

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



**“ASPECTOS GENERALES ACERCA DE LAS LIMITACIONES DEL
TRIBUNAL DE SENTENCIA EN APLICAR MEDIDAS
DESJUDICIALIZADORAS CONFORME LO CONTENIDO EN EL
ARTÍCULO 352 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL”**

JULIETA NATIVIDAD BAUTISTA SOTO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2007

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

**“ASPECTOS GENERALES ACERCA DE LAS LIMITACIONES DEL TRIBUNAL DE
SENTENCIA EN APLICAR MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS CONFORME LO
CONTENIDO EN EL ARTICULO 352 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL”**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

JULIETA NATIVIDAD BAUTISTA SOTO

Previo a conferírsele el grado académico de

Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

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

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

LICENCIADA
SONIA ELIZABETH MONTES VALENZUELA
ABOGADA Y NOTARIA
6ta. AVENIDA 12-36 ZONA 12
GUATEMALA, GUATEMALA
TELEFONOS: 24753002 Y 52045201

Guatemala, 4 de octubre de 2006



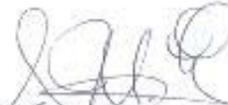
LICENCIADO
MARCO TULIO CASTILLO LUTIN
JEFE DE LA ASESORIA UNIDAD DE TESIS
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA -USAC-
GUATEMALA

LICENCIADO CASTILLO:

En cumplimiento a lo dispuesto por ese Decanato, procedí a Asesorar el trabajo de Tesis de la Bachiller Julieta Natividad Bautista Soto, del tema intitulado **"ASPECTOS GENERALES ACERCA DE LAS LIMITACIONES DEL TRIBUNAL DE SENTENCIA EN APLICAR MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS CONFORME LO CONTENIDO EN EL ARTICULO 352 DEL CODIGO PROCESAL PENAL"**, revisando para tal efecto con la bachiller el trabajo en mención. A mi consideración, la investigación llena los requisitos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, para los efectos correspondientes.

Con relación al contenido del trabajo de tesis, me permito manifestar que se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones que propone la autora y la bibliografía utilizada, son congruentes con el contenido del presente trabajo de investigación, por lo que al haberse cumplido con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, es importante indicar que la bachiller Julieta Bautista, ha cumplido con todos los requerimientos para esta etapa de la investigación, por lo que no tengo ninguna objeción en DICTAMINAR en forma FAVORABLE, para que el trabajo de investigación continúe con la siguiente etapa de tramitación administrativa.

Deferentemente,


Licda. Sonia Elizabeth Montes Valenzuela
ABOGADA Y NOTARIA
Col. 5594

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 7 GUATEMALA, G. A.



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

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) ROBERTO MEDINA HERRERA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **JULIETA NATIVIDAD BAUTISTA SOTO**, intitulado: **"ASPECTOS GENERALES ACERCA DE LAS LIMITACIONES DEL TRIBUNAL DE SENTENCIA EN APLICAR MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS CONFORME LO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 352 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL"**.

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


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTIÑ
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh

LICENCIADO
ROBERTO MEDINA HERRERA
ABOGADO Y NOTARIO
6ta. AVENIDA "A" 18-70, ZONA 1
OFICINA No. 10 GUATEMALA, GUATEMALA
TELEFONO: 2251-6397



Guatemala, 15 de junio de 2007

SEÑOR
DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA -USAC-
GUATEMALA

Señor Decano:

Con base en la providencia de fecha uno de junio de dos mil siete, mediante la cual se me designó como Revisor de Tesis de la Bachiller Julieta Natividad Bautista Soto, del tema titulado: "**ASPECTOS GENERALES ACERCA DE LAS LIMITACIONES DEL TRIBUNAL DE SENTENCIA EN APLICAR MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS CONFORME LO CONTENIDO EN EL ARTICULO 352 DEL CODIGO PROCESAL PENAL**", me permito hacer de su conocimiento que comparto el criterio vertido por la Asesora de Tesis Licenciada Sonia Elizabeth Montes Valenzuela, en el sentido que el trabajo de investigación realizado cumple con los fines fijados, siendo manifiesta la dedicación de su autor, estableciéndose además que en el mismo se utilizó la metodología adecuada para una investigación científica, jurídica y legal.

En consecuencia, DICTAMINO: que el trabajo de tesis analizado reúne los requisitos tanto de fondo como de forma, establecidos en el Reglamento respectivo, por lo cual puede ser discutido en Examen Público, previo a que la sustentante opte al Grado Académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo de usted,

Deferentemente,


ROBERTO MEDINA HERRERA
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 3548

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Calle de la Universidad, s/n, zona 12
Guatemala, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cuatro de septiembre del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresion del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JULIETA NATIVIDAD BAUTISTA SOTO, Titulado "ASPECTOS GENERALES ACERCA DE LAS LIMITACIONES DEL TRIBUNAL DE SENTENCIA EN APLICAR MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS CONFORME LO CONTENIDO EN EL ARTICULO 352 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL" 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 ser el ente creador de la vida, quien nos da la sabiduría para realizar nuestros sueños y metas, por ello te agradezco señor Jesucristo el haberme dado esta oportunidad tan maravillosa que solo tú puedes hacer.

A mis padres:

Natividad de Jesús Soto de Bautista (QEPD) y Enrique Mario Bautista Navarro quienes con su gran amor, cariño y apoyo incondicional forjaron mi futuro a través de su ejemplo de trabajo, responsabilidad y honradez.

A mi esposo:

Luis Fernando Sánchez Fuentes, por brindarme su amor, paciencia y apoyo moral al hacerme creer que lograría esta meta.

A mis hijas:

Estefany Yasmín, Gimena Fernanda y Adriana Madeleine, por ser el regalo preciado de Dios y la fuente más pura de motivación y esfuerzo de mi vida.

A mis hermanos:

Gloria, Carolina, Herman, Robelio, Amarildo y María Elena, con quienes comparto este momento tan especial.

A mis cuñados, cuñada y sobrinos:

Con cariño especial.

A mi suegra:

Belma Amarilis Fuentes Quiquívix, con cariño especial.

A mi madrina de graduación:

Licenciada Cecilia Dorina López Suntecún, por su amistad, enseñanzas y por brindarme su apoyo moral.

A mi revisor de tesis:

Licenciado Roberto Medina Herrera, por su dedicación y experiencia al brindarme su ayuda desinteresada en este trabajo de tesis.

A mi Asesora de tesis:

Licenciada Sonia Montes, que con paciencia, dedicación y experiencia en la rama del derecho penal, compartió conmigo su tiempo y ayuda incondicional para culminar esta meta.

A la Universidad de San Carlos de Guatemala:

Especialmente a las autoridades y catedráticos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por abrirme las puertas del conocimiento y haberme enseñado el camino hacia la excelencia académica.

A usted:

Con fraternal cariño y agradecimiento, porque siempre encontré amigos que me brindaron sus consejos y experiencias.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Consideraciones generales del proceso penal	1
1.1. Definiciones del derecho procesal penal.....	1
1.2. El proceso penal.....	2
1.3. Los sistemas procesales penales.....	3
1.4. Sistema inquisitivo.....	4
1.5. Sistema acusatorio.....	5
1.6. Sistema mixto.....	5
1.7. Garantías constitucionales en el proceso penal guatemalteco.....	8
1.8. El debido proceso.....	9
1.9. Derecho de defensa.....	11
1.10. Derecho de inocencia o no culpabilidad.....	12
1.11. Derecho a la igualdad de las partes.....	14
1.12. Principios que fundamentan el derecho penal guatemalteco.....	15
1.12.1. Principios generales del proceso penal.....	15
1.12.2. Principios específicos del proceso penal.....	20

CAPÍTULO II

	Pág.
2. Definiciones doctrinarias y Legales de la función del tribunal de sentencia en la doctrina y en la legislación	23
2.1. Tribunal.....	23
2.2. Sentencia.....	24
2.3. Poder judicial.....	24
2.4. Consideraciones generales.....	26
2.5. Tribunal de sentencia.....	26
2.6. Fases del juicio oral.....	27

CAPÍTULO III

3. Los principios desjudicializadores en el proceso penal y órganos que los aplican.....	35
3.1. El criterio de oportunidad.....	36
3.1.1. Antecedentes.....	36
3.1.2. Concepto de Criterio de Oportunidad.....	37
3.1.3. Objeto.....	37
3.1. 4. Requisitos.....	38
3.1.5. Organos competentes.....	39
3.1.6. Legislación.....	40

	Pág.
3.2. Sobreseimiento.....	54
3.2.1. Requisitos del sobreseimiento.....	56
3.2.2. Causales.....	56
3.2.3. Efectos jurídicos.....	57
3.3. Clausura Provisional.....	59
3.3. 1. Factores que deben tomarse en consideración para decretar procedente el sobreseimiento o la clausura provisional.....	58
3.4. Archivo.....	62

CAPÍTULO IV

4. Limitaciones del tribunal de sentencia en la aplicación de medidas desjudicializadoras.....	65
4.1 Aspectos Preliminares.....	65
4.2. Análisis del artículo 352 del Código Procesal Penal.....	67
4.3. Necesidad que se incluyan otras medidas desjudicializadoras como facultad de decretarlas por parte del tribunal de sentencia.....	71
4.4. Ventajas del principio desjudicializador.....	74
4.5. Igualdad, legalidad y desjudicialización.....	75
4.6. Legalidad, seguridad y desjudicialización.....	76
4.7. Legalidad y desjudicialización penal.....	77

	Pág.
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se elaboró con el propósito de establecer la importancia y el criterio de los jueces de sentencia en relación al contenido del Artículo 352 del código procesal penal, en cuanto a que el mismo limita en la aplicación de medidas desjudicializadoras por parte del tribunal de sentencia, de manera que es relevante analizar dicha norma con respecto a la facultad que la ley le otorga a los jueces de sentencia de aplicar el sobreseimiento o archivo, tomando en consideración los requisitos para aplicar tales medidas, circunstancias que limitan su accionar.

Al referirse a la interpretación del artículo, se desprende que a pesar de que la ley le da facultades especiales al Tribunal de Sentencia, para que de alguna manera apliquen principios desjudicializadores, cuando así se reúnan los requisitos legales y circunstancias, aún así, existen limitantes que tiene el Tribunal de Sentencia, cuando evidentemente no pueden aplicarse principios desjudicializadores de los que regula la norma citada y por el contrario, considere de oficio, que no procede abrir a debate y evitarle el costo que implica tal diligencia para el Estado de Guatemala y para los fines del proceso y de la preservación del Principio de Legalidad y las garantías y principio de que goza el imputado.

Esta investigación surgió por la importancia y la necesidad de otorgarle al juez de sentencia alternativas de solución a determinados casos que conoce, por lo que se propone que se incluyan otras medidas desjudicializadoras como facultad de decretarlas por parte del tribunal de sentencia, asimismo se citan a varios juristas como Alberto Binder, José Adolfo Reyes Calderón, Zaffaroni, Burgoa Ignacio etc., dentro del contenido de este trabajo que se desarrolla de la siguiente manera:

En el contenido del capítulo I se encuentra estipulado lo referente a las consideraciones generales del proceso penal, definiciones, los sistemas procesales

penales, las garantías constitucionales en el proceso penal guatemalteco y los principios que fundamentan el derecho penal guatemalteco.

En el capítulo II se le da énfasis a las definiciones doctrinarias y legales que tratan de la función del Tribunal de Sentencia, que explica quienes son los órganos encargados de aplicar justicia, lo cual está establecido en el Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial, así como las facultades y funciones primordiales del Estado en relación a los Organismos Ejecutivo y Legislativo.

El capítulo III se refiere a los principios desjudicializadores en el Proceso Penal, hacemos referencia al criterio de oportunidad, sobreseimiento, clausura provisional y archivo.

En el capítulo IV se desarrolla uno de los temas fundamentales, el cual es el punto de partida de la investigación que se presenta en esta oportunidad, en la que se hace alusión a los aspectos preliminares sobre las limitaciones del tribunal de sentencia en la aplicación de las medidas desjudicializadoras, así como del análisis del artículo 352 del Código Procesal Penal, se encuadra la necesidad y la importancia de incluir otras medidas desjudicializadoras ya que la ley se las otorga al Tribunal de Sentencia, pero no en un sentido amplio.

Al final se desarrollan las conclusiones del presente trabajo de investigación, que versan sobre que los métodos desjudicializadores vengán a favorecer y fortalecer el ordenamiento jurídico, así también viene a fortalecer el debido proceso y la garantía de juzgar con objetividad, la aplicación de la sana crítica razonada, las medidas a adoptar y que el Tribunal de Sentencia debe tener facultades amplias en la aplicación del principio desjudicializador, incluyendo las recomendaciones pertinentes para solucionar el problema planteado.

Se utilizo los métodos científicos, como el analítico, que permite descomponer al todo en sus partes; sintético que nos permite realizar un estudio profundo de las diferentes doctrinas, y el inductivo, que es aquel método lógico que parte de lo específico a lo general, además, se utilizaron las técnicas bibliográficas y documentales, para recopilar y seleccionar adecuadamente el material de referencia, y observación documental, con el propósito de corregir el problema que motiva la presente investigación.

CAPÍTULO I

1. Consideraciones generales del proceso penal

Previo a hablar a fondo de lo que es el proceso penal, es importante indicar que el mismo se encuentra inmerso dentro del derecho penal. El proceso penal constituye un conjunto de normas jurídicas, principios, postulados, que sirven de base o instrumento para operativizar la ley penal sustantiva que conjuntamente ambas normativas hacen posible cumplir con los fines y funciones de la Ciencia Penal dentro de un ordenamiento jurídico vigente y positivo. Al referirnos al orden jurídico penal y su conjunto de normas, debe entenderse que son expresión y mantenimiento de la seguridad de un Estado, pues a través de ese orden se defiende el patrimonio moral y político de la colectividad.

1.1 Definiciones del derecho procesal penal

Guillermo Borja Osorno, establece en relación a que el Derecho Penal es una disciplina jurídica y dice: “que en todas las ciencias lo primero que hay que hacer es delinear el objeto de su estudio, identificar lo que se pretende estudiar, asimismo, diferenciarlo de las otras ramas para conocerlo en lo particular, principalmente el Derecho Procesal Civil, en donde se plantea el problema de la unificación de la autonomía del Derecho Procesal”.^{1/}

Clara Olmedo, Jorge, dice que se han ordenado los tres vocablos siguiendo de lo general a lo particular. La voz derecho de la técnica científica. Poniéndola a la par de otras ramas jurídicas. La voz “procesal” de la nota de efectiva realización del derecho integrador.

La voz “penal” proporciona el contenido del derecho que se realiza; penal o criminal parece indiferente, pero es que en el orden sustancial donde en realidad se

^{1/} Borja Osorno Guillermo. **Derecho procesal penal**. Pág. 49

presentaría la disyuntiva, se ha optado por “penal” partiéndose de la denominación clásica de los autores italianos de los siglos pasados, en razón de que la finalidad primitiva mostrada en forma de amenaza de pena, representa el objetivo principal de esa rama del Derecho”^{2/}

1.2 El proceso penal

De acuerdo a las anteriores definiciones se establece que para poder definir que es el proceso, era necesario primeramente establecer lo relativo a la rama del Derecho Procesal Penal en que se encuentra inmerso el proceso penal propiamente.

El proceso según Héctor Fix Zamudio, “no es un simple procedimiento regulado por códigos y leyes ordinarias, sino el instrumento para realizar uno de los derechos esenciales del ser humano, que no se concreta a un simple acceso a la prestación jurisdiccional, sino que se traduce en el derecho fundamental a la justicia... El procedimiento es en verdad, el espejo fiel de todas las mayores exigencias, problemas y afanes de nuestra época, el inmenso desafío de nuestra época...”.^{3/}

Según el connotado jurista César Barrientos Pellecer, “el proceso es el método lógico y ordenado creado por la civilización, para conducir a una decisión justa y restablecer por tal medio la paz y el orden jurídico, su objetivo es redefinir un método lógico y ordenado creado por la civilización, para conducir a una decisión de conflictos, lo que debe entenderse como la reproducción más objetiva de lo sucedido, de la aportación y valoración de los datos, de la discusión del significado de los hechos....”.

4/

Para Alfredo Velez Mariconde “el proceso penal es por esencial jurisdiccional. No surge, no tiene esencia jurídica, si no esta presidido por un órgano que ejerce la

2/ Claria Olmedo, Jorge A. **Tratado de derecho procesal penal**. Pág. 52

3/ Barrientos Pellecer, César. **Derecho procesal guatemalteco**. Pág. 45

4/ **Ibid.**

jurisdicción aunque ésta no pueda actuar por iniciativa propia sino que deba ser provocada o excitada por otros órganos procesales encaminados a obtener del órgano jurisdiccional acerca del hecho delictivo que llegó a su conocimiento”^{5/}

En conclusión, se puede decir que es una serie gradual, progresiva y concatenada de actos disciplinados en abstracto por el Derecho Procesal y cumplido por órganos jurisdiccionales predispuestos y por particulares obligados o autorizados a intervenir, mediante el cual se procura la investigación de la verdad histórica y la determinación del responsable en la comisión de un acto ilícito, actividad que pone en movimiento tanto la ley sustantiva como la procesal.

De acuerdo a lo anterior, puede establecerse que los fines del proceso penal son los siguientes:

- Descubrir la verdad histórica de los hechos en que se haga la pretensión jurídica que lo determina.

- Actúa o realiza concretamente la ley penal.

Al respecto, el artículo 5 del código procesal penal establece: “Fines del Proceso. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta de las circunstancias en que pudo ser cometido, el establecimiento de la posible participación del sindicado el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma”.

1.3. Los sistemas procesales penales

Existen básicamente tres tipos de procedimientos, los cuales son:

^{5/} Velez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Pág 69

1.4. Sistema inquisitivo:

Este sistema se encuentra relacionado al enjuiciamiento criminal de otros tiempos en que pertenecía al juez la iniciativa probatoria y la discrecionalidad punitiva. Tal como lo establecen algunos textos, este sistema se origina en el Derecho Canónico, con regímenes absolutistas, totalitarios, y era el fundamento para el proceso penal guatemalteco previo a la entrada en vigor del actual Código Procesal Penal guatemalteco o de las características fundamentales que pueden identificarlo son:

- Es un sistema escrito
- Es exageradamente secreto
- No existe el principio de contradicción
- Dentro de la secretividad, se establece que se incluye lo relativo a la prueba, su valoración y el derecho de defensa.
- Otorga una publicidad muy limitada a las partes, y a la vez niega la publicidad de los actos ya efectuados.
- El juez tiene amplios poderes de investigación dirigir proceso, recolectando todas las pruebas y decide, aunque este no haya participado en ninguna actividad procesal propiamente.

De acuerdo a lo anterior, y tomando en consideración la libertad democrática y de derecho que subsiste de acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala, es de considerar que este sistema es represivo, porque existe una limitante en el libre ejercicio de derechos y garantías individuales, como es el caso de la defensa, la libertad personal, hasta la integridad corporal del individuo, debido al exceso de secretividad que permite la arbitrariedad.

1.5. Sistema acusatorio:

Este sistema en el procedimiento penal es el que obliga al juzgador a que tome la decisión de la acusación pública o privada, asimismo, de la controversia mantenida con la defensa salvo la información requerida por las partes. Se basa en el funcionamiento de un régimen democrático y de derecho, es decir, en que delega determinadas funciones a distintos órganos para que pueda existir el libre ejercicio de que la misma Constitución Política establece en cuanto al debido proceso, a la libertad y ejercicio de los derechos y garantías, y al respeto irrestricto a lo contenido en los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos que han sido ratificados por Guatemala, y que por lo consiguiente, y conforme el artículo 44 y 46 de la misma constitución, son ley vigente y de observancia obligatoria para todos y con exclusividad para los que intervienen el proceso penal.

Este sistema según algunos tratadistas, tiene su origen en el Derecho Anglosajón, pues se basa en que la justicia se administra directamente y se establecen tribunales y un sistema de jurados especial, es decir, los miembros del jurado lo constituyen personas honorables de la comunidad que han sido seleccionados para intervenir en el juzgamiento de una persona, por ello, el Juez que único, es un ente pasivo, pues es un simple árbitro imparcial ante quien se formulan los hechos y se muestran las pruebas aportadas por las partes, sin que tenga iniciativa, solamente conoce lo que las partes le proporcionan. La acusación se encuentra en manos de un órgano independiente del juez y de la defensa.

1.6. Sistema mixto:

Este sistema nace con el Código Napoleónico a partir del año 1808, aproximadamente, y básicamente se refiere a que toma características de un sistema inquisitivo y de sistema acusatorio, y se fundamenta en lo siguiente:

- Como finalidad reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios producidos del hecho delictivo, participando en el proceso como parte y como sujeto de derecho privado.
- En cuanto a la etapa preparatoria que muchas veces es denominada de instrucción, y que tiene su origen en el sistema inquisitivo, este prevalece, cuando esta fase de investigación es secreta, escrita en varios actos, y permite la publicidad únicamente para los interesados. El Ministerio Público quien es el encargado de esta fase del procedimiento penal, es un órgano imparcial, pues su función es someter al conocimiento del juez que se ha cometido un hecho constitutivo de delito y tiene la obligación de demostrar en bien de la colectividad o comunidad, quien o quienes son los verdaderos responsables de tal ilícito penal.
- El sistema en los jurados es por tribunales colegiados y en otros sistemas dentro del acusatorio, como en Estados Unidos. Por ejemplo, como se ha mencionado, es por jurados integrados honorables no conocedores del derecho. Sin embargo, en el caso de Guatemala el sistema está constituido por tribunales colegiados integrados exclusivamente por técnicos especialistas en derecho.
- El país, en el año de 1994. en materia procesal penal, afronta una reforma de un sistema inquisitivo puro, a un sistema acusatorio mixto, con la entrada en vigencia del Decreto 51-92 del Congreso de la República, código procesal penal, y como se ha mencionado, esas modificaciones hacen posible el establecimiento de ciertas características que fundamentalmente son:
 - Que debe ceñirse estrictamente y de manera rigurosa a los preceptos normativos establecidos en los principios constitucionales, los tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos.

- Se adecua a la realidad económica, social, cultural jurídica y política del país.
- Se ajusta a los propósitos nacionales de democratización y justicia penal efectiva.
- Elimina obsolencias, reduce tiempo, potencializa los recursos humanos y materiales que tienen que ver con la aplicación del derecho penal.
- Moderniza la administración de justicia.
- Crea condiciones para que se ejerza de manera transparente y se eliminen los vicios que obstaculizan, a través de la implementación de un sistema acusatorio que implica el establecimiento del juicio oral, una nueva organización de justicia penal, independencia del Ministerio Público, como el órgano a cargo de la investigación, aplica principios de desjudicialización, modifica e introduce medios de impugnación, establece procedimientos especiales a casos concretos, introduce el sistema bilingüe en las actuaciones judiciales, introduce modificaciones al código militar.
- Introduce mediante el cumplimiento de lo preceptuado en convenios y tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, la idea garantista del proceso que implica reafirmarla a través de la protección de los derechos humanos.

1.7. Garantías constitucionales en el proceso penal guatemalteco:

Las garantías constitucionales se definen como el conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos

Las garantías constitucionales son las que consagra la constitución en el sentido de que se respetarán y cumplirán los derechos, tanto los de carácter privado y los de índole pública, representa para cualquier ciudadano la comprobación de que en el momento en que sea aprehendido y que adquiera la calidad de sindicado o imputado, estará siendo garantizado por parte de la ley, de que será sometido a un proceso justo y cumplirán los derechos, tanto los de carácter privado y los de índole pública, representan para cualquier ciudadano la comprobación de que en el momento en legal y que su integridad estarán siendo resguardados por esos derechos fundamentales y esas garantías constitucionales.

Las garantías constitucionales, se encuentran claramente establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, y las mismas se complementan en una serie de pactos y de origen internacional que han sido aprobados y ratificados por Guatemala. Guillermo Cabanellas, en el Diccionario de Derecho Usual define el término garantía como “seguridad o protección frente a un peligro o contra un riesgo”,^{6/} en tanto que, la palabra constitucional, es lo que atañe a una ley suprema del Estado. Con base en esa noción jurídica, se puede entender que las garantías constitucionales son aquellos derechos, principios y garantías propiamente, como un medio de protección a la persona; las que, obviamente deben hacerse valer en un proceso y ante un tribunal competente, o bien, ante algunas instituciones del Estado.

^{6/} Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual** Pág. 462

Entre éstas garantías constitucionales, se pueden citar las siguientes: del debido proceso, la defensa, de inocencia, de igualdad a no declarar contra si mismo ni contra sus parientes, de legalidad, etc.; de las cuales se analizarán detalladamente a continuación:

1.8. El debido proceso:

Nuestra Constitución Nacional expresa: “ningún habitante podrá ser condenado sino en virtud de juicio previo, fundado en ley anterior al hecho del proceso. La ubicación de esta frase dentro de los derechos constitucionales le otorga la garantía de juicio tanto que su presunta culpabilidad no haya sido demostrada y se le haya declarado culpable”.⁷¹. El proceso como objeto de conocimiento del derecho procesal penal debe ser previo. La primera de las garantías del proceso penal es la que se conoce como juicio previo (debido proceso). “no se puede aplicar una pena contra cualquier persona por parte del Estado, si antes no se ha realizado un juicio, es decir si imputado o imputados no han tenido la oportunidad de defenderse, sino se le ha dotado de un defensor técnico, si no se les ha reconocido previamente el status de inocente, en ser el cúmulo de etapas y ritos que lo hacen desenvolverse y no un simple conjunto de escalones para un determinado resultado.

De esa manera es como la protección constitucional de los derechos de la persona cobra vida en el derecho al debido proceso y el derecho de defensa, ya que los derechos se ejercitan por medio del proceso, entendido éste como una contienda civilizada y legal entre las partes. El debido proceso asegura y garantiza la dignidad y la libertad de todo ciudadano, ante la potestad punitiva del Estado, que se traduce en el ejercicio de la persecución penal por parte del Ministerio Público. La

⁷¹ Binder, Alberto M. **Justicia penal y estado de derecho**. Pág. 112

garantía constitucional del juicio previo, como también se le conoce es una forma sintética en la que está contenida una limitación subjetiva de ese poder penal del Estado, y una limitación subjetiva de ese poder. En otro sentido expresa el punto de máxima eficacia de todas las garantías procesales.

El artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece lo referente a la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. De esa normativa se pueden analizar y mencionar tres derechos fundamentales que deben observarse en todo proceso penal, los cuales son:

- El derecho de defensa
- El derecho al juez natural
- El derecho a un debido proceso

La Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido ...”. De lo anterior se infiere (ya que no lo hace en forma expresa) que ninguna persona puede ser detenida ni condenada sin que haya tenido suficiente oportunidad de defenderse dentro de un proceso y juicio justo, donde se haya respetado y observado las garantías y procedimientos constitucionales, y ante un juez competente.

Solo de esa manera, mediante el juicio previo, los órganos del Estado podrán obrar: “con plena ponderación, con las cautelas y garantías de justicia”,^{8/} a fin de que, dando oportunidad a la defensa del imputado, comprueben o declaren concretamente si existe un delito y si corresponde imponer una sanción.

^{8/} Velez Mariconde, **Ob. Cit.** Pág. 72

También de rango constitucional es el Decreto 1-86 de la asamblea nacional constituyente, el cual regula los derechos: al proceso de amparo, a la exhibición el artículo 12 constitucional, pero le introduce los siguientes supuestos: “De todo procedimiento administrativo o judicial, deben resguardarse u observarse las garantías propias del debido proceso”. De todo lo anterior, se infiere la gran importancia que tiene el derecho al debido proceso, el cual es responsabilidad de su resguardo, principalmente a los tribunales de justicia, por ser a quienes corresponde ejercer la función jurisdiccional, pero también es responsabilidad de todos los profesionales y estudiosos que de una u otra manera se percatan de la violación de garantía, porque solamente luchando contra las repetidas violaciones que sufre, es que algún día se respetará como realmente se merece.

1.9. Derecho de defensa:

Constituye parte de los atributos inherentes a toda persona humana y principalmente de sindicado, así también el de libertad y dignidad y como tales no pueden ser inadvertidos durante la tramitación de un proceso. Es así como el sindicado, frente a la imputación que se le hace, le asiste el sagrado derecho defenderse, a través de un profesional letrado técnico. Es una garantía a la dignidad y al respeto de los derechos humanos. “Cualquier acto inicial del procedimiento, aunque no sea judicial, hace surgir el derecho de defensa. No es necesario que ninguna autoridad judicial formule una declaración o una orden en contra del acusado”.^{9/}

En ese sentido, el Artículo 71 del código procesal penal, establece: “Los derechos que la Constitución y este código otorgan al imputado, puede hacerlos valer por si o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en

^{9/} Cruz, Fernando **La defensa penal y la independencia judicial en el estado de derecho.** Pág. 285

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

Esta garantía se encuentra regulada en el artículo 8 de la Constitución Política de la República, que indica: “Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales...” . De lo anterior se advierte que toda persona al ser detenida o entrevistada por agentes de la autoridad, deben comunicarle que tienen derecho de proveerse de un abogado defensor, que se haga cargo de su defensa, dando así cabida para que se cumpla con la garantía constitucional de defensa en juicio.

Concluyendo, se puede afirmar que la obligatoriedad de la defensa técnica en el procedimiento penal, como un modo de equiparar la capacidad del imputado de resistir la imputación. El defensor es parte responsable de velar porque no se violen las garantías previstas en favor del imputado y en su conjunto porque no se quebrante el debido proceso.

1.10. Derecho de inocencia o no culpabilidad

El estado de inocencia es una garantía judicial que ha adquirido reconocimiento universal y en la mayor parte de los Estados necesariamente está plasmado en sus respectivas constituciones. Su práctica resulta de difícil; toda vez que representa ciertas debilidades lo que permite por lo regular se vea vulnerado en la sustanciación del Derecho penal. Se afirma pues que el estado de Inocencia lo tiene una persona y debe respetarse en todo proceso penal. Constituye un atributo inherente a la persona del imputado, quien en el momento de la primera sindicación, se ve afectada en su

dignidad y honorabilidad. En el país, “es una garantía de las más vulneradas al procesarse a una persona, ya que generalmente, desde la sindicación hasta la sentencia muchas veces, absolutoria, ha prevalecido la presunción de culpabilidad, pues por costumbre y aún sin indicios suficientes, se dicta a diestra y siniestra la prisión del imputado “. ^{10/}

La sustentación legal de la garantía de inocencia le brinda el Artículo 14 de la Constitución Política de la República, al indicar que “toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada...”. Esto significa que desde el momento en que una persona es sindicada de haber cometido delito, guste o no, por mandato constitucional, debe tenersele como inocente hasta que se pruebe su culpabilidad en una sentencia firme. Así mismo se encuentra contenido en el Artículo 14 del código procesal penal, que establece: “El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección”. Por lo anterior, se deduce que el proceso penal no tiene como finalidad averiguar la inocencia de una persona, sino a probar su culpabilidad.

Según este derecho, al imputado no le incumbe la tarea de demostrar su inocencia, sino que al Ministerio Público le corresponde demostrar con certeza y con pruebas tangibles su culpabilidad, y así destruir el estado de inocencia, es decir, la carga de la prueba la tiene el propio Estado. La acusación o imputación, no es más que una sospecha, una posibilidad, una presunción, una duda, aunque esté fundada. Por todo esto, al haber estado sometido a otro u otros procesos penales o tener antecedentes penales no significa nada ni pueden afectar la presunción de inocencia.

^{10/} Barrientos Pellecer, Ricardo, **La desjudicialización en el nuevo proceso penal guatemalteco**, Pág. 206

Resumiendo, se puede concluir diciendo que la garantía de inocencia, cobra vida en el actual sistema de justicia penal. Cuando entró en vigencia el código procesal penal, contenido en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, en virtud que flexibiliza el ejercicio y la aplicación del derecho a ser tratado como inocente a todo sindicado de algún delito, no así en el anterior sistema, que prevalecía el principio de que todo sindicado era culpable mientras en sentencia no lo declara inocente. Es de advertir también, que con la sola vigencia del actual código procesal penal, no se garantiza el total cumplimiento de este derecho, pues hay grandes resabios del inquisitivismo anterior, toda vez que existe gran cantidad de jueces, abogados litigantes aún fiscales del Ministerio Público, que tratan al procesado como culpable, actitud que se encuentra enraizada en la gran cantidad de práctica penal, es una difícil tarea de cambiar de la noche a la mañana las ideas de los hombres y aún más que en ese cambio de ideas, éstas se vean materializadas en la correcta aplicación de la ley.

1.11. Derecho a la igualdad de las partes

Esta garantía se traduce en el principio esencial según el cual las partes que intervienen en el proceso tienen idéntica posición y las mismas facultades para ejercer sus respectivas pretensiones, por lo tanto, un trato desigual conllevaría a una injusta solución. “concibe el procedimiento principal, dentro de un juicio público, como una estructura paralela de facultades, según la cual a una facultad del acusador le corresponde otra similar a la defensa, para que ambos, en acusación y defensa, tengan idénticas oportunidades de influencia en la sentencia del tribunal”.^{11/}

^{11/} Garita Vilchez, Ana Imabel, Saborio, José y Sergio Quezada. **La defensa pública en américa latina desde la perspectiva del derecho procesal penal**. Pag. 114

“El principio de contradicción ha de ser complementado con el principio de igualdad de las partes en la actuación procesal, porque no es suficiente que exista contradicción en el proceso, sino que para éste sea efectivo, es necesario que ambas partes procesales, acusación y defensa, tengan los mismos medios de ataque y de defensa e idénticas posibilidades de alegación, prueba e impugnación”.^{12/}

1.12. Principios que fundamentan el proceso penal guatemalteco

Principio es el fundamento de algo, es lo que se considera como lo primero en una extensión, el origen o razón fundamental sobre lo cual se discurre. Diversas son las opiniones sobre cuales han de ser los principios que rigen el proceso penal, para lograr la realización del derecho con certeza y seguridad jurídica estos principios, se encuentran contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, así como el código procesal penal y los instrumentos jurídicos internacionales en materia de Derechos Humanos, y estos son:

1.12.1 Principios generales del proceso penal

➤ Principio de equilibrio:

Concentrar recursos y esfuerzos en la persecución y sanción efectiva de la delincuencia, y enfrentar las causas que generan el delito. Proteger las garantías individuales y sociales consagrada por el derecho moderno, paralelamente a la agilización, persecución y sanción de la delincuencia, y con igual importancia, se mejora y asegura el respeto de los Derechos Humanos y la dignidad del procesado, equilibrando el interés social con la individualidad.

^{12/} Gimeno Sandra, Vicente, armegro, José moreno Catena, Víctiro Cortez, Domingo Valentín, **Derecho procesal penal**. Pág. 58

➤ Principio de desjudicialización:

El Estado debe perseguir (prioritariamente) los hechos delictivos que producen impacto social. Los delitos menos graves, de poca o ninguna incidencia social se tratan de manera distinta. El código procesal penal establece cuatro presupuestos en los que es posible aplicar este principio los cuales se mencionan a continuación:

- Criterio de Oportunidad
- Conversión
- Suspensión Condicional de la persecución Penal; y
- Procedimiento abreviado.

➤ Principio de concordia:

Las dos atribuciones esenciales de los jueces son: Decidir mediante sentencia las controversias y situaciones jurídicas sometidas a su conocimiento, así como contribuir a la armonía social mediante la conciliación o avenimiento de las partes en los casos que la ley lo permita, cuando no existe peligrosidad del delincuente y el delito sea poco dañino. El principio de concordia es una figura intermedia entre un compromiso arbitral, un contrato de transacción y una conciliación judicial tradicional, que procede en tres fases:

- Avenimiento de las partes con la intervención del Ministerio Público o del Juez.
- Renuncia de la acción pública por parte del órgano representativo de los intereses sociales, y
- Homologación de la renuncia de la acción penal ante el juez. Esta nueva función judicial busca fortalecer el orden, la paz y la concordia entre los individuos.

➤ Principio de eficacia:

Como resultado de la aplicación de criterios de desjudicialización y de la introducción de la concordia en materia penal, el Ministerio Público y los Tribunales de Justicia podrán dedicar esfuerzos y tiempo en la persecución y sanción de los delitos que afectan a nuestra sociedad. Complementa esta estimación la asignación al Ministerio Público las actividades de investigación criminal. El marco de la actividad judicial, puede resumirse así:

- En los delitos de poca o ninguna incidencia social, el Ministerio Público o los jueces deben buscar el avenimiento entre las partes para la solución rápida del proceso penal.
- En los delitos graves el Ministerio Público y los Tribunales Penales deben aplicar el mayor esfuerzo en la investigación del ilícito penal y el procesamiento de los sindicados.

➤ Principio de celeridad:

Los procedimientos establecidos en el Decreto 51-92 del Congreso de la república, impulsan el cumplimiento de las actuaciones procesales, agilizan el trabajo y buscan el ahorro de tiempo y esfuerzos.

➤ Principio de sencillez:

La significación del proceso penal es de tanta trascendencia que las formas procesales deben ser simples y sencillas para expeditar dichos fines al tiempo que, paralelamente se asegura la defensa.

➤ Principio de debido proceso:

Juzgar y penar sólo es posible si se observa las siguientes condiciones:

- Que el hecho motivo del proceso esté tipificado en la ley anterior como delito o falta
- Que se instruya un proceso seguido con las formas previas y propias fijadas y con observancia de las garantías de defensa.
- Que ese juicio se siga ante el tribunal competente y jueces imparciales
- Que se trate al procesado como inocente hasta que una sentencia firme declare lo contrario.
- Que el juez en un proceso justo, elija la pena correspondiente.
- Que el procesado no haya sido perseguido penalmente con anterioridad por el mismo hecho.

➤ Principio de defensa:

El derecho de defensa, consiste en que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial, esta consagrado por nuestra Constitución y desarrollado debidamente en el Decreto 51-92 del Congreso de la República.

Principio de inocencia:

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada.

➤ Principio favor libertatis:

Este principio busca la graduación del auto de prisión, y en consecuencia, su aplicación a los casos de mayor gravedad cuando por la característica del delito pueda preverse que de no dictarse, el imputado evadirá la justicia. Es decir, reduce la prisión provisional a una medida que asegura la presencia del imputado en el proceso.

➤ Principio favor rei:

Como consecuencia del principio de inocencia, el juez debe favorecer al procesado en caso de duda, y por lo tanto, cuando no pueda tener una interpretación unívoca o certeza deberá decidir a favor de éste.

➤ Principio de readaptación social:

Se pena para reeducar y para prevenir delitos, ya no tanto para imponer temor en la sociedad, sino para favorecer y fortalecer el sentimiento de responsabilidad y de fidelidad al ordenamiento jurídico.

➤ Principio de reparación civil:

El derecho procesal penal moderno establece los mecanismos que permiten en el mismo proceso la reparación de los daños y perjuicios provocados al agraviado por el hecho criminal.

1.12.2. Principios específicos del proceso penal:

➤ Principio de legalidad:

Este principio tiene estrecha relación con el principio de inocencia, actuando como un dispositivo que regula y le pone límite a la facultad de castigar del Estado. Este principio por sus propias características se encuentra contenido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José y en la Constitución Política de la República de Guatemala.

➤ Principio de oficialidad:

Este concretamente señala que el proceso penal debe iniciarse tan luego como se conozca la existencia de un hecho delictivo, cuya acción debe estar encomendada conforme la ley al Ministerio Público, como el ente autorizado para iniciar la investigación y la persecución penal.

➤ Principio de contradicción:

Este principio se refiere con exclusividad a la función de investigación, de acusación, y de defensa y con relación a este principio se derivan los siguientes derechos de las partes que intervienen en el proceso, tales como:

- Derecho de las partes a mantener una comunicación directa con el juzgador.
- Derecho de las partes de aportar sus respectivos medios de prueba y a contradecir los aportados por la parte contraria.
- El derecho de fiscalizar la prueba.

- El derecho de presentar en forma verbal ante el tribunal de sentencia los medios de prueba mediante los cuales se refute los argumentos contrarios.
- El derecho a que sólo se consideren como medios de prueba los que se presentan en forma verbal ante el tribunal de sentencia y que su obtención haya sido de manera lícita.

- Principio de oralidad:

Se fundamenta en que en las diligencias debe preservar el sistema verbal, oral, sin embargo, ello resulta de manera parcial, puesto que también existe en el proceso penal guatemalteco, el principio escrito, es decir, para la constatación de los actos y diligencias que se realicen ante el juez contralor o ante el tribunal de sentencia.

- Principio de concentración:

Este principio pretende como objetivo fundamental, establecer en menos momentos que coadyuvan a aminorar el tiempo de duración de un proceso, la actividad de investigar y juzgar a cargo de los operadores de la justicia penal.

- Principio de inmediación:

El Decreto 51-92 del Congreso de la República, contiene argumentaciones relacionadas con el juicio oral, es decir, que la necesidad de que los jueces observen la íntima relación con el sistema de la oralidad, asegurando la presencia directa en la realización del debate y de algunas otras diligencias, tal es el caso de la función del juez como contralor de la investigación que realiza el Ministerio Público, así como de la intervención del juez en el procedimiento intermedio. Al respecto de este principio, Manuel de la Plaza indica que “obedece este principio a la necesidad de que el juez o

tribunal que ha de decidir el proceso tenga desde su iniciación hasta su término, un cabal conocimiento de él, cuya exactitud depende de su inmediata comunicación con las partes y de su intervención personal y activa, inmediata también en la práctica de las pruebas....”^{13/}

➤ Principio de publicidad:

Este principio tiene su fundamento en la necesidad de que la sociedad este debidamente informada de los procedimientos establecidos en la ley penal y procesal penal, incluyendo los principios y garantías de todo ciudadano en el momento en que se encuentre sujeto a un proceso penal por la comisión de algún acto o sus relación con algún hecho constitutivo de delito. Este principio, para el procesado, propiamente, también constituye una garantía, que se encuentra establecida no sólo en la legislación nacional, sino también en instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos

➤ Principio de sana crítica razonada:

Este principio se refiere a la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, interpretando constantemente el sentido de la ley, dándose a la tarea de sintetizar y valorar, reflexionar y analizar para concluir con una obligada argumentación jurídica. Al respecto, el Licenciado César Barrientos Pellecer expresa que “en nuestro medio la sana crítica se ha desvirtuado por el mantenimiento de los criterios de prueba tasada o legal, por esa razón, el código procesal penal agregó el adjetivo de razonada, que evita la falta de tópicos que limiten la interpretación y obliga a la argumentación jurídica”. ^{14/}

^{13/} De La Plaza, Manuel. citado por Mario Aguirre Godoy. **Derecho procesal civil**. Pág. 88

^{14/} Barrientos Pellecer, César Ricardo. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Pág, 203

CAPÍTULO II

2. Definiciones doctrinarias y legales de la función del tribunal de sentencia.

2.1. Tribunal:

Órgano encargado de administrar justicia, impartiendo y mandando ejecutar lo juzgado. En un sentido amplio, son tribunales tales órganos, integrados en el poder judicial.

En sentido técnico, interesa hacer referencia a los órganos jurisdiccionales, esto es, aquéllos a los que el ordenamiento jurídico encomienda la decisiva función de aplicar justicia. Dada la enorme variedad de los miles de partes de policía, denuncias o querellas que conocen los juzgados penales de Guatemala, y con los que inicia un proceso penal, son pocos los que llegan al final según lo previsto en la ley. La mayoría de casos o causas concluyen, se estancan o archivan de manera irregular.

El Artículo 57 de la ley del organismo judicial se establece: “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República y demás leyes que integran el ordenamiento jurídico del país.

La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. La justicia es gratuita e igual para todos. Ninguna otra autoridad podrá intervenir ni interferir en la administración de la justicia. los Órganos del estado, sus dependencias y entidades autónomas y descentralizadas deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Igual obligación tienen los particulares.

2.2. Sentencia

Sentencia, resolución llevada a cabo por el órgano jurisdiccional que pone fin a un procedimiento judicial la sentencia una declaración de voluntad del juez o tribunal en la que se aplica el Derecho a un determinado caso concreto.

Las sentencias deben ser congruentes, deben resolver acerca de todas las cuestiones que hayan sido objeto del debate en el proceso. Cuando se trata de sentencias penales la congruencia significa que debe mediar una relación entre la sentencia y la acción penal ejercitada. Por ejemplo si una persona es acusada de homicidio el juez no puede condenarle por robo (para ello haría falta aplicar otro procedimiento).

2.3. Poder judicial

Una de las tres facultades y funciones primordiales del Estado (junto con el poder ejecutivo y legislativo). Según la tradicional doctrina la reparación de poderes, la expresión poder judicial designa el complejo institucional (integrado por jueces y magistrados fundamentalmente) al que se otorga la potestad de administrar justicia en un Estado. Cada vez más el poder judicial se configura como un poder. La necesidad de interpretar la ley no ha reducido a los jueces a meros aplicadores de silogismos jurídicos, sino que los ha convertido en creadores del derecho.

En los estados democráticos más desarrollados, el poder judicial, a través de sus resoluciones de constitucionalidad y de su acción jurisdiccional ordinaria, ha generado un complejo entramado que condiciona y orienta las acciones de gobierno y legislativa, de modo que cada vez se habla más de la necesidad de coordinación de los distintos poderes del Estado que de su separación.

Lo que caracteriza al poder judicial es la potestad jurisdiccional, entendida ésta como la capacidad de resolver litigios y todo tipo de procesos (juzgar y hacer ejecutar lo juzgado).

Para el desempeño de las funciones que actualmente, y en los estados democráticos más avanzados, tiene asignada el poder judicial ha sido necesario que una serie de principios lo configure. Estos principios básicos configuradores son:

- Sumisión del juez a la Constitución y a la ley. Este principio es consecuencia directa de la teoría de separación de poderes propia del Estado de Derecho. El juez esta sometido a la constitución y al resto del ordenamiento jurídico, con absoluto respeto al principio de jerarquía normativa.
- Independencia judicial. Debe ser entendida como independencia ante los otros poderes del estado y como independencia frente a los demás órganos jurisdiccionales y frente a sus propios órganos de gobierno. Clásicamente se distingue en dos aspectos de la independencia la orgánica y la funcional. La primera hace referencia a la inamovilidad de los jueces frente al poder ejecutivo (salvo en los casos previstos por la ley) y al autogobierno de la institución. La segunda dice de la independencia del acto de juzgar.
- Responsabilidad judicial. Este principio se ha desarrollado de forma reciente en algunos de sus aspectos y su presencia en los ordenamientos jurídicos sólo aparece en los estados más avanzados. Habla de la responsabilidad penal (la primera en aparecer), civil y disciplinaria (la más reciente). Tratan de fijar en que condiciones los jueces son responsables penal, civil o disciplinariamente en algunas con las funciones que le son propias.

- Exclusividad y unidad de la jurisdicción. Estos principios, que tiene su origen en la separación de poderes, no son independientes entre sí, sino que mantienen nexos de unión. Por exclusividad se entiende que ningún otro poder del Estado, ni ninguna otra institución puede ejercer funciones jurisdiccionales.

2.4. Consideraciones generales

Los Tribunales de sentencia empezaron a funcionar con la entrada en vigencia del Decreto 51-92 del Congreso de la República. El 1 de julio de 1994, y como se establecerá más adelante, son los encargados por mandato legal de juzgar a través del Juicio Oral o debate público a toda persona que se encuentre acusada de un delito, por medio de una serie de requisitos que conduzcan al final de cuentas a emitir una sentencia ya sea absolutoria o condenatoria. La sentencia, entonces, se constituye en una resolución judicial por medio de la cual, mediante la valoración de la prueba ofrecida y diligenciada de los intervinientes, así como una serie de diligencias realizadas a través del desarrollo del juicio oral o debate público y el cumplimiento de los requisitos legales y materiales de toda clase de sentencia, se concluye en que una persona es culpable o inocente del hecho que se le atribuye.

2.5. El tribunal de sentencia

Conforme lo establece el Artículo 43 del código procesal penal, “Competencia. Tienen competencia en materia penal... 5) Los tribunales de sentencia...” El artículo 48 del la citada ley también establece: “Tribunales de Sentencia”. Los tribunales de sentencia conocerán del juicio oral y pronunciarán la sentencia respectiva en los procesos por los delitos que la ley determina”.

El tribunal de sentencia está constituido por tres jueces de primera instancia, y conocen con exclusividad del juicio oral y deben conforme la ley, pronunciarse sobre el

fallo correspondiente. Conforme lo establece el Artículo 45 del código procesal penal “... Tribunales de Sentencia de Narcoactividad y Tribunales de Delitos contra el Ambiente, quienes conocerán del juicio oral y pronunciarán el fallo correspondiente. Estos tribunales estarán conformados por tres jueces designados mediante sorteo realizado por la Corte Suprema de Justicia entre los jueces de los tribunales de sentencia, tres días después de que le sea notificado el auto de apertura de juicio oral, dictado por el Juez de primera instancia respectivo” esta situación en la práctica ya no lo realiza la Corte Suprema de Justicia tal como lo indica el código procesal penal en el artículo citado, actualmente lo realiza el Centro Administrativo de Gestión Penal, de conformidad con el Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia número 1-2004 que establece en el Artículo 1. se amplía el Artículo 1o. del Acuerdo número 54-2003 , de la Corte Suprema de Justicia que establece en el inciso a) El Centro Administrativo de Gestión Penal, también designará los procesos conocidos por lo Juzgados de Primera Instancia donde resuelve apertura de juicio en forma equitativa en los juicios por delitos de narcoactividad, los tribunales serán conformados de acuerdo con el sorteo realizado por el Centro Administrativo de Gestión Penal.

2.6. Fases del juicio oral

El juicio oral o debate público, para efectos de interpretación de la ley procesal penal, está constituido por tres fases procesales, las cuales se detallan a continuación: Fase de preparación, Fase de deliberación y Sentencia.

- ✓ La fase de preparación del debate, que consiste en depurar el proceso, es decir, en preparar, como su nombre lo indica, la realización efectiva del debate o juicio oral, esta fase consiste en la realización de audiencias:

la primera audiencia a partir del momento en que se reciben los autos provenientes del Juzgado de Primera Instancia correspondiente, y siendo que

esta audiencia se refiere a que el tribunal concede a las partes procesales un plazo de seis días para que éstas puedan interponer las recusaciones y las excepciones fundadas sobre nuevos hechos.

En la segunda audiencia, se lleva a cabo el ofrecimiento de la prueba, que el tribunal de sentencia, concede a los sujetos procesales intervinientes en un plazo de ocho días para que ofrezcan la lista de testigos, peritos e intérpretes, con indicación de nombre, profesión, lugar para recibir citaciones y notificaciones, y señalar los hechos acerca de los cuales serán examinados durante el debate. En esta primera fase de preparación del debate también se encuentra la facultad que tienen los jueces de sentencia de realizar anticipos de prueba, y al respecto el Artículo 348 del código procesal penal establece: “Anticipo de prueba. El tribunal podrá ordenar, de oficio a pedido de parte una investigación suplementaria dentro de los ocho días señalados en el artículo anterior, a fin de recibir declaración a los órganos de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrán concurrir al debate, adelantar las operaciones parciales necesarias para informar en él, o llevar a cabo los actos probatorios que fueran difícil cumplir en la audiencia o que no admitieren dilación. A tal efecto, el tribunal designará quien presidirá la instrucción ordenada”.

Para finalizar, dentro de esta fase corresponde, realizar la audiencia en la que se resuelve y se fija la audiencia para la realización del debate o juicio oral. En ese sentido, el Artículo 350 del código procesal penal establece: “Resolución y fijación de audiencia. El tribunal resolverá, en un solo auto, las cuestiones planteadas:

- ✓ Admitirá la prueba ofrecida o la rechazará cuando fuere ilegítima, manifiestamente impertinente, inútil o abundante, disponiendo las medidas

necesarias para su recepción en el debate, en su caso, señalará los medios de prueba que se incorporarán al debate para su lectura.

- ✓ Fijará lugar, día y hora para la iniciación del debate, en un plazo no mayor de quince días, ordenando la citación de todas aquellas personas que deberán intervenir en él”.

Otra forma de depuración dentro de esta primera fase, se encuentra la facultad que tiene el tribunal de sentencia de sobreseer o bien ordenar el archivo “cuando fuere evidente, una causa extintiva de la persecución penal, se tratare de un inimputable o exista una causa de justificación, y siempre que para comprobar el motivo no sea necesario el debate. De la misma manera, archivará las actuaciones cuando fuere evidente que no se puede proceder”, tal como lo regula el Artículo 352 del Código Procesal Penal.

- ✓ La fase de la deliberación que corresponde inmediatamente después de realizada la audiencia del debate, la cual puede dividirse en varias audiencias, y ello, se debe a la complejidad con que se presente el proceso. Dentro de la audiencia oral del juicio, se reúne una serie de principios que fortalecen el sistema y que garantizan a todo ciudadano la legalidad con que se imparte justicia. Dentro de estos principios se puede mencionar los siguientes.
- ✓ Principio de inmediación. El Artículo 354 del código procesal penal, establece: “El debate se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar la sentencia, del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y de las demás partes o sus mandatarios...”. Como se indicó, este principio se refiere a la obligación de los jueces de presenciar efectivamente la realización de todas y cada una de las diligencias que puedan corresponder para la celebración del

juicio oral o debate público y que hace posible la garantía constitucional que tiene cualquier ciudadano al debido proceso.

- ✓ Principio de publicidad. Este principio se encuentra regulado en el Artículo 356 del código procesal penal que indica: “El debate será público, pero el tribunal podrá resolver, aún de oficio, que se efectúe total o parcialmente, a puertas cerradas cuando:
 - Afecte directamente el pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de persona citada para participar en él.
 - Afecte gravemente el orden público o la seguridad del Estado
 - Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible.
 - Este previsto específicamente.
 - Se examine a un menor, si el tribunal considera inconveniente la publicidad, porque lo expone a un peligro...” como se establece en el análisis del Artículo citado, el principio de publicidad es la regla general, sin embargo para los casos ya establecidos, es la excepción.

- ✓ Principio de oralidad. Este principio se encuentra regulado en el Artículo 362 del código procesal penal, que indica: “Oralidad. El debate será oral. En esa forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta respectiva. Quienes no pudieren hablar o no lo pudieren hacer en el idioma oficial, formularán sus preguntas o contestaciones por escrito o por medio de intérpretes, leyéndose o relatándose las preguntas o las contestaciones en la audiencia. El acusado sordo y el que no pudiese entender el idioma oficial, deberá ser auxiliado por un interprete para le transmita el contenido

de los actos del debate. Asimismo, también podrá procederse de acuerdo al párrafo tercero del Artículo 142 en lo que fuere aplicable”. En el cual se establece: “...Los actos procesales deberán también realizarse en idioma indígena y traducidos al español simultáneamente. En este caso, las actas y resoluciones se redactarán en ambos idiomas”.

En el desarrollo de la audiencia del debate, se pueden suscitar una serie de cuestiones como las siguientes:

- La declaración de la apertura del debate por parte del presidente del tribunal. Al declarar abierto el debate, el juez verifica la presencia de los sujetos procesales, informará al acusado o acusados de lo que acontecerá y ordenará la lectura de la acusación y del auto de apertura del juicio.
- La resolución de cuestiones incidentales previo a la continuación del debate luego de la declaratoria de abierto.
- las distintas declaraciones, iniciando, si así lo desea el acusado con la de él, la información de sus derechos durante la audiencia por parte del tribunal, la recepción de las pruebas, la declaración de los peritos, testigos, otros medios de prueba y posteriormente de desarrolladas estas diligencias durante la audiencia en el mismo lugar, y si fuere posible la fecha, tanto la defensa como el fiscal tienen la facultad de emitir sus conclusiones para la clausura del mismo.

En conclusión, la deliberación, como lo indica el Artículo 383 del código procesal penal se realiza “inmediatamente después de clausurado el debate, los jueces que hayan intervenido en el pasarán a deliberar en sesión secreta, a la cual sólo podrán asistir el secretario”.

Dentro de la deliberación, se considerarán los siguientes aspectos:

- Cuestiones Previas
 - Existencia del delito
 - Responsabilidad penal del acusado
 - Calificación legal del delito
 - Pena a imponer
 - Responsabilidad civil, costas
 - Lo demás que el código u otras leyes señalen.
- ✓ La fase de la sentencia. Como lo reza la ley, al concluir el debate, procede la deliberación, y al respecto los jueces deben votar, apreciando la prueba mediante el sistema de sana crítica razonada, y su decisión veraz sobre la absolución o la condena, al igual que el se hubiere ejercido la acción civil, deberá pronunciarse al respecto. La sentencia, como lo indica el Artículo 388 del código procesal penal “no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y en el auto de apertura del juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezca al acusado. En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella de la acusación o de la del auto de apertura del juicio o imponer penas mayores o menores que la pedida por el Ministerio Público”.

La forma de valorar la prueba es a través del sistema de la sana crítica razonada que permite la apreciación libre, conexa y racional de la prueba y obliga a señalar los motivos y causas del convencimiento judicial, lo que impide arbitrariedad e improvisación. La sentencia es la culminación del procedimiento común regular y legal. En base a ello, el tribunal delibera en orden lógico sobre lo ocurrido en el debate. Primero decide sobre cuestiones previas que hubiesen dejado para resolver hasta ese

momento; luego sobre la existencia del hecho criminal; la responsabilidad penal, la calificación del delito, la pena a imponer, sobre las responsabilidades civiles, las costas judiciales, y otras menciones previstas en la ley como la suspensión de la condena, la conversión y la conmuta.

Deciden por votación. El juez que no está de acuerdo expondrá la razón de su discrepancia. La sentencia sólo podrá ser absolutoria o condenatoria. Adoptada la decisión se transcribe en su totalidad o solamente la parte resolutive. En seguida egresan a la sala del debate y explican su fallo y lo leen. La sentencia debe ser suficientemente comprensiva y completa para bastarse a sí misma, es decir, que se puede inferir de ella, de modo claro, la voluntad jurisdiccional sin necesidad de interpretarla, integrarla o complementarla con otras constancias del proceso. Ha de ser plenamente motivada, expresar en un lenguaje sencillo, el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el tribunal basa su decisión. Posteriormente se levanta acta del debate, que contiene datos esenciales y sucintos y que de ninguna manera son una transcripción literal del mismo. Se explica la sentencia ante los comparecientes con lo que quedará notificada tal resolución. Se podrá reemplazar la lectura de dicho documento con la entrega de una copia del mismo a cada una de la partes. Aunque la intención del legislador es que la sentencia se produzca inmediatamente al debate, puede diferirse la redacción dando a conocer la parte resolutive, y designando para la lectura total de la decisión final una audiencia que deberá realizarse dentro de los cinco días que siguen al pronunciamiento de la parte resolutive, tal como lo regula el Artículo 390 del código procesal penal.

El número de hechos delictivos conocido por los tribunales de justicia aumenta cada año y la imposibilidad de atenderlos incrementa el rezago judicial.

En conclusión, hay un sistema paralelo al judicial para la solución de hechos delictivos que se sustraen al conocimiento procesal del juez, de manera anormal, Es

decir, se dejan de perseguir y sancionar delitos por decisión de las personas involucradas en el proceso (partes, juez o auxiliares de la justicia), con lo que sin considerar el interés social y sin control se escapan a ley, mediante formas desprestigiadas y prácticas incorrectas, hechos que debieran ser resueltos al amparo del Derecho.

CAPÍTULO III

3. Los principios desjudicializadores en el proceso penal y órganos que los aplican

Las formas de desjudicialización se caracterizan por la acentuación en resolver el menor número de conflictos en un nivel judicial, de ahí que las medidas desjudicializadoras forman parte fundamental de él.

Los principios desjudicializadores forman parte del Proceso Penal vigente Guatemalteco, y tienen como característica fundamental como bien se indica, desjudicializar el mismo proceso, a través de darle tratamiento o emplear otros procedimientos más ágiles, rápidos y efectivos. En el código procesal penal se establecen las instituciones que responden al principio de desjudicialización:

- El Criterio de oportunidad
- El sobreseimiento
- El archivo
- La clausura provisional

Dentro de los fundamentales, se encuentran los siguientes, y que tienen una mayor aplicación actualmente por parte de los jueces, no sólo los contralores de la investigación, sino en algunos casos conforme se verá más adelante, han sido aplicados por el tribunal de sentencia.

Si bien es cierto, al estar dividida en fases el proceso penal, se debe suponer que se depura en cada una de las fases el proceso y por lo tanto, se trata de esclarecer efectivamente la situación jurídica del procesado, sin embargo, debe analizarse la

importancia que previo a debate puedan, de acuerdo a las circunstancias, desjudicializarse a través de éstas medidas.

3.1. El criterio de oportunidad

3.1.1. Antecedentes

Con la creación entrada en vigencia del Decreto 51-92 del Congreso de la República que corresponde al código procesal penal, se dio apertura a conceptos como Criterio de Oportunidad que forma parte de los estudios de los métodos alternativos de Resolución de Conflictos, que como lo dice Alberto Binder,^{15/} forman parte de una concepción distinta del proceso penal, dando apertura a lo que se conceptualiza como Criterio de Oportunidad, existen cuatro perspectivas en torno al tema de la solución de conflictos en material penal, las cuales son:

- La perspectiva de reparación, que aparece como una posibilidad de solución real del conflicto, en forma distinta a lo que la pena es en realidad. Se considera que la pena no es una solución del conflicto, sino que es una respuesta que ante éste ofrece el sistema. La reparación si tiene efectos directos sobre la pacificación de los que intervienen en el conflicto y depende mucho de su solución encontrar las formas más objetivas, concretas, realistas para su resolución.
- Perspectiva de la sobrecarga de trabajo: Se fundamenta en el congestionamiento de los procesos judiciales existentes, que tiende a reducir, mediante la puesta en marcha de métodos alternativos de resolución de conflictos, que abren la posibilidad de ejercer una política de control de la sobrecarga de trabajo a través de mecanismos que ha elaborado el derecho procesal.

^{15/} Binder, Alberto. **Alternativas procesales para la solución del conflicto**. Pág. 211.

- Perspectiva de la búsqueda de eficiencia: Implica abrir la puerta a las negociaciones entre el imputado y la víctima, y abren también la posibilidad de premiar a quien colabora con la justicia facilitando el nombre de cómplices o pruebas.

- Perspectiva de la reducción de la violencia: Cuando se refiere a la violencia setal no se hable únicamente de la pena, hoy día comenta el autor en Latinoamérica la mayor parte de la violencia que ejerce el Estado se ejerce por medio del proceso penal y las instituciones que regula el código procesal penal como el caso del procedimiento abreviado, del criterio de oportunidad, de la suspensión condicional de la persecución penal, sirven como medios para limitar el ejercicio de poder punitivo del Estado y por lo tanto de reducir esa violencia.

3.1.2. Concepto de criterio de oportunidad

Es la “facultad que tiene el Ministerio Público, bajo el control del juez, de no ejercitar la acción penal debido a su escasa trascendencia social o mínima afectación al bien jurídico, a las circunstancias especiales de la responsabilidad del sindicado o cuando el imputado sufre las consecuencias de un delito culposo”.^{16/}

3.1.3. Objeto

El objetivo es lograr la descarga de trabajo para el Ministerio Público y la mínima intervención del Estado en problemas que pueden resolverse a través de la conciliación y mediación entre las partes, recogándose de esta manera los principios humanizadores y racionalizadores del derecho penal moderno que pretende entre otras cosas, ser justo, legal, objetivo y hondamente garantista y democrático.

^{16/} Capacitación del Ministerio Público, **Manual del fiscal**, 1996. Pág. 12

3.1.4. Requisitos

Conforme la legislación y la doctrina, la condiciones para que proceda la aplicación del criterio de oportunidad son:

- Que el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no estén gravemente afectados o amenazados;
- Que el imputado hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con el agraviado;
- Que se otorguen las garantías para su cumplimiento en el que, incluso, se pueden aplicar 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 se violen garantías constitucionales ni tratados internacionales en materia de Derechos Humanos;
- Se quiere previamente el consentimiento del agraviado;
- La existencia de autorización judicial para poder abstenerse de ejercitar la acción penal;
- En caso de que no exista una persona agraviada o afectada directamente, el Ministerio Público o el síndico municipal en su caso, pueden solicitar al juez la aplicación del criterio de oportunidad, siempre que el imputado repare los daños y perjuicios causados a la sociedad y otorgue las garantías suficientes para su resarcimiento en un plazo máximo de un año. En caso de insolvencia del imputado, debe retribuir el daño social mediante la prestación de servicio social a

- la comunidad en la actividad que se le designe judicialmente en períodos de 10 a 15 horas semanales, durante el lapso de un año, en el que deberá observar, además, las normas de conducta y abstención que se le señalen, las que son las siguientes, de conformidad con el Artículo 25 bis del código procesal penal:
 - Residir en lugar determinado o someterse a la vigencia que determine el juez.
 - La prohibición de visitar determinados lugares o personas.
 - Abstenerse del uso de estupefacientes o de bebidas alcohólicas.
 - Finalizar la escolaridad primaria, aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en la institución que determine el juez.
 - Realizar trabajo de utilidad pública a favor del Estado o instituciones de beneficencia, fuera de sus horarios habituales de trabajo.
 - Someterse a un tratamiento médico o psicológico, si fuere necesario.
 - Prohibición de portación de arma de fuego.
 - Prohibición de salir del país.
 - Prohibición de conducir vehículos automotores
 - Permanecer en un trabajo o empleo, o adoptar en el plazo que el juez determine un oficio, arte, industria o profesión, si no tuviera medios propios de subsistencia.

3.1.5. Órganos competentes

.Los órganos que pueden solicitar la aplicación del criterio de oportunidad y que en la actualidad los llevan a la práctica por el hecho que actúan como auxiliares de la administración pública y de los tribunales son:

- Ministerio Público
- Los Síndicos Municipales en el caso de no haber Ministerio Público
- Los que conceden la autorización judicial para abstenerse el Ministerio Público de ejercitar la acción penal, son los Jueces de Paz, cuando la pena privativa de libertad del hecho imputado no supere los tres años de prisión, y los jueces de Primera Instancia, cuando la pena a solicitar estuviere comprendida entre más de tres años hasta cinco años y obligadamente en los casos del inciso 6) del artículo 25 del Código Procesal penal.

3.1.6. Legislación:

El Artículo 25 del código procesal penal, reformado por el Artículo 3 del Decreto 32-96 del Congreso de la República y por el artículo 1 del Decreto 114-96 del Congreso de la República “Cuando el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en los siguientes casos:

- 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 máxima de prisión no fuere superior a cinco años.

Los jueces de paz conocerán las solicitudes planteadas por el Ministerio Público o los síndicos municipales cuando la pena privativa de libertad del hecho imputado no supere los tres años de prisión. Cuando la pena privativa de libertad del hecho imputado no supere los tres años de prisión. Cuando la pena a solicitar estuviere comprendida

entre más de tres años hasta cinco, la solicitud a que se refiere este numeral será planteada al Juez de Primera Instancia.

Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima.

- Que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada.
- El criterio de oportunidad se aplicará por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro. Durante el trámite del proceso, aquellas personas no podrán ser sometidas a persecución penal respecto de los hechos de que presten declaración, siempre que su dicho contribuya eficazmente a delimitar la responsabilidad penal de los autores de los mencionados delitos bajo estricta responsabilidad del Ministerio Público, lo que se establecerá en la efectiva investigación del fiscal. En este caso, el juez de primera instancia está obligado a autorizarlo, aplicándose de oficio en esta oportunidad el sobreseimiento correspondiente. La declaración se recibirá con observancia de los requisitos de la prueba anticipada, procediendo el agente fiscal que tiene a su cargo la investigación a determinar la forma adecuada de presentación ante el juez respectivo. Si el fiscal tuviere que trasladarse, el juez de primera instancia que controla la investigación, con carácter urgente y conforme a la ley, deberá en este caso, comisionar al juez competente que junto al fiscal deberá trasladarse al lugar donde la persona se encuentra para realizar la diligencia. El criterio de

oportunidad a que se refiere los numerales del 1 al 5 de este Artículo no se aplicará a hechos delictivos cometidos por funcionario o empleado público con motivo o ejercicio de su cargo”.

- Procedimiento para aplicar el criterio de oportunidad conforme la legislación

El código procesal penal no especifica claramente un procedimiento o trámite a seguir, por lo tanto, queda el Ministerio Público en libertad para que en cada caso y en atención a una serie de principios como el de publicidad, celeridad, inmediación, busque los mecanismos más oportunos para solicitar la autorización del juez para otorgar la aplicación del criterio de oportunidad. Dentro de los efectos que produce su aplicación, en el caso de los numerales del 1 al 5 del código procesal penal, la aplicación del criterio de oportunidad provoca el archivo del proceso por el término de un año, al vencimiento del cual se extingue la acción penal, salvo que se pruebe durante ese lapso que hubo fraude, error, dolo, simulación o violencia para su otorgamiento o si surgieren elementos que demuestren que la figura delictiva era más grave y que de haberse conocido no hubieren permitido la aplicación del Criterio de Oportunidad. En el caso del numeral 6. la aplicación del criterio de oportunidad produce la aplicación de oficio del sobreseimiento correspondiente.

En conclusión, puede establecerse que dentro de las medidas desjudicializadoras, en las que se encuentra el criterio de oportunidad y que cobran vigencia en la legislación se encuentran:

- Criterio de oportunidad
- Conversión
- Mediación

- Suspensión condicional de la persecución penal

- Procedimiento abreviado

Que la desjudicialización como parte integrante de los métodos alternativos de resolución de conflictos, en aplicación de la conciliación y la mediación, por ejemplo, se aplican en el Derecho Penal guatemalteco y se fundamentan básicamente en la desjudicialización, entendiendo a ésta como “un fenómeno jurídico en virtud del cual se busca la solución de un conflicto interpersonal por mecanismos distintos de los judiciales, generalmente mediante el auxilio de disciplinas extrajudiciales de naturaleza laboral, psicológica, médica, educativa y económica ...” ^{17/}

Para el Licenciado Reyes Calderón, la desjudicialización se clasifica de la siguiente forma:

- Desjudicialización de hecho: Que se da cuando el delito o la falta no es puesto en conocimiento de las autoridades por razones como levedad del daño causado, desconfianza en la eficacia de la justicia punitiva, etc.

- Desjudicialización de Derecho: Surge cuando el propósito del legislador decide eliminar la instancia judicial para la solución de un conflicto que antes la requería.

- Dentro de las condiciones necesarias para que pueda aplicarse una figura desjudicializadora de las ya enumeradas anteriormente, de conformidad con la exposición de motivos del código procesal penal se encuentran las siguientes:

^{17/} Reyes Calderón, José Adolfo, **Mecanismos alternativos de justicia**, . Pág. 76

- La colaboración del imputado con la justicia, lo que implica el reconocimiento o la conformidad de los hechos que motivan el proceso.
- El resarcimiento de los daños y perjuicios provenientes del hecho delictivo.
- La aceptación de la víctima de la aplicación del Criterio de Oportunidad.
- Que no se trate de delitos violentos, graves, de compleja investigación, de criminalidad organizada o que amenacen o afecten la seguridad colectiva.
- Que se pueda prescindir de la pena, porque no es necesaria la rehabilitación por tratarse de una persona que no tiene una conducta o un comportamiento criminal.
- Que el efecto preventivo de los delitos, razón de la pena, quede cubierto o satisfecho con la regla de conducta impuesta o la amenaza de continuar el proceso.
- Que la culpabilidad del imputado sea atenuada o culposa en todo caso, caracterizada por circunstancias agravantes.
- Que el hecho no lesione o amenace la seguridad social.
- Que el límite máximo de la pena con que está sancionado el delito concreto no exceda de cinco años de prisión. Salvo en la suspensión condicional de la persecución penal cuando se trate de delito culposos sin impacto social y en el procedimiento abreviado, que procede cuando el órgano acusador considera que la pena de prisión a imponer no excede de cinco años.

- No pueden otorgarse más de una vez al mismo imputado por la afectación dolosa del mismo bien jurídico y, en algunos casos no pueden aplicarse a funcionarios o empleados públicos por delitos cometidos en ejercicio o con motivo del cargo.

➤ La mediación

La mediación forma parte de los métodos alternativos de resolución de conflictos, el cual a través de un tercero, que se denomina mediador, trata de equiparar jurídica y técnicamente dentro de un plano de igualdad la posición de las partes, para que constituyéndose en prácticamente un árbitro, pueda ayudar a las partes, sin intervenir directamente, en encontrar formas ecuanímes para resolver el conflicto o la divergencia que plantean y que puede referirse a todos los ámbitos de la vida en cuanto al ramo laboral, civil, mercantil, penal, administrativo, constitucional, etc.

➤ Concepto

“Es un método alternativo de resolución de conflictos mediante el cual las partes, junto con la asistencia de una persona neutral llamada mediador quien no ejerce jurisdicción del Estado, aislan sistemáticamente los conflictos en discordia con el objetivo de encontrar opciones, considerar alternativas y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a las necesidades de las mismas”. ^{18/}

➤ Características

- Sencillo
- Flexible

^{18/} Caballeros, Claudia Eugenia, **Coordinadora centro de justicia de santa maría de nebaj**. Pág. 86

- Oral
- Consensual
- Rápido
- Permite arreglos inmediatos
- Voluntario
- Principios

- De Unidad porque se congrega en una sola sesión, muchas veces, la reunión de las partes y la resolución o acuerdo del conflicto.
- Solidaridad porque se pone de manifiesto la voluntariedad de las partes y del mediador en la resolución del conflicto que presentan.
- Igualdad al determinar el mediador las normas reglamentarias para llevar a cabo la mediación, ésta se basa a que las partes tienen las mismas condiciones y por lo tanto, el mismo tratamiento.
- Respeto Mutuo sin lugar a dudas, el respeto de los que intervienen en la mediación es imprescindible para su realización, por ello el mediador, dentro de las normas que les lee a las partes, encuentra contemplado este principio.
- Legitimidad es necesario que las partes confíen y tengan la plena seguridad de que el trabajo de mediación se hace en congruencia con la legislación y de su incumplimiento por cualquiera de las partes también puede producir efectos jurídicos inmediatos.

➤ Sujetos intervinientes en la mediación

- Las partes

Son los titulares de las pretensiones que se encuentran en divergencia o disputa, objeto del conflicto.

- El mediador

Es el tercero que interviene en la sesión para la mediación, y que es ajeno al conflicto, es el facilitador y dentro de sus características está el que sea imparcial, flexible, inteligente, honesto, no ofensivo, etc. Muchas veces, de la forma eficiente en que se desenvuelve el mediador, puede fácilmente producirse el acuerdo entre las partes.

- El ministerio público o el síndico municipal

En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece.

En el caso de estos sujetos, les corresponde tener el conocimiento inmediato y directo del conflicto o problema y de proponer a las partes su posible resolución a través de la mediación, debiendo por ello, cumplir los requisitos establecidos en la ley, así mismo, en base a la confirmación de éstos, solicitar la aprobación previa aceptación de ellos, al realizarla, del juez competente.

En muchos casos, de acuerdo a la realidad, les corresponde a ellos, iniciar con la mediación, inclusive, iniciarla y proponer algún centro de conciliación o mediación, o bien iniciarla y fenecerla, habiendo entonces, llegado a un acuerdo las partes, para que posteriormente se solicite la homologación correspondiente.

➤ Los jueces

La intervención de los jueces de paz o los Jueces de primera instancia en cuanto a la mediación, conlleva el aprobar el convenio entre las partes, darles la respectiva homologación.

➤ Legislación

El Artículo 25 quater adicionado por el artículo 8 del Decreto 79-97 del Congreso de la República, establece que en la mediación “Las partes sólo de común acuerdo, en los delitos condicionados a instancia particular, en los de acción privada, así como aquellos en los que proceda el criterio de oportunidad, excepto el numeral 6 del Artículo 2, 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 los juzgados de primera instancia penal correspondientes, integrados por personas idóneas, nativas de la comunidad o bajo dirección de abogado colegiado capaces de facilitar acuerdos, y una vez, obtenidos los mismos, se trasladará un acta suscrita al juez de paz para su homologación, siempre que no viole la Constitución o Tratados Internacionales en Derechos Humanos, para lo cual bastará un breve decreto judicial que le dará valor de título ejecutivo al convenio suficiente para la acción civil en caso de incumplimiento de los acuerdos patrimoniales”.

Respecto de lo anterior, conviene establecer, que en la actualidad, en base a la realización del trabajo de campo, no se pudo establecer si la Corte Suprema de Justicia o los Juzgados de Primera Instancia Penal cuentan con registros acerca de centros de mediación y conciliación, únicamente que como parte del organismo judicial, funcionan el centro piloto de conciliación y mediación que funciona desde el año de 1998, y que dentro de su competencia, se encuentra que propician la resolución de conflictos por

medio de estos procedimientos pero con mayor relevancia en materia civil, familia y laboral, con poca frecuencia, los relativos al ramo penal.

Un ejemplo de lo anterior, resulta el hecho de que funcione el centro piloto de conciliación y mediación del organismo judicial el cual fue creado mediante el acuerdo número 21-98 de la Presidencia del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia, por tiempo indefinido, iniciando la vigencia de sus funciones a partir del 2 de septiembre de 1998, el cual está administrado por un coordinador nombrado por la Presidencia del Organismo Judicial y asesorado por una comisión organizada también por dicha presidencia, cuyas funciones esenciales son las siguientes:

- Propiciar la solución de conflictos de intereses particulares, mediante los procedimientos de mediación y conciliación.
- Promover el conocimiento dentro de la población guatemalteca, de las ventajas de los mecanismos de mediación y conciliación.
- Propiciar la capacitación de mediadores y conciliadores.
- Evaluar y registrar estadísticamente las actividades que realice en el cumplimiento de sus funciones.

➤ La conciliación

La conciliación constituye también otra forma o método de resolver conflictos, y es importante establecer que esta figura jurídica ha prevalecido en las legislaciones desde hace mucho tiempo en Guatemala, pero que es a raíz de su introducción en el código procesal penal, que se le ha dado particular importancia en la misma, previamente instituidos en otras legislaciones, como el caso del código procesal civil y mercantil, el código de trabajo, ley de tribunales de familia, por ejemplo.

También es importante mencionar que esta figura también cobra gran interés general, a partir de la entrada en vigencia de la ley de arbitraje contenida en el Decreto 67-95 del Congreso de la República que regula la conciliación como método alternativo de resolución de conflictos.

En cuanto a señalar algunos casos, resulta importante indicar que en Guatemala, a nivel nacional operan los siguientes centros de mediación y conciliación que atienden los casos ya indicados.

- Centro privado de mediación y conciliación con sede en la ciudad de Quetzaltenango.
- Centro de mediación y conciliación adscrito al bufete popular Licenciado Mario López Larrave, de la división de ciencias jurídicas y sociales del centro universitario de occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Centro de mediación del Municipio de Nahualá adscrito a la alcaldía auxiliar, en coordinación con el programa de justicia.
- Centro de mediación en la aldea Chui Santo Tomás, Municipio de santa catarina Ixtahuacán adscrito a la alcaldía auxiliar.
- Centro de mediación en la aldea San Pablo, Zacapa.
- Centro de mediación y conciliación de la ciudad de Escuintla.
- Centro de mediación de la ciudad de Zacapa, adscrito a la alcaldía municipal.
- Comisión de resolución de conflictos de la cámara de industria de Guatemala.

➤ Concepto

La conciliación “es un proceso en el que existe una situación de conflicto entre una o más personas, quien o quienes se someten a la intervención de un tercero imparcial que desarrolla parte activa y quien dirige y orienta previo conocimiento de la

situación de conflicto, por medio de la comunicación y propone las fórmulas de arreglo, todo lo anterior con el fin de buscar el mutuo acuerdo con principio de solución”.^{19/}

El Artículo 49 de la Ley de Arbitraje, por ejemplo, establece que la conciliación “es un mecanismo o alternativa no procesal de resolución de conflictos a través de la cual las partes, entre quienes exista una diferencia originada en relaciones comerciales o de cualquier otra índole... tratan de superar el conflicto existente con la colaboración activa de un tercero, objetivo e imparcial, cuya función esencial consiste en impulsar las fórmulas de solución planteadas por las partes o propuestas por él, evitando así que el conflicto llegue a instancia jurisdiccional o arbitral”.

➤ Características:

Dentro de las principales características se encuentran las siguientes:

- Se basa en la libertad y voluntad de las partes.
- Es un método alternativo de resolución de conflictos.
- Puede ser de carácter procesal o no procesal es decir, extrajudicial.
- Requiere la intervención activa de un tercero llamado conciliador.
- Evita que el conflicto llegue a instancia arbitral o jurisdiccional.

➤ Clasificación

^{19/} Junco Bargas, José Roberto. **tomado de arbitraje y conciliación, alternativas extra judiciales de soluciones de conflicto.** Pág. 89.

- Por el número de las partes en conflicto, puede clasificarse la conciliación en bilateral y plurilateral.
- Por el resultado, la conciliación puede ser total, parcial, o fracasada.
- Por la iniciativa, puede ser obligatoria o facultativa.
- Por su naturaleza, judicial o extrajudicial.
- Por la intervención personal de las partes, puede ser informal, es decir mediante cartas que se cruzan entre las partes y el conciliador, o bien formal, cuando se sustancia en presencia directa e inmediata de las partes y en conciliador.

➤ Sujetos de la conciliación

- Las partes

Constituyen las partes, las personas que tienen intereses contrapuestos y que son objeto del conflicto.

- El conciliador

Es la persona denominada tercero que es ajena al conflicto y revestido de ciertas características esenciales para el éxito o no de la conciliación. Puede haber conciliadores oficiales, que son aquellos que dentro del proceso judicial ejercen funciones de conciliadores, y entre ellos se encuentra el juez, quien tiene la facultad de realizar funciones de conciliador entre las partes en litigio, tal como lo preceptúa el Artículo 97 y 203 del código procesal civil y mercantil, 11 de la ley de tribunales de familia y 278 del código de trabajo. También ejerce funciones de conciliadores los

inspectores de trabajo de acuerdo a lo que establece el Artículo 278 y 280 del código de trabajo. En cuanto a los conciliadores privados, son aquellas personas que las partes en conflicto deciden que cumplan ese papel. En Guatemala, estos conciliadores funcionan en el centro de arbitraje y conciliación de la cámara de industria de Guatemala, el centro privado de dictamen, conciliación y arbitraje, la comisión de resolución de conflictos de la cámara de industria de Guatemala, estableciendo cada uno de éstos centros los requisitos, funciones y honorarios de los conciliadores.

➤ Legislación

La conciliación como ha quedado establecida se encuentra ya regulada en otras legislaciones, en materia procesal penal, cobra vigencia a partir del año de 1997, cuando en el Artículo 25 se regula la conciliación y dice “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 de las partes. Las partes podrán ser asistidas por sus abogados. Si se llegara 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 una de las fórmulas de conciliación propuesta, podrá otorgar la conversión de la acción a petición del agraviado”.

El criterio de oportunidad, es una de las medidas desjudicializadoras de mayor aplicación actualmente en el proceso penal, y como quedó establecido, tiene ventajas, porque regula dentro del mismo, la mediación y la conciliación como formas alternativas de resolución de conflictos, tanto dentro del ámbito judicial como fuera de él, a través de centros de mediación y conciliación.

El Ministerio Público realiza conciliaciones en los casos que no requieren mayor investigación y fundamentación legal, que nos son de impacto social por cuestiones de amenaza, lesiones leves que no sean faltas.

3.2 Sobreseimiento

El sobreseimiento, dentro de la administración de justicia, también forma parte de medidas desjudicializadoras que establece la ley y por lo tanto, del principio desjudicializador que se encuentra en análisis. Para que el mismo pueda otorgarse, deben darse una serie de requisitos legales los cuales tienen a depurar a descongestionar la actividad procesal que realizan los tribunales de justicia, con el fin de atender efectivamente aquellos casos que son de trascendencia social y de impacto para la comunidad. Para el autor Mario A. Oderigo, el sobreseimiento es “una resolución judicial por la cual se interrumpe, libre y definitivamente o en forma condicional, el normal desarrollo del proceso penal, en su marcha hacia la sentencia definitiva”.^{20/}

El sobreseimiento “representa una absolución anticipada, una decisión desincriminatoria fundada en la certeza de que el supuesto hecho punible no existió, o si

^{20/} Oderigo, Mario. **Derecho procesal penal**. Pág. 14

existió como hecho, no se trató de un hecho punible, o bien de que el imputado no tuvo participación en el hecho punible de que se trata”.^{21/}

Así también, doctrinariamente el sobreseimiento es “como la suspensión del procedimiento por insuficiencia o falta de pruebas contra un acusado por no aparecer cometido el delito supuesto, lo cual determina la liberación del posible detenido y el levantamiento de todas las restricciones existentes contra los encausados”.^{22/}

El tratadista Carlos Viada, define el sobreseimiento “como la declaración de voluntad del tribunal competente en virtud del cual se declara terminada la instrucción preliminar sin que pueda iniciarse el proceso propiamente dicho, cuando se dan ciertas circunstancias establecidas en la ley”.^{23/}

El sobreseimiento, de consiguiente puede decretarse, conforme el Artículo 328 del Código Procesal Penal:

- Cuando resulte evidente la falta de alguna de las condiciones para la imposición de una pena, salvo que correspondiere proseguir el procedimiento para decidir exclusivamente sobre la aplicación de una medida de seguridad o corrección.
- Cuando a pesar de la falta de certeza, no existiere, razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba o fuere imposible requerir fundamentalmente la apertura del juicio.
- Cuando tratándose de delitos contra el régimen tributario, se hubiere cumplido en forma total la obligación de pago del tributo e intereses”.

^{21/} Binder Barzizza, Alberto. **El proceso penal**. Pág. 59

^{22/} Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 1976. Pág. 200

^{23/} Viada, Carlos. **Curso de derecho procesal penal**. Pág. 24

3.2.1 Requisitos del sobreseimiento:

Haciendo una interpretación de la normativa existente en cuanto a esta institución, los requisitos para decretar el sobreseimiento son los siguientes:

- ✓ Emitir el auto por parte del juez de oficio o a petición de parte, indicando el nombre del tribunal que la dicta, lugar y fecha, debiendo estar razonado debidamente, dentro del término de tres días, tal como lo establece el Artículo 141 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.
- ✓ Al razonar o fundamentar la resolución de sobreseimiento, debe considerarse una relación breve, precisa y circunstanciada del hecho sobre el cual versa el proceso, la individualización del o los procesados, análisis de la presentación de los elementos de prueba existentes, y el fundamento legal y doctrinario en que se fundamenta la decisión del juez de sobreseer o decretarse la clausura provisional.
- ✓ La parte resolutive es importante, en donde el juez debe citar la disposiciones penales aplicables y la decisión de decretar dicho auto, incluyendo su firma y la del secretario.

3.2.2 .Causales

- Las causales desde el punto de vista objetivas, se refiere al hecho que constituye el objeto del proceso penal. Estas causales pueden dar lugar al sobreseimiento definitivo, cuando resultare evidente que el hecho imputado no se ha cometido o cuando se verifique que el mencionado hecho no constituye delito, por no encuadrar en ninguna figura delictiva. Conforme la ley procesal penal, las causales objetivas se encuentran reguladas en el Artículo 328 inciso primero, el cual indica: Cuando resultare evidente la falta de alguna de las condiciones para la imposición de una pena, salvo que correspondiere proseguir el procedimiento

para decidir exclusivamente sobre la aplicación de una medida de seguridad y corrección.

Entre las causales subjetivas, las cuales se refieren al imputado y consecuentemente tienen el carácter personal, se encuentran reguladas en el Artículo 328 del código procesal penal, inciso segundo que indica: Cuando a pesar de la falta de certeza, no existiere, razonablemente, la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y fuere imposible requerir fundamente la apertura del juicio.

- En cuanto a las causales extintivas, tomando en consideración, como su nombre lo indica, cuando las circunstancias hacen que se produzca la extinción de la acción penal, se encuentran reguladas en el Artículo 352 que dice: En la misma oportunidad el tribunal podrá, de oficio, dictar el sobreseimiento cuando fuere evidente, una causa extintiva de la persecución penal, se tratare de un inimputable o exista una causa de justificación y siempre que para comprobar el motivo no sea necesario el debate.

3.2.3. Efectos jurídicos

Tal como lo establece el Artículo 330 del código procesal penal, el sobreseimiento firme; cierra irrevocablemente el proceso con relación al imputado en cuyo favor se dicte, inhibe su nueva persecución penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas de coerción motivadas por el mismo. Mientras no esté firme, el tribunal podrá decretar provisionalmente la libertad del imputado o hacer cesar las medidas que se le hubieren impuesto. En los casos en que se persigan delitos contra el orden jurídico tributario, no procederá el sobreseimiento, aunque se produzca el pago total de la obligación tributaria e intereses, cuando el proceso se refiere a:

- Apropiación de recursos percibidos en la aplicación del Impuesto al Valor Agregado.
- apropiación de las retenciones practicadas en la aplicación del Impuesto Sobre la Renta.
- En los delitos de defraudación y contrabando aduaneros contenidos en el Decreto 58-90 del Congreso de la República de Guatemala.

3.3. Clausura provisional

La clausura provisional también forma parte de las medidas desjudicializadoras en el proceso penal. En términos generales, clausurar un proceso significa darlo por fenecido por diversidad de circunstancias. Para efectos de interpretación del código procesal penal, la clausura se regula en el Artículo 325 del código procesal penal, el cual establece: “Si el Ministerio Público estima que no existe fundamente para promover el juicio público del imputado solicitará el sobreseimiento o la clausura provisional ...”

El Artículo 331 del mismo cuerpo legal establece: “clausura provisional. Si no correspondiere sobreseer y los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir la apertura del juicio, se ordenará la clausura del procedimiento, por auto fundado, que deberá mencionar concretamente, los elementos de prueba que se espera poder incorporar. Cesará toda medida de coerción para el imputado a cuyo respecto se ordena la clausura. Cuando nuevos elementos de prueba tornen viable la reanudación de la persecución penal para arribar a la apertura del juicio o el sobreseimiento, el tribunal a pedido del Ministerio Público o de otra de las partes, permitirá la reanudación de la investigación”.

3.3.1. Factores que deben tomarse en consideración para decretar procedente el sobreseimiento o la clausura provisional

El sobreseimiento puede decretarse dentro del procedimiento preparatorio, en el Intermedio e inclusive en la fase de preparación del debate por parte del Tribunal de Sentencia, tal como lo establece la legislación procesal penal vigente. En el procedimiento preparatorio, en los momentos de los actos conclusivos de la actividad investigativa del Ministerio Público, éste puede solicitar por el mismo, o por medio de solicitud hecha por alguna de las partes procesales, al juez que se decrete el sobreseimiento o clausura provisional tal como lo establece el artículo 325 del código procesal penal.

Así también, a pedido del Ministerio Público el Juez puede ordenar el sobreseimiento o la clausura provisional del procedimiento, y conforme se establece en el Artículo 331 del código procesal penal “Si no correspondiere sobreseer y los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir la apertura del juicio, se ordenará la clausura del procedimiento, por auto fundado, que deberá mencionar, concretamente, los elementos de prueba que se espera poder incorporar. Cesará toda medida de coerción para el imputado a cuyo respecto se ordena la clausura. Cuando nuevos elementos de prueba tornen viable la reanudación de la persecución penal para arribar a la apertura del juicio o el sobreseimiento, el tribunal a pedido del Ministerio Público o de otra de las partes, permitirá la reanudación de la investigación”. En el procedimiento intermedio, en los momentos de la audiencia oral, el juez contralor de la investigación, después de oír a las partes procesales y los elementos fundantes en sus pretensiones, puede decretar tal como lo establece el Artículo 345 del código procesal penal quater:

- La clausura provisional del proceso
- El sobreseimiento
- Suspender condicionalmente el proceso
- Aplicar el criterio de oportunidad
- Aplicar el procedimiento abreviado
- Proceder con la acusación
- Ratificar, revocar, sustituir o imponer medidas cautelares

En términos generales, y en base a cada una de las fases o momentos procesales, los factores para decretar el sobreseimiento son los siguientes:

- Conforme el Artículo 325 del código procesal penal “Cuando el Ministerio Público estima que no existe fundamento para promover el juicio público del imputado”.
- Conforme el Artículo 328 del código procesal penal “Cuando resulte evidente la falta de alguna de las condiciones para la imposición de una pena, salvo que correspondiere proseguir el procedimiento para decidir exclusivamente sobre la aplicación de una medida de seguridad y corrección”.
- Cuando, a pesar de la falta de certeza, no existiere razonablemente, la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba o fuere imposible requerir fundamentalmente la apertura del juicio”.

- Conforme el Artículo 330 del código procesal penal “Cuando tratándose de delitos contra el régimen tributario, se hubiere cumplido en forma total la obligación de pago del tributo e intereses...”
- Conforme el Artículo 345 quater “Cuando resultare con certeza que el hecho imputado no existe o no está tipificado como delito, o que el imputado no ha participado en él...”.
- Cuando no fuere posible fundamentar una acusación y no existiere posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba, o se hubiere extinguido la acción penal, o cuando luego de la clausura no se hubiere reabierto el proceso durante el tiempo de cinco años...”.
- Conforme el Artículo 352 del código procesal penal “En el momento de la fase de preparación del debate, cuando el Tribunal considere conveniente, en el caso cuando fuere evidente, una causa extintiva de la persecución penal, se tratare de un inimputable o exista una causa de justificación, y siempre que para comprobar el motivo no sea necesario el debate.

En cuanto a la clausura provisional, en los distintos momentos procesales, los motivos para decretarla son los siguientes:

- ✓ Cuando el Ministerio Público estima que no existe fundamento para promover el juicio público del imputado.
- ✓ Cuando no correspondiere sobreseer, y cuando los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir la apertura de juicio.

- ✓ Cuando los elementos de investigación resultaren insuficientes para fundamentar la acusación, pero fuere probable que pudieren llegar a ser incorporados nuevos elementos de convicción.

3.4. Archivo

Según el diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, el archivo es un “lugar destinado a la guarda y conservación de documentos de importancia en forma ordenada y a efectos de que puedan ser consultados. Entre los muchos archivos de diversa índole están los judiciales, en los que se reúnen los expedientes de los juicios terminados, así como los notariales o protocolos, en que se conservan las escrituras públicas”.^{24/}

El Artículo 327 del código procesal penal indica: “Archivo cuando no se haya individualizado el imputado o cuando se haya declarado su rebeldía, el Ministerio Público dispondrá, por escrito, el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de la prosecución del procedimiento para los demás imputados. En este caso, notificará la disposición a las demás partes, quienes podrán objetarla ante el juez que controla la investigación, indicando los medios de prueba practicables o individualizando al imputado. El juez podrá revocar la decisión, indicando los medios de prueba útiles para continuar la investigación o para individualizar al imputado”.

Con respecto al archivo, es importante establecer que considerando los dos supuestos por los cuales puede decretarse, es decir, que no se haya individualizado el imputado o cuando se haya declarado su rebeldía, dentro de la práctica forense, en los dos, se ordena el archivo con mayor frecuencia, pues regularmente el Ministerio Público

^{24/} Manuel Osorio. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Pág. 63

en determinados procesos, han hecho investigación, sin poder establecer la posibilidad de algún culpable o responsable, o bien, se haya decretado medida sustitutiva a algún procesado y éste al momento de comparecer a las audiencias solicitadas por el Ministerio Público no lo hace, así como en las audiencias con el juez contralor, circunstancia que obliga a declarar su rebeldía y consiguientemente no poder proseguir de manera temporal, toda vez, que al decretar el archivo, significa que se guardarán las actuaciones para cuando el Ministerio Público tenga más elementos de convicción e individualización de algún responsable, o bien cuando el rebelde compareciere o fuere puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará según su estado, respecto del procesado.

CAPÍTULO IV

4. Limitaciones del tribunal de sentencia en la aplicación de las medidas desjudicializadoras

4.1. Aspectos preliminares

Como ya quedó establecido, el tribunal de sentencia, esta constituido por tres jueces de primera instancia, y conocen con exclusividad del juicio oral o debate y deben conforme la ley, pronunciarse sobre el fallo correspondiente. Conforme lo establece el Artículo 45 del código procesal penal "... tribunales de sentencia de narcoactividad y tribunales de delitos contra el ambiente, quienes conocerán del juicio oral y pronunciarán el fallo correspondiente. Estos tribunales estarán conformados por tres jueces designados mediante sorteo realizado por lo establecido en el acuerdo de la Corte Suprema de Justicia número 1-2004 que contiene en el artículo 1. y establece lo siguiente: Se amplía el artículo 1o. del Acuerdo número 54-2004, de la Corte Suprema de Justicia que establece en el inciso a) El centro administrativo de gestión penal, designará los procesos conocidos por los juzgados de primera instancia donde resuelve apertura de juicio en forma equitativa en los juicios por delitos de narcoactividad.

La visión del juzgador debe estar guiada por la búsqueda de la solución más justa al caso que se plantea y resguardas los intereses colectivos, a la vez que proteger a la víctima y al propio autor penal a quien, de proceder la privación de su libertad, lo aísla más que por castigo, por legítima defensa social y para que reflexione sobre la actitud asumida, puede ser tratado profesionalmente y adopte una conducta socialmente aceptable.

El juicio oral o debate público, para efectos de interpretación de la ley procesal penal y con el ánimo de impartir justicia por parte de los sujetos intervinientes, está constituido por tres fases procesales:

- La fase de preparación del debate, que consiste en depurar el proceso, es decir, en preparar como su nombre lo indica, la realización efectiva del debate o juicio oral. Esta fase consiste en la realización de audiencias, la primera a partir del momento en que se reciben los autos provenientes del juzgado de primera instancia correspondiente, por lo que esta audiencia se refiere a que el tribunal concede a las partes procesales un plazo de seis días para que éstas puedan interponer las recusaciones y las excepciones fundadas sobre nuevos hechos. La segunda audiencia, se refiere al ofrecimiento de la prueba, que el tribunal de sentencia, concede a los sujetos procesales intervinientes un plazo de ocho días para que ofrezcan la lista de testigos, peritos e intérpretes, con indicación de nombre, profesión, lugar para recibir citaciones y notificaciones, y señalar los hechos acerca de los cuales serán examinados durante el debate. Dentro de esta primera fase de preparación del debate también se encuentra la facultad que tienen los Jueces de Sentencia de realizar anticipos de prueba, y al respecto el Artículo 348 del código procesal penal establece: “Anticipo de prueba. El tribunal podrá ordenar, de oficio a pedido de parte una investigación suplementaria dentro de los ocho días señalados en el artículo anterior, a fin de recibir declaración a los órganos de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrán concurrir el debate, adelantar las operaciones parciales necesarias para informar en él, o llevar a cabo los actos probatorios que fueran difícil cumplir en la audiencia o que no admitieren dilación. A tal efecto, el tribunal designará quien presidirá la instrucción ordenada”.

Por último, corresponde dentro de esta fase, la audiencia en la que se resuelve y se fija la audiencia para la realización del debate juicio oral. Al

respecto, el Artículo 350 del código procesal penal establece: “Resolución y fijación de audiencia. El tribunal resolverá, en un solo auto, las cuestiones planteadas:

- Admitirá la prueba ofrecida o la rechazará cuando fuere ilegítima, manifiestamente impertinente, inútil o abundante, disponiendo las medidas necesarias para su recepción en el debate, en su caso, señalará los medios de prueba que se incorporarán al debate para su lectura.
- fijará lugar, día y hora para la iniciación del debate, en un plazo, no mayor de quince días, ordenando la citación de todas aquellas personas que deberán intervenir en él”.

4.2 Análisis del Artículo 352 del código procesal penal

El Artículo 352 del código procesal penal establece: “Sobreseimiento o archivo. En la misma oportunidad, el tribunal podrá, de oficio, dictar el sobreseimiento cuando fuere evidente, una causa extintiva de la persecución penal, se tratase de un inimputable o exista una causa de justificación, y siempre que para comprobar el motivo no sea necesario el debate. De la misma manera, archivará las actuaciones, cuando fuere evidente que no se pueda proceder”.

Tal como se encuentra establecido en el artículo anterior del tribunal de sentencia:

- Decretar el sobreseimiento
- Decretar el archivo

En el derecho procesal penal la figura del sobreseimiento es insuficiente; de allí la necesidad de regular mecanismos distintos para considerar la situación particular de las

personas que habitualmente observan un comportamiento adecuado en la sociedad. Por otra parte, la realidad ha demostrado que la pena no es la única y exclusiva forma posible para reestructurar el orden penal y superar el conflicto social personal que provoca el delito.

La desjudicialización es la institución procesal que permite una selección controlada de casos que pueden resolverse sin agotar las fases de un proceso penal normal. Su propósito es solucionar con prontitud aquellos casos que, a pesar de haber sido cometido un delito no existen las condiciones previstas para la aplicación de una pena, pero para proteger el derecho de acceso a la justicia y cumplir con la obligación de restaurar el daño ocasionado, el poder judicial interviene a través de actuaciones sencillas y rápidas. También implica la reducción al máximo posible, o la eliminación si fuera el caso, de la prisión provisional para todas aquellas personas que podrían resultar afectadas con la aplicación de tal medida.

La desjudicialización busca evitar la consumación del proceso penal, lo cual impide al juzgador, en el caso de la suspensión condicional de la persecución penal, dictar las medidas necesarias para que el agraviado no sufra nuevas acciones que lesionen sus derechos, y fijar al imputado, bajo control del tribunal de ejecución, las condiciones de superación moral, educacional o técnica encaminadas a contrarrestar las posibilidades de reincidencia.

Para decretar el sobreseimiento debe tener en consideración aspectos relativos a los requisitos de ley que deben cumplirse para decretarlo en otras fases, como cuando se aplica por parte del juez contralor cuando le corresponde en su momento procesal la investigación o a pedido del Ministerio Público, cabe suponer que a esas alturas, resultaría difícil suponer que pueda aplicarse el sobreseimiento por causas que pudieron dilucidarse en otra fase, como en la fase intermedia, sin embargo, tomando en consideración que cualquier ser humano, inclusive, el juez, por esa misma razón,

podiera haber cometido algún error y decretar consecuentemente el auto de apertura a juicio, y que en el tribunal de sentencia, previo al debate, pueda dilucidarse tal situación, como bien lo establece el código procesal penal, en el artículo analizado, cuando existiera una causa extintiva de la persecución penal, de las cuales se encuentran reguladas en el Artículo 32 del mismo cuerpo legal que dice:

La persecución penal se extingue por:

- Muerte del imputado
- Por amnistía
- Por prescripción
- Por el pago del máximo previsto para la pena de multa, si el imputado admitiere él mismo tiempo su culpabilidad, en el caso de delitos sancionados solo con esa clase de pena.
- Por el vencimiento del plazo de prueba, sin que la suspensión sea revocada, cuando se suspenda la persecución penal.
- Por la revocación de la instancia particular, en los casos de delitos privados que dependen de ella.
- Por la renuncia o por el abandono de la querrela, respecto de los delitos privados a Instancia de parte.
- Por la muerte del agraviado, en los casos de delitos de acción privada, sin embargo, la acción ya iniciada por el ofendido puede ser continuada por sus herederos o sucesores, salvo casos establecidos por el código penal.

En el caso de los supuestos de que se tratare de un inimputable o exista una causa de justificación. También puede el tribunal de sentencia decretar el sobreseimiento, y que dentro de la fase anterior, no se haya hecho alusión y que surja como un nuevo hecho en la persona del imputado o procesado.

Así también, el tribunal de sentencia, puede decretar el archivo de las actuaciones, cuando fuere evidente que no se puede proceder, y se puede citar por ejemplo, en el caso de que exista una excusa absolutoria, es decir, aquellos delitos doctrinariamente denominados delitos sin pena, ejemplo, como el caso del hurto entre hermanos, robo entre esposos, etc.

Esta es una forma de descongestionar el aparato judicial y simplificar cierto tipo de conflictos que, si bien plantean el rompimiento del orden penal no merece el seguimiento del trámite ordinario establecido por la ley procesal penal.

En conclusión, como parte de aplicación de las medidas desjudicializadoras, y como formas de depuración del proceso, dentro de esta primera fase, se encuentra la facultad que tiene el tribunal de sentencia de sobreseer o bien ordenar el archivo “cuando fuere evidente, una causa extintiva de la persecución penal, se tratare de un inimputable o exista una causa de justificación, y siempre que para comprobar el motivo no sea necesario el debate. De la misma manera, archivará las actuaciones cuando fuere evidente que no se puede proceder”, tal como lo regula el Artículo 352 del código procesal penal.

Aparte del sobreseimiento y el archivo, el tribunal de sentencia no tiene mayores facultades, a juicio de la autora para decretar otras medidas desjudicializadoras, pero puede incluirse aquellas que se aplican por parte de ellos, en cuanto a la conciliación y la mediación en los delitos de acción privada, sin embargo, para los delitos de acción pública únicamente los aludidos.

Se puede aplicar el criterio de oportunidad en aquellos casos en que se da un resarcimiento, los casos de defraudación tributaria, negación de asistencia económica, delitos de dependencia particular, Artículo 24 quater y 25 Bis del código procesal Penal.

4.3 Necesidad de que se incluyan otras medidas desjudicializadoras como facultad de decretarlas por parte del tribunal de sentencia.

En virtud de lo anterior, es consideración de la autora, que el tribunal de sentencia, tiene la facultad de decretar las medidas ya analizadas como lo son el sobreseimiento y el archivo, sin embargo, como también, se explicó, aplica la conciliación y la mediación dentro del juzgamiento de los delitos de acción privada. Es consideración de la autora, que el tribunal de sentencia, tomando en consideración la infalibilidad de que somos objeto los seres humanos, en donde puede existir errores en el juzgamiento dentro de un proceso, que definitivamente perjudica al procesado, y tomando en consideración que lo que se encuentra en juego es la vida, la libertad de una persona, que el tribunal de sentencia, dentro de sus atribuciones pueda aplicar otras medidas desjudicializadoras, como las siguientes, por lo tanto, obedece la necesidad de que se reforme el artículo 352 del código procesal penal, en el sentido de incluir las mismas.

Dentro de otras facultades que debe tener el tribunal de sentencia, en aplicación del principio desjudicializador, se encuentra:

- Decretar la clausura provisional del proceso cuando los elementos de investigación resultaren insuficientes para la realización del juicio o debate Público, tomando en consideración el costo que implica para el Estado la celebración del mismo.
- En cuanto a la clausura provisional, también, debe considerarse que deberá regresar al juez contralor para que cuando fuere probable que se pudiera llegar a ser incorporados nuevos elementos de convicción, se proceda conforme la ley.
- La facultad del tribunal de sentencia de decretar el sobreseimiento tomando en consideración otros elementos, aparte de los que ya se encuentran regulados en

el Artículo 352 del código procesal penal, en cuando a que no exista certeza que el hecho imputado existe o no está tipificado como delito, o que el imputado no ha participado en él. Procedería también en el caso de que no fuere posible fundamentar la acusación y consecuentemente la realización del juicio oral o debate público, o no existiere posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba, o se hubiere extinguido la acción penal o cuando luego de la clausura no se hubiere reabierto el proceso durante el tiempo de cinco años, que da lugar a la prescripción, de consiguiente, resulta innecesario la realización del debate juicio oral.

- Suspenden condicionalmente el proceso o aplican el criterio de oportunidad, tal como se encuentra regulado en la ley.
- El Decreto 51-92 del Congreso de la República introduce, de manera que pone a Guatemala a la vanguardia latinoamericana, formulas que evitan la solución subterránea de casos y a la vez multiplicidad de medidas y formas sacramentales en los procesos por delitos de poca incidencia social caracterizados por ausencia de dolo.

Estas fórmulas son denominadas en doctrina de diferente forma las cuales se mencionan así:

- Descriminalización y desjudicialización: Referidos a la renuncia formal o atenuación de la acción o su conversión en ciertos casos.
- Despenalización: La decisión de disminuir o eliminar las penas de ciertas figuras delictivas a las que, como consecuencia, se fijan medidas alternativas y sustitutivas de las penas.

- Desprisonalización: Medidas encaminadas a crear las condiciones que eviten la aplicación de la pena de prisión cuando ésta origina consecuencias nocivas para la readaptación del condenado.
- Criterio de oportunidad: Referido exclusivamente a la abstención de la acción del Ministerio Público con el consentimiento del agraviado en delitos de insignificancia social.
- Desinstitucionalización. Conjunto de medidas sustantivas, procesales y de ejecución que flexibilizan la participación del Estado en la materia.

Estos conceptos contienen elementos que determinan la selección de la intervención estatal, producto de una política criminal encaminada a sustituir las tendencias del sistema penal retributivo, intimidatorio y represivo por otras formas de control social como: compensación a la víctima, reparación del daño causado, prestación de servicios a la comunidad, formas obligatorias de superación educativa o técnica y sistema de prisión abierta, etc.

Es obvio que un nuevo código penal será el que deba establecer medidas de despenalización y de desprisonalización, así como otras de desinstitucionalización penal. Hemos escogido el vocablo “desjudicialización” en vez de “despenalización” para significar que se trata de causas por delitos en los que pueden reducirse al mínimo los trámites judiciales, limitarse a su máxima necesidad la aplicación de la prisión provisional y, en general, simplificarse el proceso penal de los casos permitidos por la ley. Son actuaciones judiciales sintetizadas y medios sustitutivos pero con igual eficacia que el procedimiento normal.

La desjudicialización surge para:

- Evitar saturación de procesos en los tribunales de justicia.

- Crear soluciones correctivas a la violación de la garantía de presunción de inocencia.
- Eliminar el hacinamiento en las cárceles, donde cerca de un ochenta por ciento de reclusos son presos sin condena.
- Generar una participación más activa de las personas involucradas en la causa penal.
- Garantizar de manera armónica la convivencia social.

El propósito es que la administración de justicia se ocupe de los problemas penales realmente graves. El Decreto 51-92 es una ley dirigida a descongestionar el trabajo de tribunales y reducir la aglomeración en los centros de prisión. En consecuencia se instituyan mecanismos encaminados a reemplazar de manera sostenida la utilización del proceso penal, de la prisión provisional y de las penas privativas de libertad por formas alternativas que evitan el inmenso costo social, moral y personal de la prisión, pues ésta no cumple funciones de integración sino de exclusión social con las que se agrava la conducta antisocial.

4.4. Ventajas de la desjudicialización

las ventajas de este sistema formal que permite escoger casos para resolver rápidamente son numerosas, entre ellas:

- Señalar los casos y causas en las que procede un tratamiento sencillo y rápido de asuntos penales.
- Controlar la legalidad de las negociaciones, acuerdos y convenios privados celebrados en el derecho penal y facilitar su conocimiento público.

- Orientar prioritariamente los recursos de investigación y la función del juez hacia delitos de mayor daño social.
- Desminuir al mínimo la participación estatal en hechos de poca o ninguna gravedad social y priorizar la punición de los delitos más graves.
- Favorecer el acceso a la justicia.
- Responsabilizar a jueces y fiscales de la procedencia, contenido y legalidad de los casos de desjudicialización.

4.5. Igualdad, legalidad y desjudicialización

Como expresa Zaffaroni, “Se hace necesario apuntar el sentido que tiene el principio de igualdad ante la ley en un derecho penal realista, porque se ha pretendido que las teorías del conflicto lo eliminan, y, con ello, eliminarían toda legitimidad del derecho penal, cualquiera que éste sea. La igualdad ante la ley, en un derecho penal realista, es un tipo de ideal, pero nunca una realidad efectiva en forma absoluta”.^{25/}

Las ciencias jurídicas reconocen y regulan la realidad descrita en el párrafo anterior, para el efecto crean formas equilibradoras que dan contenido al principio de igualdad.

Las actuaciones judiciales y procedimientos de desjudicialización constituyen precisamente una figura encaminada a perfeccionar el principio de Legalidad que en materia procesal penal manda perseguir y sancionar delitos públicos con las excepciones o caracterizaciones específicas en la ley.

^{25/} Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Política criminal latinoamericana. perspectivas y disyuntivas.** Págs. 54 y 55

Desde el punto de vista estrictamente positivo y formal, la desjudicialización quebranta el referido principio porque implica trato diferente a personas que violan normas penales iguales y que lesionan el mismo bien jurídico tutelado.

La fórmula de desjudicialización permite tratar igual todos los casos menos graves, en tanto el principio de oficialidad (obligatoriedad) manda tratar igual todos los asuntos de mayor gravedad.

En materia procesal, la igualdad implica que deben solucionarse de manera simple los casos sencillos. Entendiendo como tales los delitos: 1) en los que el máximo de la pena privativa de libertad no supere dos años de prisión, cuando la culpabilidad del sindicado o su contribución en la perpetración del delito sea mínima, o cuando el inculpado haya afectado gravemente por las consecuencias de un delito culposo. 2) En los que es posible la suspensión condicional de la pena de proseguir el proceso hasta sentencia. 3) En los que el Ministerio Público considera suficiente la imposición de dos años de prisión al autor de un hecho delictivo. 4) Los asuntos en que el daño social es nulo, mínimo o inexistente. 5) Cuando pueda transformarse la acción pública en privada.

Al explicar sobre los juicios y procedimientos que merecen una mejor intervención estatal, Alberto Binder afirma: “La relación del Estado respecto del conjunto de conflictos de carácter penal no es uniforme, porque tampoco todos ellos tienen el mismo valor o intensidad”.^{26/}

4.6. Legalidad, seguridad y desjudicialización

Al limitar el poder represivo del Estado con el principio de legalidad en Derecho Penal material, se consagran las garantías de seguridad jurídica definidas por Ignacio

^{26/} Binder, Alberto. **“Introducción al derecho procesal penal”**. Pág., 255.

Burgoa como “el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para Generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado integrada por sus derechos subjetivos”.^{27/}

El principio de legalidad lleva implícito entonces, el principio de seguridad que no es otra cosa que la garantía dada a cada persona de que su vida, libertad, y demás bienes y derechos no serán afectadas sino en virtud de mandamiento de autoridad competente dictado conforme la ley y mediante procediendo en el cual se confiere audiencia, oportunidades de defensa y desarrollo ajustado a las disposiciones legales.

Las figuras de desjudicialización por se encaminan a asegurar la participación y garantizar los derechos de las víctimas del delito en el proceso penal, pues por regla general requieren, para producirse, la aquiescencia de los agraviados.

4.7. Legalidad y desjudicialización penal

El derecho penal sustantivo tipifica una serie de actos antijurídicos que al producirse dan lugar a la fijación de una pena. El derecho del Estado a sancionar deriva de que la mayoría de los delitos lesionan o amenazan bienes jurídicos que a la sociedad le interesa preservar y garantizar.

Encontramos así que de los delitos de acción pública emana la facultad que la sociedad tiene de exigir y obtener la intervención de los tribunales penales para hacer efectivas las previsiones de la norma jurídica pero ¿quién representa a la sociedad? de acuerdo a la Constitución Política el Ministerio Público, al que se le asigna la función de velar por el estricto cumplimiento de las leyes, la acusación y la facultad de investigación criminal en el proceso penal.

^{27/} Burgoa Ignacio “**Las garantías individuales.**” pág. 440

La reforma al Artículo 251 constitucional, determina con mayor precisión el rol del Ministerio Público que establece que: “El Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública...”

La tendencia moderna, donde predomina el sistema acusatorio, es concentrar en el Ministerio Público el derecho de poner en movimiento a los órganos jurisdiccionales competentes por delitos de acción pública y de acusar. Dicha institución puede ser apoyada por el querellante adhesivo, que es la persona directamente agraviada.

Como podrá deducirse, dichos principios (criterio de oportunidad, conversión, suspensión condicional de la persecución penal) se refiere a hechos calificados como delitos de acción pública o dependientes de instancia particular (en los que la realización de la denuncia o presentación de la querrela activan la acción estatal) pero de poca trascendencia e impacto social. Es decir, a formas de desjudicialización, que de alguna manera abarcan, además, el procedimiento abreviado a que se refieren los artículos 464 al 466 del código procesal penal.

No estamos frente a una flexibilización ni ante la oscilación del principio de legalidad. ¡Se ha modificado el concepto tradicional de legalidad en Guatemala en lo que se refiere a la acción y acusación penal!

El ejercicio de la acción penal requiere:

- La existencia de una norma penal que tipifique como delito un acto.
- La comisión o posible comisión de un acto delictivo.
- La capacidad para ejercitar la acción por sí, o por representante;

En los delitos de acción pública, cuando se afecten intereses difusos de la sociedad, pueden las asociaciones acusar, siempre que sus fines se vinculen directamente a la defensa de los derechos afectados.

- El interés de la acción es social pues busca mantener y preservar el orden jurídico.

La acción penal que se encarga al Ministerio Público es obligatoria por el principio de oficialidad, que es la primera parte o sección del principio genérico de legalidad, que integra, ahora también, con los principios de selección de casos o de desjudicialización, instituidos con fines prácticos, utilitarios, relacionados con la efectividad del sistema penal y que surgen del menor o ningún pacto social.

En síntesis, el principio de legalidad, contenido en las normas que regulan el quehacer del Ministerio Público en materia penal, consiste en: poner en movimiento los tribunales penales investigar y acusar en todos los delitos de acción pública, salvo en aquellos que se procede la aplicación de formas de desjudicialización.

El derecho procesal penal contemporáneo redefine el concepto de legalidad que obliga a los tribunales a juzgar y sancionar todos los hechos delictivos conocidos. De conformidad con el nuevo procedimiento, no podrán actuar de oficio, es decir sin requerimiento del Ministerio público y habrán de autorizar judicialmente, si procede, las solicitudes de desjudicialización, a través de las formas establecidas.

La desjudicialización provoca una selección controlada de casos previstos en la ley y bajo la responsabilidad jurídica y política del Estado, al tiempo que protege mediante una atención esmerada otros intereses públicos de mayor trascendencia.

El criterio de oportunidad: Los jueces y auxiliares de la justicia tienen que identificarse con un derecho penal menos retributivo, más justo y más humano. Lo que implica desenfocar de los pobres las acciones represivas del Estado para dirigir las con eficiencia sobre los hechos criminales que afectan la vida ordenada y pacífica contributiva y fraterna de nuestra sociedad.

Se trata de resolver de manera directa y práctica conforme a la ley, todos los tipos penales carentes de significado social, de paso permitir atender con profundidad y conveniencia los crímenes.

El criterio de oportunidad faculta al Ministerio Público para, en los casos previstos por la ley, abstenerse de ejercer la acción penal o desistir de la misma si ya fue iniciada. En ambos casos el órgano representativo del Estado debe plantear la solicitud ante el juez penal competente.

Esta excepción al principio de oficialidad (obligatoriedad según la doctrina), es un primer paso a la desformalización de proceso penal, que como su nombre lo indica, permite adoptar la decisión de no ejecutar 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.

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

La Conversión: Por costumbre, consideramos a los delitos de acción pública y las consecuencias que de ellos se derivan bajo el monopolio y control del Estado. La reforma penal representa un viraje de noventa grados para enfocar su acción en los delitos que lesionan gravemente el orden e incorpora a la víctima puesto que la sociedad moderna considera la satisfacción de los intereses y derechos individuales como parte del propósito social. Estos objetivos crean procedimientos innovadores como el de la Conversión, por cuyo efecto una acción pública se transforma en privada y por ende es factible de disposición, para lo cual el procedimiento común es sustituido por el que se establece para los delitos de acción privada.

La conversión es la facultad que se le confiere al Ministerio Público a solicitud del agraviado, para cambiar o transformar en privada, una acción pública derivada de hechos delictivos que producen bajo impacto social, o en los que puede considerarse que el pago de los daños y perjuicios es suficiente. Este traslado de la facultad de acusar, provoca la eliminación de las fases de investigación e intermedia.

Cuando haga falta precisar el hecho punible o identificar o individualizar al acusado, o a determinar su domicilio o residencia, el querellante podrá requerir por escrito ante Juez de Primera Instancia o ante el Tribunal de Sentencia, si ya formuló la acusación, para que si procede, se remita el expediente al Ministerio Público a fin de realizar las investigaciones preliminares necesarias que apoyen la acción privada, las que después de practicadas remitir al tribunal requirente.

Como puede verse por regla general, la conversión de la acción obliga la utilización del procedimiento específico que se señala para los delitos de acción privada, y que de conformidad con al Artículo 474 del código procesal penal, implica plantear la querrela ante el tribunal de sentencia competente, quien prepara y realiza el debate.

Suspensión condicional de la persecución penal: Si después de un largo proceso, durante el cual por lo general se privó provisionalmente de libertad al imputado, en sentencia condenatoria se suspende la pena, porque el temor de sufrirla es suficiente para prever la comisión de nuevos delitos y para persuadir al condenado de la necesidad de observar el orden jurídico. Lo práctico y beneficioso de la suspensión de la acción que motiva el proceso es incuestionable.

Las corrientes modernas del derecho procesal penal, se inclinan por facilitar la concentración de la maquinaria judicial en los asuntos de mayor incidencia y dirigirla a los delitos dolosos graves.

Los procesos en que puede otorgarse la suspensión de la pena no son por lo general de trascendencia social, y los fines de intimidación, reflexión y adecuación de la conducta al ordenamiento jurídico se producen por la sola intervención de la actividad jurisdiccional. Por tal razón se han buscado e implementado soluciones más eficaces por las cuales se alcanzaron los mismos o mejores resultados que la pena. La resocialización, readaptación social o reincorporación de autor a la vida ordenada, y la protección social contra el delito.

Procedimiento abreviado: aunque estamos frente a un proceso resumido que culmina con sentencia, lo hemos colocado dentro de los procedimientos de desjudicialización porque persigue el mismo fin: agilizar el poder judicial mediante formas que permiten una decisión rápida del juez sobre los hechos sometidos a su conocimiento.

Aunque se trata de un procedimiento especial y simplificador, caracterizado porque en la fase intermedia de Proceso Penal se dicta sentencia, abreviándose las demás etapas, lo he ubicado dentro de los procedimientos desjudicializadores, por ser una forma de simplificación y agilización del procedimiento penal.

El procedimiento abreviado es el único caso en que el juez de primera instancia que controla la investigación dicta sentencia. Además el juez está facultado para suspender o no la ejecución de la pena privativa de libertad o hacer efectiva la multa.

Asimismo, podrá imponer las medidas de seguridad previstas en la ley, cuando se consideren índices de peligrosidad social (Artículos 84 al 100 del código penal). Si se trata de un incapaz, debe utilizar la vía procesal específica para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección.

CONCLUSIONES

1. Conforme lo establecen los principios y postulados de la ciencia penal y procesal penal moderna y garantista, los fines de la persecución penal son sancionar penalmente en el ejercicio del poder punitivo del Estado las conductas que lesionen un bien jurídicamente tutelado que favorezcan y fortalezcan el sentimiento de responsabilidad y de fidelidad al ordenamiento jurídico.
2. En el caso del juez de primera instancia y de los jueces de sentencia, en función de aplicar y mantener resguardado el principio de inocencia, que significa que la carga de la prueba recae sobre el acusador, es decir, el Estado a través del Ministerio Público y el inculpado son considerados inocentes hasta que no se pruebe plenamente su responsabilidad.
3. El procedimiento común, se encuentra dividido en procedimiento preparatorio o de investigación, el Intermedio considerando que este último, juntamente con el juicio oral constituyen las fases más importantes para el proceso penal propiamente, pues el juez contralor de la investigación y del proceso, tiene la facultad conforme la ley de resolver en definitiva la situación jurídica del imputado.

RECOMENDACIONES

1. En base a los criterios fundamentados en el desarrollo del presente trabajo de investigación y tomando en consideración los principios y garantías individuales de cualquier persona sujeta a un proceso penal, es conveniente, que el Congreso realice la reforma del Artículo 352 del código procesal penal, en el sentido de incluir como facultades del Tribunal de Sentencia, la práctica frecuente del Principio Desjudicializador.
2. Que para incluir algunas bases sobre la necesidad de la reforma, es importante y necesario que estudiosos sobre el tema, realicen un análisis contextual de lo que significa en la actualidad, el proceso penal moderno y garantista, el cual debe fundamentarse en la consolidación de un Estado de Derecho y Democrático.
3. Que los órganos encargados de impartir justicia en los diferentes casos en que se llega al juicio oral, apliquen otras medidas desjudicializadoras como las mencionadas en la presente investigación, así el juez de sentencia podrá resolver el caso en beneficio del imputado, siempre y cuando se aplique lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

1. ANDRADE ABULARACH, Larry. **Dr. Derecho constitucional y derechos humanos.** (s.e.), editorial Escuela de Estudios Judiciales, Módulo I. 1999.
2. BACIGALUNO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito.** 2a. Edición Editorial Hammurabi, S.R.L. Buenos Aires. Argentina, 1989,
3. BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco.** (s.e.), Editorial Talleres e Imprenta Fotografiado Llerena, 1993.
4. BARTOLINO, Pedro J. **el Debido proceso penal. sobre el derecho al silencio del imputado en el proceso penal.** (s.e.), Librería Editorial Platense, S.R.L. LA Plata. Argentina. 1986.
5. BAUMAN, Jurgen. **Derecho procesal penal. conceptos fundamentales y principios procesales.** (s.e.), Editorial Depalma. Argentina, 1989.
6. BINDER BARZIZZA, Alberto. **El proceso penal. programa para el mejoramiento de la administración de justicia, ilanud. forcap,** (s.e.), (s.l.i.), San José, Costa Rica. 1991.
7. CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina. (s.e.), Editorial Heliasta S.R.L. 1976.
8. CAFFERATTA NORES, José I. **Derechos individuales y proceso penal.** (s.e.) Editorial Marcos Lernes. Córdoba, Argentina, (s.f.).
9. CASTRO, Máximo. **Curso de derecho procesal.** 2a. Edición Editorial Biblioteca Jurídica. Argentina. 1953.
10. CEREZO MIR, José. **Curso de derecho penal español, parte general.** Quinta Edición, (s.e.), (s.l.i.), (s.f.).
11. CEREZO Mir, José. **Teoría jurídica del delito. curso de derecho penal español parte general.** Sexta Edición, (s.e.), (s.l.i.), (s.f.).
12. CLARIA OLMEDO, Jorge. **derecho procesal penal.** Tomo II. Ediar, S.A. Buenos Aires, Argentina (s.f.), (s.e.).

13. CONDE MUÑOZ, Francisco. **Teoría general del delito**. Editorial Temis, Bogotá Colombia, (s.e.), (s.l.i), 1990.
14. FENECH, Miguel. **Curso elemental de derecho procesal penal**. (s.e.) Librería Bosch, España. 1945.
15. GONZÁLEZ ALVAREZ, Daniel. **Los principios del sistema procesal penal mixto moderno**. (s.e.). (s.e.), San José, Costa Rica. 1991.
16. MIER, Julio B. Dr. **Cuestiones fundamentales sobre la libertad del imputado y su situación en el proceso penal. análisis doctrinario y jurisprudencial**. Lerner. (s.e.), Editores Asociados. Buenos Aires. 1980.
17. ODERIGO, Mario A. **derecho procesal penal**. Editorial IDEAS. (s.e.) (s.l.i) Buenos Aires, Argentina. 1952.
18. OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. (s.e.), Editorial Heliasta, S.R.L. 1976
19. SERRANO, Armando Antonio. Delmer Edmundo RODRÍGUEZ, José David CAMPOS VENTURA, Miguel Alberto TREJO. **Manual de derecho procesal penal**. 1a. Edición 1998. Talleres Gráficos UCA, El Salvador, (s.e.), (s.f.).
20. VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal**. (s.e.) Editorial Lerner. Argentina, 1969.
21. VIADA, Carlos. **Curso de derecho procesal penal**. Tomo II. (s.e.) Editorial Artes Gráficas Helénica, S.A. Madrid, España, (s.f.).
22. VIVAS USSHER, Gustavo. **Manual de derecho procesal penal**. Alveroni Ediciones, (s.e.), (s.l.i.) abril 1999.
23. WILFREDO VALENZUELA O. **Lecciones de derecho procesal penal, instituto de investigaciones jurídicas y sociales**. Tomo I, (s.e.), (s.e.), (s.l.i.) Guatemala 1986.

Legislación:

1. Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente 1986.
2. Declaración Universal Sobre Derechos Humanos
3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
4. Convención americana Sobre Derechos Humanos
5. Ley del Organismo Judicial (Decreto número 2-89)
6. Código Penal y sus reformas (Decreto número 17-73)
7. Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto número 107)
8. Código Procesal Penal y sus reformas (Decreto número 51-92)
9. Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto número 40-94)
10. Ley del Servicio Público de Defensa Técnica Penal