

u) Adjudicar la contratación de obras, bienes, suministros y servicios que requiera la municipalidad, sus dependencias, empresas y demás unidades administrativas de conformidad con la ley de la materia, exceptuando aquellas que corresponden adjudicar al alcalde;

v) La creación del cuerpo de policía municipal;

w) En lo aplicable, las facultades para el cumplimiento de las obligaciones atribuidas al Estado por el artículo 119 de la Constitución Política de la República;

x) La elaboración y mantenimiento del catastro municipal en concordancia con los compromisos adquiridos en los acuerdos de paz y la ley de la materia;

y) La promoción y protección de los recursos renovables y no renovables del municipio; y,

z) Las demás competencias inherentes a la autonomía del municipio.

d) La comunidad organizada:

Es un grupo social estructurado con la finalidad de establecer como principio básico el bien común, el cual busca por medio de los servicios públicos brindar a la comunidad organizada el bienestar de la misma, tanto en aspectos territoriales, ambientales y administrativos, por lo que la organización implica a la vez la existencia de planes y la adecuación a ellos en el desenvolvimiento o actividad de que se trate, a más del mantenimiento de los propósitos previos, no obstante de las vicisitudes inconjeturables provenientes de lo externo.

Asimismo, hacemos referencia que la organización comunitarios trae consigo la estructura o articulación de la sociedad en subgrupos determinados por una cualidad común; como la nacionalidad, la raza, el sexo, la profesión, la edad, el parentesco, la propiedad, la residencia, la autoridad, etc.

e) La capacidad económica:

El Artículo 28 del Código Municipal, establece en su inciso b):

Artículo 28. Creación de un municipio. La creación de un municipio requiere:

b) Que pueda asignársele una circunscripción territorial para la satisfacción de las necesidades de sus vecinos y **posibilidades de desarrollo social, económico y cultural, y que dentro de la cual cuente con los recursos naturales y financieros** que le permitan y garanticen la prestación y mantenimiento de los servicios públicos locales. Para lo expuesto, el Instituto Geográfico Nacional deberá emitir dictamen, en el que se definirán los límites del territorio del nuevo municipio;...

De conformidad con el enunciado anterior es obligatorio que el municipio cuente con la capacidad económica suficiente para la satisfacción de las necesidades de los vecinos. De allí se deriva a su vez la importancia que el municipio cuente con los medios para generar el desarrollo de su economía.

También hay que tomar en cuenta que actualmente en la República de Guatemala la mayoría de los municipios no cuentan con la suficiente capacidad económica para satisfacer las necesidades de sus vecinos que día con día elevan su número.

En cuanto a la capacidad económica de los municipios la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 257, establece:

Artículo 257. * Asignación para las Municipalidades. El Organismo Ejecutivo incluirá anualmente en el Presupuesto General de Ingresos ordinarios del Estado, un diez por ciento del mismo para las municipalidades del país. Este porcentaje deberá ser distribuido en la forma en que la ley determine y destinado por lo menos en un noventa por ciento para programas y proyectos de educación, salud preventiva, obras de infraestructura y servicios públicos que mejoren la calidad de vida de los habitantes. El diez por ciento restante podrá utilizarse para financiar gastos de funcionamiento.

f) El ordenamiento jurídico municipal y el derecho consuetudinario del lugar:

No basta con que haya un elemento territorial, una población, autoridad y capacidad económica si no se da en el acto de creación por parte del Estado.

El municipio como parte del Estado se encuentra sujeto al ordenamiento jurídico de él; y en base a ello se hace necesario que exista esa autorización estatal, a través de acuerdo gubernativo para que el municipio nazca a la vida del Derecho público. De no darse este elemento tendríamos un conglomerado de personas asentadas en un determinado territorio y con suficiente capacidad económica pero sin el reconocimiento legal que lo convierte en un gobierno local.

g) El patrimonio del municipio:

El municipio como entidad de derecho público, cuenta con un patrimonio y la utilización en forma racional de dicho patrimonio, hace que los municipios alcancen una capacidad económica bastante estable y en base a ella desarrollen sus fines primordiales con mayor efectividad en beneficio de los vecinos, siendo uno de esos fines la prestación de servicios públicos dentro de su jurisdicción municipal.

Tal y como lo establece el Código Municipal en el Artículo 99:

Artículo 99. Finanzas Municipales. Las finanzas del municipio comprenden el conjunto de bienes, ingresos y obligaciones que conforman el activo y el pasivo del municipio.

A su vez el Código Municipal en el Artículo 100 establece que constituye los ingresos del municipio:

Artículo 100. Ingresos del municipio. Constituyen ingresos del municipio:

a) Los provenientes del aporte que por disposición constitucional el Organismo Ejecutivo debe trasladar directamente a cada municipio;

b) El producto de los impuestos que el Congreso de la República decrete a favor del municipio;

c) Las donaciones que se hicieren al municipio;

d) Los bienes comunales y patrimoniales del municipio, y las rentas, frutos y productos de tales bienes;

e) El producto de los arbitrios, tasas y servicios municipales;

f) El ingreso proveniente de las contribuciones por mejoras, aportes compensatorios, derechos e impuestos por obras de desarrollo urbano y rural que realice la municipalidad, así como el ingreso proveniente de las contribuciones que paguen quienes se dedican a la explotación comercial de los recursos del municipio o que tengan su sede en el mismo;

g) Los ingresos provenientes de préstamos y empréstitos;

h) Los ingresos provenientes de multas administrativas y de otras fuentes legales,

i) Los intereses producidos por cualquier clase de débito fiscal,

j) Los intereses devengados por las cantidades de dinero consignadas en calidad de depósito en el sistema financiero nacional;

k) Los provenientes de las empresas, fundaciones o cualquier ente descentralizado del municipio;

l) Los provenientes de las trasferencias recurrentes de los distintos fondos nacionales;

m) Los provenientes de los convenios de mancomunidades de municipios;

n) Los provenientes de los contratos de concesión de servicios públicos municipales;

ñ) Los provenientes de las donaciones;

o) Los provenientes de aportes especiales esporádicos que acuerden los órganos del Estado;

p) El precio de la venta de bienes inmuebles;

q) El ingreso proveniente de las licencias para construcción, modificación o demolición de obras civiles;

r) El ingreso, sea por la modalidad de rentas a los bienes municipales de uso común o no, por servidumbre onerosa, arrendamientos o tasas; y,

s) Cualesquiera otros que determinen las leyes o los acuerdos y demás normas municipales;

Todos estos bienes forman parte del patrimonio del municipio y por lo tanto gozan de todas las garantías establecidas en la ley como ejemplo que no pueden ser embargados.

Habiendo tocado el tema correspondiente a la organización municipal es procedente definir lo relativo a la figura del Sindico Municipal.

4.1. Definición

Los antecedentes del la figura del Sindico se remiten a la antigua organización municipal, en la cual el Fiel Ejecutor era la persona diputada en alguna ciudad, villa o lugar, para el reconocimiento de los pesos y medidas de que usan los que venden y para examinar si los géneros que dan son cabales. En Nueva España, se introdujo este oficio por las ordenanzas de Cortés de 1525. Con posterioridad, a este servidor sería el representante o personero del Municipio, contra las intromisiones reales y en las indias sería mucho más, una especie de defensor de los derechos

ciudadanos contra todos: de los derechos de la ciudad, del Cabildo, del vecindario aún contra el propio Cabildo en materia de privilegios, regalías, etc., todo cuanto atañare al bien común, actuando por orden del Cabildo o sin esperarla. Este oficio, al transcurso del tiempo, recibió el nombre de Síndico.

Actualmente se podría definir como el funcionario público superior integrante del Concejo Municipal, el cual es electo por medio del sufragio, representa a la Municipalidad ante los tribunales de justicia y oficinas administrativas, por lo tanto es mandatario judicial. Y entre sus funciones se encuentran las establecidas para el concejo municipal, así como las demás que le asigne la ley.

En el diccionario jurídico Espasa se encuentra la definición siguiente:

"Funcionario público superior encargado de la fiscalización de las actividades del Alcalde con el objeto de verificar que no actúe con exceso de poder y que no se tomen decisiones personalistas que tengan repercusiones negativas para los habitantes del municipio."[16]

4.2. Atribuciones

Básicamente están contenidas en la ley específica que en este caso es el Código Municipal, aunque otras leyes le dan facultad para realizar otras funciones,

[16] Editorial Espasa Calpe S.A. **Diccionario Jurídico Espasa.** Pág. 1318.

como lo es el caso del Código Procesal Penal, el cual lo faculta para realizar la solicitud del Criterio de Oportunidad, aún cuando como veremos posteriormente en la mayoría de casos el Síndico Municipal no esta capacitado para realizar dicha función.

Atribuciones establecidas en el Artículo 54 del Código Municipal:

Artículo 54. Atribuciones y deberes de síndicos y concejales. Los síndicos y los concejales, como miembros del órgano de deliberación y de decisión, tienen las siguientes atribuciones:

a) Proponer las medidas que tiendan a evitar abusos y corruptelas en las oficinas y dependencias municipales.

b) Los concejales sustituirán, en su orden, al alcalde en caso de ausencia temporal, teniendo el derecho a devengar una remuneración equivalente al sueldo del alcalde cuando ello suceda.

c) Emitir dictamen en cualquier asunto que el alcalde o el Concejo Municipal lo soliciten. El dictamen debe ser razonado técnicamente y entregarse a la mayor brevedad.

d) Integrar y desempeñar con prontitud y esmero las comisiones para las cuales sean designados por el alcalde o el Concejo Municipal.

e) Los síndicos representar a la municipalidad, ante los tribunales de justicia y oficinas administrativas y, en tal concepto, tener, el carácter de mandatarios judiciales, debiendo ser autorizados expresamente por el Concejo Municipal para el ejercicio de facultades especiales de conformidad con la ley. No obstante lo anterior, el Concejo Municipal puede, en casos determinados, nombrar mandatarios específicos.

f) Fiscalizar la acción administrativa del alcalde y exigir el cumplimiento de los acuerdos y resoluciones del Concejo Municipal.

h) Interrogar al alcalde sobre las medidas que hubiere adoptado en uso o extralimitación de sus funciones, y por mayoría de votos de sus integrantes, aprobar o no las medidas que hubiesen dado lugar a la interrogación.

Como podemos determinar de conformidad con las atribuciones que le corresponden al Síndico Municipal, las mismas en su mayoría tienen un carácter fiscalizador y regulador con el afán de que la actividad de la corporación municipal se realice de manera transparente y de conformidad con la ley, en virtud que esta potestado por la ley para inspeccionar acerca de las acciones que tome el Alcalde a efecto de que el mismo no se extralimite en sus funciones.

Con respecto a su elección la Ley Electoral y de Partidos Políticos, establece:

Artículo 202. Mayoría relativa. Con el sistema de mayoría relativa, aplicable a las elecciones municipales de alcaldes y síndicos, obtendrá la elección en su totalidad la planilla que haya alcanzado el mayor número de votos válidos.

De esta forma podemos ver que la elección del Síndico Municipal se realiza conjuntamente con la elección de alcalde, ya que este conforma la planilla que integrará el Concejo Municipal y para su elección basta con que la planilla en la que este figurado obtenga la mayoría relativa de los votos, es decir, que por lo menos obtenga un voto más que los contrarios.

Las planillas contendrán a las personas que en caso de elección formarán parte de la Corporación Municipal, al respecto la Ley Electoral y de Partidos Políticos establece:

Artículo 206. * De la integración de las Corporaciones Municipales. Cada Corporación Municipal se integrará con el alcalde, Síndicos y Concejales, titulares y suplentes, de conformidad con el número de habitantes, así:

CAPÍTULO V

5. Facultad de los Síndicos Municipales de accionar penalmente formulando el Criterio de Oportunidad.

Como hemos visto a través del desarrollo de los anteriores capítulos, la legislación guatemalteca por medio del Código Procesal Penal, le otorga a los Síndicos Municipales la facultad de formular el Criterio de Oportunidad a favor de los imputados, de conformidad con los artículos 25 y 25 ter., los cuales establecen:

Artículo 25.- *** Criterio de oportunidad. ...**Los jueces de paz conocerán las solicitudes planteadas por el Ministerio Público o los síndicos municipales...

Artículo 25. ter. * Conciliación. 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....

Por lo tanto, se le otorga al Síndico Municipal una facultad que no está contemplada por la ley específica que en este caso es el Código Municipal, y en la cual se le permite intervenir en el proceso penal accionando, valga la redundancia, penalmente a favor de los imputados.

Para el efecto el Síndico Municipal se deberá asistir del Fiscal Distrital del Ministerio Público, con el objeto de que este lo asesore con respecto a los pasos a seguir dentro del proceso, a fin de presentar adecuadamente la solicitud del Criterio de Oportunidad.

Al presentar la solicitud el Síndico Municipal deberá presentarse a las audiencias que para el señale el Juez correspondiente y deberá argumentar los fundamentos sobre los cuales se respalda la solicitud planteada y deberá manifestar la forma en que se pretende subsanar por parte del sindicado el daño causado al agraviado.

5.1. Finalidad de facultar a los Síndicos Municipales para accionar penalmente.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 2:

Artículo 2. Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la república **la vida, la libertad, la justicia**, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Por lo tanto el Estado en su afán de garantizar a los habitantes la libertad y la justicia faculta en este caso un funcionario público superior de los municipios para que éste para plantear la solicitud del Criterio de Oportunidad en los lugares en los cuales no se cuente con una Fiscalía del Ministerio Público.

Fundamentados también en el principio de igualdad y al principio de celeridad procesal la legislación guatemalteca contempla otorgarle al Síndico Municipal la facultad de accionar penalmente a favor del imputado al formular la solicitud del Criterio de Oportunidad.

Por que el principio de igualdad?

En virtud de hacer posible la aplicación del Criterio de Oportunidad a cualquier persona que sea imputada de un delito que resulte aplicable de dicho medio de desjudicialización. Y considerando que en cada municipio existe la figura del Síndico Municipal se le otorga esta facultad, a efecto de hacer posible dicha aplicación, sobre todo en aquellos municipios en los cuales el Ministerio Público no cuente con personal para que proceda a la solicitud del mismo.

Resulta ser un disposición legal de gran calidad y proyección social ya que tiende a asegurar que cualquier imputado tenga la oportunidad de que se le aplique conforme a la ley, un procedimiento por medio del cual el proceso que tiene en su contra se resuelva de una manera mas favorable para su persona. De conformidad con las circunstancias que se presentaron en la comisión del delito que se le imputa.

Porque el principio de Celeridad?

Por la sencilla razón que con el objeto de que los procesos se decidieran en el menor tiempo posible se le otorga al Sindico Municipal la facultad de accionar penalmente mediante la formulación del Criterio de Oportunidad, en virtud de que este tiene presencia constante en cada municipio donde ejerce sus funciones y puede representar a cualquier vecino del municipio en el momento que se le impute un delito.

En la mayoría de ocasiones los Síndicos no están enterados de esta facultad que le otorga la legislación guatemalteca puesto que ellos están destinados a efectuar funciones administrativas y por lo tanto este derecho vigente no es positivo porque no es aplicado como la ley lo establece.

En los casos que le Criterio de Oportunidad es aplicado es por solicitud primordialmente por el Ministerio Público con el objeto de desjudicializar los procesos y en acelerar su conclusión y en otros casos contraviniendo la ley es por medio de la notificación realizada por el Juzgado de Paz Penal que conozca del proceso.

La desjudicialización provoca una selección controlada de casos previstos en la ley y bajo la responsabilidad política y jurídica del Estado, al tiempo que protege mediante una atención esmerada otros intereses públicos de mayor trascendencia. Esta excepción al principio de oficialidad es un primer paso en la desformalización del proceso penal, que como su nombre lo indica permite adoptar la decisión de no ejercitar la acción penal para facilitar el flujo de casos penales y dar salida rápida bajo control judicial a asuntos donde la violación al bien jurídico tutelado es leve. En cada municipio donde existen Juzgados de Paz, deberá haber un fiscal piloto, pues a éste es al que le corresponde decidir si ejercita o no la acción penal. Para dar una solución rápida a la mayoría de causas que se presentan en los municipios, evitar la pérdida de tiempo que se deriva de la participación del fiscal departamental y con el pretexto de generar canales de participación social en la solución de conflictos penales se atribuye esa función al Sindico Municipal.

El Ministerio Público tiene a su cargo la investigación preparatoria, y esto se justifica porque de esta forma la investigación estará a cargo de un sujeto distinto al juzgador, requisito fundamental del sistema acusatorio, es decir la existencia de un juez imparcial, lo que garantiza la independencia de un juez penal, ya que el Ministerio Público será quien asume la función de acusador en forma obligatoria. Dentro de este contexto cabe señalar que es evidente, sobre todo en los municipios en donde no se cuenta con Fiscal del Ministerio Público, que la aplicación del Criterio de Oportunidad, es mínimo, sumado al panorama general de inobservancia y desconocimiento, así

como la falta de preparación del Síndico Municipal, que crea desigualdades notorias desfavoreciendo a un gran sector de la población guatemalteca.

5.2. Consecuencias de accionar penalmente por parte de los Síndicos Municipales.

No obstante el fin de la legislación guatemalteca con respecto a otorgarle al Sindico Municipal esta facultad. Tomando en cuenta que los Síndicos Municipales, en la mayoría de casos no tienen las suficientes calidades para hacer positivo esta facultad que le otorga el Código Procesal Penal, como lo podemos verificar de conformidad a los requisitos que el Código Municipal, establece para optar al cargo de Síndico, se presentan serias consecuencias.

Esto no quiere decir que los Síndicos Municipales sean incompetentes, pero ante un procedimiento penal si es necesario que los mismos cuenten con la instrucción debida, por estar en riesgo la libertad de una persona.

5.2.1. Procesales

El sujeto procesal es toda persona con capacidad procesal, con aptitud jurídica para ser titular de derechos y obligaciones dentro de una relación jurídica sin necesidad de que sea a través de representantes, en ese sentido toda persona puede tener condición de sujeto activo o pasivo. Dichos sujetos procesales

pretenden el otorgamiento de justicia o de tutela jurídica y por lo tanto asumen la titularidad de las relaciones que crean con los derechos, las cargas y las responsabilidades inherentes.

El Síndico Municipal como sujeto activo en la persecución penal carece de conocimientos técnico para pedir al órgano jurisdiccional la aplicación del Criterio de Oportunidad, ya que como se evidencia en la practica, el Síndico Municipal no tiene relación con los proceso s penales en que se aplica dicha institución de la desjucicialización que conocen lo s Juzgados de Paz, lo que dificulta que la función se lleve a cabo.

En la práctica, es el mismo Juzgado de Paz Penal el que cita al Síndico Municipal para la aplicación del Criterio de Oportunidad aplicable al caso concreto.

Lo anterior contradice el mismo texto de la ley, ya que los Juzgados de Paz aplicarán el Criterio de Oportunidad a petición del Síndico Municipal o del Ministerio Público, aquí estriba la dificultad la dificultad del procedimiento, por cuanto que no se conoce el proceso, no se tiene conocimiento del ilícito penal cometido, tampoco del agraviado ni del sindicado y no se sabe si la persona a favor de la cual se vaya a otorgar el Criterio de Oportunidad ha reparado del daño o se ha otorgado garantía suficiente. Estos presupuestos son de trascendencia, por cuando que, la falta

de uno o varios de ellos, provocaría que el Síndico Municipal se pudiera oponer a la aplicación del Criterio de Oportunidad.

Otra consecuencia procesal se podría reflejar en la lentitud procesal, debido a la deficiencia del Síndico Municipal en el momento de la presentación de la solicitud del Criterio de Oportunidad, ya que debido al que no cuenta con la capacidad debida la solicitud podría plantearse de mala manera y con esto hacer que el procedimiento no cumpla con la celeridad que se le pretende dar con otorgarle dicha función al Síndico.

También podría darse la no procedencia de la aplicación del Criterio de Oportunidad en delitos en los cuales el Síndico Municipal debido a su poca instrucción considere que si es aplicable y al presentarlo el Juez correspondiente la rechace por considerarlo no procedente.

En caso que el juez lo declare procedente y convoque a la audiencia de conciliación el Síndico debe estar presente en la misma y debe argumentar el porque de su solicitud con el objeto de fundamentarla y de hacer las diligencias que el caso amerite a efecto de que el agraviado junto con el Ministerio Público, adopten el mismo criterio y decidan de común acuerdo la procedencia de la solicitud. Como podemos ver es un procedimiento propio de personas que tengan la capacidad absoluta para argumentar frente a una autoridad judicial y mediante la cual se va a decidir lo correspondiente a la libertad de una persona.

Por lo tanto la inclusión del Síndico Municipal como sujeto procesal activo en la persecución de los delitos que presuponen la aplicación del Criterio de Oportunidad, no es conveniente para el proceso penal por ser el Ministerio Público el encargado del ejercicio de la acción penal.

5.2.2. Para el Sindicado

Debemos tomar en consideración diferentes aspectos, tanto como de preparación técnica, estudios realizados y grado académico para que la aplicación del Criterio de Oportunidad pueda tener resultados positivos y de beneficio para la población en general, ya que sin los presupuestos indicados, no se tiene ni el conocimiento ni la practica necesarios para llevarlo a cabo.

El mayor afectado en caso de que el Síndico Municipal no cuente con los presupuestos mencionados con anterioridad al accionar penalmente solicitando la aplicación del Criterio de Oportunidad a un hecho ilícito concreto, es el sindicado, debido a que es la persona que tiene su libertad en riesgo, aunque también el agraviado resultaría afectado en el caso de que el Sindico Municipal no tuviese el conocimiento exacto del proceso y estuviere conforme con la aplicación del Criterio de Oportunidad, sin que se hubiere reparado el daño causado por el imputado o bien sin que se estableciere un acuerdo justo.

Debido a lo anterior es importantísimo que se requiera de una profesionalización de los sujetos procesales que pueden requerir la aplicación del Criterio de Oportunidad conforme al Artículo 25 y 25 ter. del Código Procesal Penal.

CONCLUSIONES

1. El Criterio de Oportunidad es un medio de desjudicialización contenido en la legislación guatemalteca con el objeto de proveerle al Proceso Penal celeridad y economía y fundamentado en los principios de Derecho de Defensa, principio de Legalidad, Debido Proceso y Exclusividad.

2. El espíritu de la Ley al permitir a los Síndicos Municipales la formulación del Criterio de Oportunidad es eminentemente social, en tanto pretende que toda persona, aún cuando en el lugar no se cuente con la presencia de una Fiscalía del Ministerio Público, pueda optar a la aplicación legal de dicho medio de desjudicialización siempre y cuando sea procedente y exista un resarcimiento al agraviado.

3. No es conveniente para el Proceso Penal que el Síndico Municipal accione penalmente mediante la formulación de la solicitud del Criterio de Oportunidad, puesto que en la mayoría de situaciones no es una persona con las aptitudes o conocimientos técnicos que le provean de un buen seguimiento al proceso en el que se le involucra.

4. En la actualidad este precepto es Derecho Vigente no Positivo puesto aunque esté contenido en la Ley no es ejercido por el Síndico Municipal y en los casos en los que si ejerce dicha función es a solicitud del Juzgado de Paz Penal y por

lo tanto se contraviene lo preceptuado en la norma, la cual indica que debe ser el Síndico Municipal quien plantee la solicitud para la aplicación del Criterio de Oportunidad.

5. La calidades, requisitos y funciones de los Fiscales y/o Auxiliares Fiscales del Ministerio Público son totalmente diferentes a los requisitos, calidades y funciones del Sindico Municipal. Su campo de acción es totalmente diferente.

6. El Síndico es electo para actividades relacionadas con el municipio, no para actividades de carácter jurisdiccional.

RECOMENDACIONES

1. Es de urgente necesidad la creación de una agencia piloto para conocer de los casos de aplicación del Criterio de Oportunidad en los Municipios en donde no haya Agente Fiscal del Ministerio Publico, a efecto de que este sea el encargado de formular la solicitud y que no intervenga el Síndico Municipal.

2. En caso de que se continúe requiriendo de la participación del Síndico Municipal en el Proceso Penal, se debiera de requerir la profesionalización de éste con el afán de que dicha función la realice eficazmente.

3. Los estudiantes que cursan la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales podrían apoyar en los lugares donde no se cuente con Fiscalía del Ministerio Público a efecto de verificar el procedimiento seguido en la formulación de la solicitud del Criterio de Oportunidad. Pudiendo equivaler esto a cursar la práctica penal.

4. Por no ser una norma de Derecho Positivo debiera plantearse una modificación al Código Procesal Penal con respecto a esta facultad otorgada al Síndico Municipal y también modificar lo establecido al respecto en la Ley Orgánica del Ministerio Público.

5. Los requisitos para poder optar al cargo de Síndico Municipal son muy escasos, al igual que en la mayoría de cargos públicos, por lo cual vendría bien una serie de modificaciones al respecto, con el fin de profesionalizar los cargos públicos.

6. La acción penal debe ser ejercida exclusivamente por el Ministerio Público por ser el ente facultado para realizar la averiguación y por ser el encargado de velar por que se cumplan las leyes.

BIBLIOGRAFÍA

AFATALION, Enrique E. **Introducción al Derecho.** Argentina: Ed. Abeledo Perrot,; 2da. ed., 1984.

BARRIENTOS, César. **Desjudicialización**. Guatemala: Organismo Judicial, 1994.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.** Argentina: Ed. Heliasta S. R. L., 1986.

CASTILLO GONZALES, Jorge Mario. **Derecho Administrativo.** Guatemala: Ed. Cosmos, 2001.

GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **El Procedimiento Administrativo.** Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, Colección JURITEX, 2004.

MAIER, Julio. **Derecho Procesal Argentino.** Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1989.

PICO, José M. **Las Sanciones Penales y la Política Criminal Contemporánea.** Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1988.

Legislación:

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

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

Código Municipal. Congreso de la República, Decreto número 12-2002, 2002.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República, Decreto número 40-94, 1994.

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