

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



**LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE DESJUDICIALIZACIÓN DEL CRITERIO DE
OPORTUNIDAD COMO CONSECUENCIA DE LA COMISIÓN DEL DELITO DE
POSESIÓN PARA EL CONSUMO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

FRANCIS ROSSMERY GÓMEZ MEDRANO

GUATEMALA, NOVIEMBRE 2007

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

**LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE DESJUDICIALIZACIÓN DEL CRITERIO DE
OPORTUNIDAD COMO CONSECUENCIA DE LA COMISIÓN DEL DELITO DE
POSESIÓN PARA EL CONSUMO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

FRANCIS ROSSMERY GÓMEZ MEDRANO

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre 2007.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar 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. Avidàn Ortiz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. César Augusto Conde Rada
Vocal:	Licda Edith Marilena Perez Ordoñez
Secretario:	Lic. Luis Alberto zeceña López

Segunda fase:

Presidente:	Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Vocal:	Lic. Hector René Granados Figueroa
Secretario:	Lic. Luis Roberto Romero Rivera

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

ACTO QUE DEDICO:

A DIOS: Por ser mi guía incondicional, e iluminarme en todo Momento, gracias infinitamente por concederme la bendición de este preciado momento.

A LA VIRGEN MARIA: Flor hermosa sobre el universo, mil gracias por Madre por atender mis suplicas y ser mi guía Incondicional.

A MI PADRE Y HERMANO: ESTEBAN GÓMEZ ALVAREZ y ESTEBAN ALFREDO GÓMEZ MEDRANO, por significar la lucha y esfuerzo constante, y aunque se hayan adelantado a la presencia del creador comparten conmigo este triunfo, permanecerán siempre en mi corazón.

A MI MADRE: ISABELMEDRANO VDA. DE GÓMEZ, tesoro invaluable sobre la tierra, mil gracias amada madre por su inmenso amor, abnegación, esfuerzo constante, y por ser la palabra sabia en el momento preciso, la amo inmensamente.

A MI ESPOSO E HIJO: LIC. JAVIER VILLATORO LÓPEZ Y JAVIER ALFREDO VILLATORO GÓMEZ por ser uno y el otro el complemento de mi vida, gracias por darle luz a mi vida y por apoyarme en todo momento, son mi inspiración los amo con toda mi alma.

A MIS HERMANOS: SILVIA YANETH, SERGIO ROLANDO, MICHAEL ARTURO, JEAKELINE DEL ROSARIO, CRISTINA ELIZABETH y esposo PAQUITO ARENAS por todos los momentos compartidos, los quiero inmensamente.

A MIS SOBRINOS: ESTEBAN, JENNIFER ISABEL, SERGIO ANDRES, RAFITA, RICHARD, JOSE LUIS, muchas gracias por ser tan especiales conmigo, y significar mucho para mí.

A MI FAMILIA POLÍTICA: DOÑA MARIA LUISA LÓPEZ VDA. DE VILLATORO, por el tiempo dedicado a mi hijo, por siempre mi cariño, respeto y agradecimiento, MARCIA MICHEL, LIC.. LUIS FERNANDO Y RAFAEL, gracias por su cariño; y muy especialmente a mi suegro LICENCIADO RAFAEL VILLATORO DIAZ, flores sobre su tumba.

A MIS ABUELITOS: ESTEBAN GOMEZ, AGUSTINA ALVAREZ, MIGUEL MEDRANO, por haber significado mucho para mi, flores sobre sus tumbas; y especial cariño a mi abuelita FRANCISCA LOPEZ VDA. DEMEDRANO.

A MIS TIOS: RIGOBERTO GOMEZ ALVAREZ, LIA, MIGUEL ANGEL, PATY, JOSE ANGEL Y AMALIA MEDRANO LOPEZ, por significar mucho para mi.

A MIS ASESORES DE TESIS: LIC. LUIS FERNANDO VILLATORO LÓPEZ y LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI, gracias por compartir conmigo sus conocimientos y aconsejarme en la elaboración del presente trabajo de tesis.

A MIS PADRINOS: MI RESPETO, CARIÑO Y ADMIRACION.

A MIS AMIGOS: Lic. Jorge Isaías Figueroa Pérez, Licda. Claudia Bracamonte, Licda. Mayra Alfaro, Licda. Miriam Josefina, Mariela Ayala, Ruth Sánchez, Mylena Arenas, Johana Delgado, Mónica Palencia, Selene Sánchez, amigos de Gestión Penal, Juzgados Primero y Quinto de Instancia Penal, muchas gracias por sus muestras de compañerismo y afecto..

A MI CASA DE ESTUDIOS: UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, en especial a la FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, por haberme permitido formarme en sus aulas profesionalmente.

Y ESPECIALMENTE A USTED: Por acompañarme en esta ocasión tan especial.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. La narcoactividad y los narcóticos.	1
1.1. Acepciones de la narcoactividad	1
1.2. Definición de narcoactividad.	2
1.3. Reseña histórica.	2
1.4. Antecedentes del narcotráfico a nivel mundial	3
1.5. Antecedentes del narcotráfico en Guatemala	3
1.6. Drogas	5
1.6.1 Definición legal.....	5
1.6.2. Estupefacientes y sustancias psicotrópicas.	5
1.6.2.1. Definición legal	6
1.7. Definiciones relacionadas al tema de drogas	6
1.7.1. Consumo de drogas..	6
1.7.2. Adicción.	6
1.7.3. Precursores.	7
1.7.4. Instrumentos y objetos del delito ...	7
1.8. Drogas y estupefacientes mas usados en Guatemala.	7
1.8.1. Marihuana.	7
1.8.2. Crack.	7
1.8.3. Cocaína.	8
1.8.4. Opio.	8
1.8.5. Pastillas.	8
1.8.6. Hongos Alucinógenos	9
1.8.7. Inhalantes.	9

CAPÍTULO II

2. El delito de posesión para el consumo	
2.1. Definición doctrinaria.....	11
2.2. Definición legal.	11
2.3. Elementos del delito.	12
2.3.1. Sujeto activo.	12
2.3.1.1. Tratamiento médico del sujeto activo.	12
2.3.1.2. Supuesto jurídico contenido en la norma transcrita	13
2.3.1.3. Clases de consumo.	13
2.3.1.3.1. Consumo ocasional.	13
2.3.1.3.2. Consumo periódico.	14

	pág.
2.3.1.3.3. Consumo habitual o permanente.	14
2.3.2. Elemento material del delito de posesión para el consumo.	14
2.3.3. Elemento subjetivo.	15
2.3.3.1. Consumación del delito.	15
2.3.3.2. Tentativa.	16
2.3.3.3. Tentativa imposible.	16
2.4. Bien jurídico tutelado.	17
2.5. Penalidad.	17

CAPÍTULO III

3. La desjudicialización	19
3.1. Antecedentes.	19
3.2. Definición.	19
3.3. Objetivos	21
3.4. Características.	21
3.5. Beneficios	22
3.5.1. La simplificación procesal.	22
3.5.2. La ágil asistencia técnica de los abogados.	22
3.5.3. El protagonismo de la fiscalía.	23
3.5.4. La aplicación de nuevos criterios Judiciales.	23
3.5.5. Las nuevas alternativas para la población que entra en conflicto con la ley	23
3.6. Las Medidas de desjudicialización.	23
3.6.1. El Criterio de oportunidad.	24
3.6.2 La conversión.	25
3.6.2.1. Regulación legal.	25
3.6.2.2. Procedencia.	26
3.6.2.3. Requisitos.	26
3.6.2.4. Oportunidad procesal.	27
3.6.2.5. Procedimiento.	27
3.6.2.6. Efectos.	28
3.6.3. La suspensión condicional de la persecución penal.	28
3.6.3.1. Regulación legal.	28
3.6.3.2. Procedencia.	31
3.6.3.3. Requisitos.	31
3.6.3.4. Procedimiento.	32
3.6.3.5. El plazo de prueba y el régimen de prueba.	33
3.6.3.6. Efectos.	34
3.6.4. El procedimiento abreviado	34
3.6.4.1. Regulación legal.	35

	pág.
3.6.4.2. Procedencia.	36
3.6.4.3. Requisitos.	37
3.6.4.4. Oportunidad procesal.	38
3.6.4.5. Procedimiento.	38
3.6.4.6. Efectos.	39

CAPÍTULO IV

4. El criterio de oportunidad.	41
4.1. Regulación legal.	42
4.2. Procedencia.	48
4.3. Limitantes o improcedencia del criterio de oportunidad.	49
4.4. Oportunidad procesal.	50
4.5. Requisitos.	51
4.6. Procedimiento.	52
4.6.1. No existe daño ni agraviado.	52
4.6.2. Existencia de un daño cometido a la sociedad.	53
4.6.3. Existencia de daño ocasionado a tercero.	53
4.7. Caso especial del criterio de oportunidad.	54
4.8. Procedimiento para la aplicación del criterio de oportunidad a cómplices y encubridores.	55
4.9. La Conciliación en la aplicación del criterio de oportunidad.	55
4.9.1. Requisitos.	55
4.10. La Mediación en la aplicación del criterio de oportunidad.	56
4.10.1 Requisitos.	57
4.11. La actuación del síndico municipal en la aplicación del criterio de oportunidad.	57
4.12. Aplicación del criterio de oportunidad cuando existe dolo, fraude, error, simulación y violencia.	58
4.12.1. Definiciones de los conceptos de dolo, fraude, error, simulación y violencia.	59
4.13. Revocación del criterio de oportunidad.	62
4.14. Efectos de la aplicación del criterio de oportunidad	64
4.15. Bien jurídico tutelado.	64
4.15.1. Antecedentes	65
4.15.2. Definición	67
4.15.3. Contenido	68
4.15.4. Ejemplo de la importancia del bien jurídico tutelado en la aplicación del criterio de oportunidad	70
4.15.4.1. Aplicación del criterio de oportunidad, por violación mediante dolo de un mismo bien jurídico tutelado	71

4.15.4.2. Aplicación del criterio de oportunidad, por violación de un mismo bien jurídico tutelado, por delito cometido por culpa	73
---	----

CAPÍTULO V

5. La aplicación del criterio de oportunidad como consecuencia de la comisión del delito de posesión para el consumo en el proceso penal guatemalteco.	77
5.1. La aplicación del criterio de oportunidad como salida rápida de los procesos instruidos por la comisión del delito de posesión para el consumo.	77
5.2. Presentación de resultados de la investigación de campo realizada.	80
CONCLUSIONES.	93
RECOMENDACIONES.	95
BIBLIOGRAFÍA.	97

INTRODUCCIÓN

El Trabajo de Investigación, se circunscribe y desarrolla en torno a una de las figuras delictivas comúnmente cometidas en la actualidad, a saber: posesión para el consumo, regulada en el Artículo 39 de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto cuarenta y ocho guión noventa y dos (48-92) del Congreso de la República de Guatemala. Figura penal que se relaciona con la medida de desjudicialización denominada criterio de oportunidad, la cual constituye en nuestra actual práctica forense, uno de los institutos más aplicados dentro del ordenamiento penal adjetivo. El referido beneficio se suele otorgar al imputado de la comisión del ilícito penal relacionado, sino también en otros hechos delictivos previstos en el Derecho Penal guatemalteco, cuando en éstos casos específicos se cumplan los requisitos legales establecidos en el Artículo 25 del Código Procesal Penal, Decreto cincuenta y uno guión noventa y dos (51-92) del Congreso de la República de Guatemala.

El presente informe final se ha dividido en cinco capítulos; el primero, esta destinado a explicar los conceptos básicos de narcoactividad y narcóticos; el segundo, abarca las definiciones doctrinarias y legales, del delito de posesión para el consumo; el tercer capítulo refiere lo concerniente a la desjudicialización, sus antecedentes, características, medidas desjudicializadoras y sus beneficios, el cuarto capítulo es específico al Criterio de Oportunidad; y el quinto, refiere a la aplicación del Criterio de Oportunidad como consecuencia de la comisión del delito de posesión para el consumo en el proceso penal guatemalteco.

La hipótesis planteada fue probada con apoyo en la aplicación de la deducción y análisis y con la ayuda de la técnica estadística en la presentación de los resultados, cuya información fue resultado del acopio de la encuesta y entrevista.

Se pretende que este esfuerzo académico, sirva de medio para la preparación general del estudiante, y quede además asentado un precedente, en el sentido que

para garantizar el derecho a la libertad, es necesaria la aplicación de la medida desjudicializadora del criterio de oportunidad, dentro del proceso penal guatemalteco, cuando se realice el supuesto jurídico previsto para la comisión del ilícito de posesión para el consumo, toda vez que debe ser solicitado por el ente investigador y aplicado inmediatamente después de practicarse la diligencia en calidad de anticipo de prueba, del análisis toxicológico e incineración de droga, regulado en el Artículo diecinueve de la Ley contra La Narcoactividad, conservando con ello la naturaleza de la referida medida desjudicializadora y los fines del proceso penal, y dar así una solución rápida, sencilla y cumplir con la finalidad de los principios de celeridad y economía procesal.

LA AUTORA

CAPÍTULO I

1. La narcoactividad y los narcóticos.

1.1 Acepciones de narcoactividad.

En la actualidad el término narcotráfico y narcoactividad se ha generalizado para nombrar todas aquellas actividades que tienen por objeto el tráfico nacional o internacional de drogas, fármacos o estupefacientes, y todas aquellas sustancias químicas y biológicas que alteran el organismo del ser humano. El término en sí mismo, es marcado como un acto degradante, vergonzoso, despreciable y repugnante, en virtud de la ilegalidad de la acción. Sin embargo puede establecerse que la narcoactividad, no se limita solo a la persona de quien consume para sí misma, sino que abarca también a la persona de quien la compró, así como quien se encarga de cultivarla, producirla, transportarla, distribuirla para su fin último que es la venta y que tales actividades están penalizadas por la ley por su carácter de ilícito.

Siendo ésta una actividad prohibida como es lógico, su práctica se convierte en un tráfico, y debido a que es un tráfico de narcóticos (Narcótico: productos de adormecimiento o somnolencia artificial), esta y todas las actividades relacionadas con dicho fin, o fines similares se les conoce como: Narcoactividad o narcotráfico, lo que su sola mención alude a una actividad puramente ilícita.

De lo anteriormente descrito, se desprende que la narcoactividad como acción delictiva comprende los siguientes actos:

- La siembra o cultivos de plantas alucinógenas;
- La introducción del extranjero de drogas o fármacos estupefacientes;
- La venta, entrega, transporte o suministro de drogas o fármacos estupefacientes;
- La retención, guarda o conservación de tales sustancias; y
- El consumo de las mismas.

1.2 Definición de narcoactividad.

Por Narcoactividad, se entiende: “La actividad de carácter ilícito que consiste en la producción, transportación, distribución, comercio y almacenamiento de plantas estupefacientes psicotrópicas y su industrialización y que causan daño a la salud de las personas.”¹. Es decir, que este concepto jurídico formal sintetiza las conductas delictivas que lesionan la salud pública, que se refieren a toda actividad relacionada con la producción, fabricación, uso, tenencia, tráfico y comercialización de los estupefacientes, psicotrópicos y drogas.

1.3 Reseña histórica.

La actividad relacionada con las drogas es tan antigua como la humanidad misma, ya que en los pueblos de Mesoamérica y Sudamérica ocuparon un lugar privilegiado porque la droga formaba parte de la cultura y tradiciones de los pueblos; la hoja de coca empezó a ser usada diariamente por indígenas debido a las condiciones inhumanas de trabajo impuestas por los conquistadores españoles encontraban en esto una posibilidad de soportar la explotación a que estaban sometidos. En la actualidad la hoja de coca continúa jugando un papel mítico importante en las culturas indígenas de Bolivia y Perú.

Según los incas es un estimulante de trabajo, sobre todo del conocimiento y la palabra; la planta de coca simboliza el desarrollo de la vida, las ramificaciones de su linaje y clanes de las relaciones complementarias entre el hombre y la mujer. La marihuana en Mesoamérica fue y es un legado cultural, es el medio para comunicarse con el pasado, transformándolo en un eterno presente, quienes le atribuían cualidades de lucidez mental que facilitaba la oratoria en las ceremonias. En la época moderna el consumo de la droga adquiere perfiles diferentes, ya que surge la masificación en su uso, la universalización, criminalización, tanto por tráfico como consumo de droga general.

¹Diez Repolles, José Luís. **Legislación sobre drogas: Alternativas**, pág. 43.

1.4. Antecedentes del narcotráfico a nivel mundial.

La utilización de drogas o narcóticos en la humanidad se reporta en las diversas culturas que se han desarrollado en el planeta y que dada la utilización como un fenómeno eminentemente místico y religioso nunca se convirtió en un problema o en actividad que afectara el desarrollo de las culturas y de los ciudadanos del mundo. En el desarrollo histórico se sabe que la utilización de drogas o narcóticos se daba para la celebración de ritos, relacionados con la religiosidad y con la celebración de festividades en las distintas culturas y su utilización se daba en consecuencia en los estratos superiores y sacerdotales de las diversas sociedades.

Ahora bien, la narcoactividad como tal a nivel mundial se da y tiene su origen en el momento en que el intercambio comercial entre naciones permite a los países que siendo productores naturales de las drogas o narcóticos entran en otros Estados un posible mercado de consumo que factibiliza visualizar ganancias tanto en la producción, el tráfico o transporte y su distribución en los mercados de consumo. En si la narcoactividad nace pues, cuando los narcóticos se constituyen en un bien, que entre las sociedades se produce y permite su comercialización obteniéndose así una fuente de riqueza para todos los que en la cadena de su trasiego y consumo participan. Por la naturaleza del presente trabajo carece de importancia hacer una relación histórica muy detallada de la narcoactividad tanto por su poca importancia.

1.5. Antecedentes del narcotráfico en Guatemala.

En Guatemala, se inicia el fenómeno del narcotráfico en la década de los años ochenta, cuando amparados en el conflicto armado interno y la descomposición del Estado, sectores de poder militar, político y económico encuentran en esa actividad una manera de proveerse, al amparo del propio Estado, de un dinero abundante y fácil de ganar, dada la posición geográfica de nuestro país, se inicia el ilícito del narcotráfico como un corredor de paso de los grandes países productores hacia el gran país consumidor.

Con las restricciones que se imponen de parte de las autoridades de los Estados Unidos de Norte América al tráfico de drogas especialmente provenientes de Colombia, nuestro país pasa a ser un importante puente para el tráfico internacional de drogas que permite, al amparo de agentes de Estado y otros por la debilidad de las instituciones de policía y control inocuo por la tentación que produce las ganancias en un país de salarios e ingresos bajos y un traslado fácil hacia los carteles que introducen la droga hacia el gran país consumidor.

En la medida que nuestro territorio es utilizado como corredor y puente del narcotráfico internacional, van quedando algunas cantidades de droga, aunque se pueden calificar de pequeñas cantidades, son las que permiten la creación de un pequeño mercado de consumo local que tiende a la formación de adictos y establecer enlaces para las actividades en gran escala con el objeto de potenciar y facilitar el tránsito internacional. Es hasta la década de los noventa, en que dado a los múltiples controles que ejercen las autoridades estadounidenses sobre el tráfico internacional de drogas, que los carteles internacionales encuentran en nuestro territorio nacional las posibilidades de aumentar el consumo local y fomentar el trasiego, creando carteles de distribución y convirtiendo extensiones del territorio nacional en bodegas de droga para que de aquí se prepare el embarque hacia el mercado norteamericano y al europeo.

En cuanto al narcotráfico en Guatemala vale la pena mencionar que nuestros gobiernos, obligados por la presión norteamericana y por razones de interés social han debido implementar políticas contra el narcotráfico, por lo que se ha separado del Código Penal el narcotráfico como actividad ilícita para regularlo a través de una ley especial. Razón por la cual el Estado de Guatemala promulgó el Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la Ley Contra la Narcoactividad, la cual pasa a regular la actividad del narcotráfico y a establecer sanciones tanto de la privación de la libertad como pecuniarias para los ilícitos relacionados con esa materia, así como establece las formas procesales específicas, encontrándose dentro de estos ilícitos el Delito de Posesión para el Consumo.

1.6. Drogas.

“Es cualquier sustancia medicamentosa natural o sintética de efecto estimulante, deprimente o narcótico, siendo sustancias animales, vegetales o minerales empleadas en medicina, en la industria y otras actividades, sin estricta propiedad suele referirse a estupefacientes y venenos, se entiende por droga o fármaco todo agente químico que tiene acción sobre los seres vivos”.²

La organización mundial de la salud ha definido la droga en los siguientes términos: “...Sustancia natural o sintética, capaz de producir en dosis variables, los fenómenos de dependencia psicológica o dependencia orgánica”,³ pero en esta definición se hace mayor énfasis al aspecto químico de la sustancia, excluyendo la finalidad con la cual se utiliza la misma.

1.6.1. Definición legal.

Se encuentra regulada en el Artículo 2 literal “a” del Decreto 48-92 y sus Reformas, Ley Contra la Narcoactividad, el cual establece: Drogas: Toda sustancia o agente farmacológico que, introducido al organismo de una persona viva modifique sus funciones fisiológicas y transforma los estados de conciencia; También se consideran drogas las semillas, florecencias, plantas o parte de ellas y cualquier otra sustancia de donde puedan ser extraídas aquellas.

1.6.2. Estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

Los estupefacientes son sustancias narcóticas, como el opio, la morfina o la cocaína, que produce trastornos graves de orden psicofisiológico.

² Guillermo Cabanellas. **Diccionario enciclopédico de derecho usual** pág. 803

³ Rosa del Olmo, **La sociopolítica de las drogas**. pág. 18

Las sustancias psicotrópicas son aquellos fármacos que producen cambios o alteraciones en la mente del individuo.⁴

1.6.2.1. Definición legal.

Se encuentra regulada en el Artículo 2 literal “b” del Decreto 48-92 y sus Reformas, el cual establece: “Estupefacientes y sustancias psicotrópicas: Cualquier droga natural o sintética, así considerada en tratados o convenios Internacionales de observancia obligatoria en la República de Guatemala, el Código de Salud y demás disposiciones que se emitan para determinar las drogas de uso prohibido a que se refiere la siguiente ley...”.

1.7. Definiciones relacionadas al tema de drogas.

1.7.1. Consumo de drogas.

Es el uso ocasional periódico, habitual o permanente de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (Artículo 2 literal “e” Decreto 48-92 y sus Reformas).

1.7.2. Adicción.

Es la dependencia física o psíquica atendida la primera como sujeción que obliga a la persona a consumir, drogas y que al suspender su administración provoca perturbaciones físicas y/o corporales y la segunda como el impulso que exige la administración periódica y continua de drogas para suprimir un malestar psíquico (Artículo 2 literal “c” Decreto 48-92 y sus Reformas).

⁴ Cabanellas. Ob.cit. pág. 251

1.7.3. Precursores.

Es la materia prima o cualquier otra sustancia no elaborada, semielaborada que sirve para la preparación de estupefacientes o sustancias psicotrópicas (Artículo 2 literal “g” Decreto 48-92 y sus Reformas).

1.7.4. Instrumentos y objetos del delito.

Los instrumentos son las herramientas utilizadas para la comisión de los delitos que establece la Ley contra la Narcoactividad, los objetos del delito son las drogas, estupefacientes, psicotrópicos, precursores que provengan de los delitos regulados en la Ley contra la Narcoactividad (Artículo 2 literal “i” Decreto 48-92 y sus Reformas).

1.8. Drogas y estupefacientes mas usados en Guatemala.

1.8.1. Marihuana.

Conocida con el nombre de provinciana, debido a su moderación embriagadora es una de las drogas mas discutidas pues a pesar de ser considerada por ser menos peligrosa que otras por no crear dependencia física conduce a un debilitamiento psíquico. El nombre científico de la marihuana es cannabis sativa linne, es planta anual, herbácea, germina entre los tres o cinco días, crece rápidamente aun silvestre y puede recolectarse a las catorce semanas, tiempo en que sus principios activos alcanzan su madurez.⁵

1.8.2. Crack.

Cocaína mezclada con agua y bicarbonato, formando una piedra, su precio es uno de

⁵ **Lo que usted y su familia debe saber sobre las drogas.** Edifican especial Banco para la distribución por organismos públicos y privados. Como un servicio a la comunidad. Gobierno de los Estados Unidos Pág. 11.

los mas bajos, es la mas aditiva, dura un minuto y luego el cuerpo pide mas, puede causar un paro cardiaco algunos han fallecido a la primera dosis.

1.8.3. Cocaína.

Entre los estupefacientes mas utilizados se encuentra el clorhidrato de cocaína, el que se obtiene mediante el tratamiento a que son sometidas las hojas del árbol de la coca, muy común en Perú y Bolivia se cuenta que algunos indígenas de estas regiones a veces pasan largas horas, ya sea trabajando o caminando sin comer solo masticando hojas de coca. La cocaína se presenta al comercio en forma de cristalitos blancos, y es muy usado como anestésico en medicina tiene un sabor amargo y pronunciado y puesta en la lengua o en la encía la duerme a los pocos segundos.

1.8.4. Opio.

Se obtiene de la incisión hecha en la amapola de la planta adormidera, llamada papaver somniferum, la que da un liquido lechoso, que se solidifica rápidamente y que constituye el opio puro, ya que también suele obtenerse opio, aunque de inferior calidad machacando el tallo y ramas. Del opio se obtiene infinidad de derivados o sucedáneos muy usados todos ellos en medicina tales como la morfina, apomorfina, codeína, narceína, heroína y laudano.⁶

1.8.5. Pastillas.

Es una porción pequeña de pasta en sentido estricto, la muy pequeña compuesta de azúcar y alguna sustancia medicinal o meramente agradable⁷.

⁶ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, tomo IV J-O, Cabanellas. Ob. cit. pág. 319

⁷ Diccionario Enciclopédico Sopena, pág. 105

1.8.6. Hongos alucinógenos.

Este tipo de estupefaciente lo que ocasiona es efectos en la visión creando ilusiones, y estos duran en el cuerpo durante siete años.

1.8.7. Inhalantes.

Entre los efectos que produce este tipo de estupefaciente como lo son el pegamento, tiner, es el atontamiento general del cuerpo, dolor de cabeza y cambios en la percepción y el sueño.

CAPÍTULO II

2. El delito de posesión para el consumo.

2.1. Definición doctrinaria de delito.

Etimológicamente la palabra delito, proviene del latín delictum, expresión de un hecho antijurídico y doloso.

Pero a criterio de la ponente del presente trabajo, se estima muy acertada la definición que da el catedrático español Jiménez Usúa, que expone del delito “es la acción u omisión culpable, típicamente antijurídica, penada por la ley e imputable a un sujeto responsable y sometida en ciertos casos a una condición externa de punibilidad”.⁸

2.2. Definición legal.

El Artículo 39 de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República literalmente establece:

“posesión para el consumo. Quien para su propio consumo adquiera o posea cualquiera de las drogas a que se refiere esta ley, será sancionado con prisión de cuatro meses a dos años y multa de Q200.00 a Q.10,000.00.

Se entiende que es para su propio consumo, cuando la droga incautada no exceda de la cantidad razonable para el consumo inmediato, siempre que de las demás circunstancias del hecho, surja la convicción de que la droga es para uso personal.”.

⁸ Jiménez de Asúa, Luís. **Tratado de derecho penal**, pág. 86.

2.3. Elementos del delito.

2.3.1. Sujeto activo.

Una de las definiciones mas acertadas por parte de tratadistas extranjeros, es la que refiere “solo el hombre puede ser sujeto del delito; solo el hombre puede ser delincuente”.⁹ Otra definición expone: “El sujeto activo del delito es quien es quien lo comete o participa en su ejecución”.¹⁰ Es pues, el sujeto activo del delito de posesión para el consumo, lo constituye cualquier persona, hombre o mujer que sean mayores de edad.

2.3.1.1. Tratamiento médico del sujeto activo.

Como hemos visto anteriormente, las leyes ordinarias en plena concordancia con los preceptos, excluyen que las acciones para eliminar la drogadicción sean de tipo punitivo sino que al contrario el dependiente sea tratado médicamente.

Es decir que la doctrina penal en este aspecto, es unánime al exponer que la persona dependiente no sea sancionada, sino sea tratado en lugares adecuados.

De ahí la necesidad de aplicar siempre y cuando se cumpla con la requisitación legal de conformidad con la ley, inmediatamente la salida rápida y sencilla de la medida de desjudicialización del criterio de oportunidad, y dependiendo de los casos al ser necesario la internación del dependiente en un centro asistencial conveniente para dichos casos.

⁹ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**, pág. 318.

¹⁰ Carranca y Trujillo, Raúl. **Derecho penal mexicano**, pág. 135.

2.3.1.2. Supuesto jurídico contenido en la norma jurídica transcrita.

El sujeto activo debe encuadrar su conducta, dentro del supuesto, que adquiera o posea la droga para su propio consumo, es decir, que los verbos rectores de la hipótesis jurídica anteriormente anunciada son adquirir o poseer. Poseer, es tener materialmente una cosa en nuestro poder, y adquirir, es conseguir algo mediante trabajo o industria de uno, comprende básicamente todo cuanto logramos o nos viene por compra, donación, herencia u otro título cualquiera. Se puede deducir, que ambos términos son sinónimos y quieren decir en esencia lo mismo, para el caso que nos ocupa la ilegalidad de la posesión de alguna droga para el propio consumo por parte del sujeto activo del delito; ya que puede adquirir la droga en forma ilícita ya sea a título oneroso o a título gratuito, ya que el requisito es poseer alguna droga o se le incaute en sus pertenencias.

2.3.1.3. Clases de consumo.

De acuerdo con el Artículo 2 de la Ley contra la Narcoactividad, consumo es uso ocasional, periódico o habitual o permanente de la sustancia a que se refiere la presente ley. Es decir, que el legislador quiso crear varios tipos de consumo y los cuales el juez debe de aplicar en el momento de imponer una sanción a aquel que comete el ilícito de estudio, así podemos ver que existe:

2.3.1.3.1. Consumo ocasional.

Es aquel en el cual el individuo por tener oportunidad ya se por curiosidad por ejemplo, ingiere alguna droga con el objeto de sentir sus efectos, lo que lo sitúa en una posición de peligro pues si la experiencia le fue grata puede tratar de adquirirla nuevamente del mismo que se la proporcionó y así desarrollar una adicción a la droga, o sea que en esta clase de consumo el individuo aun no ha desarrollado dependencia hacia la droga, por lo que puede no volver a consumirla, además se debe considerar que aun

en el caso de que vuelva a tener contacto con la misma, dependiendo el tiempo podrá tener la calidad de consumidor ocasional.

2.3.1.3.2. Consumo periódico.

En este tipo de consumo, se observa una fase mas desarrollada pues en este caso el individuo ya tiene dependencia hacia alguna droga y necesita sentir sus efectos, aunque básicamente median lapsos para consumirla, por ejemplo puede esperar a que llegue el día viernes de cada semana, hacia el final de una jornada de trabajo, cuando podrá ir hacia una discoteca o algún lugar de diversión para deleitarse solo o con alguna compañía, de los efectos de la droga. El lapso existente entre una y otra ingesta está determinada en el tiempo, por ejemplo cada dos o tres días, cada semana, cada mes etcétera.

2.3.1.3.3. Consumo habitual o permanente.

Este es aquel que por su contacto con la droga, ha llegado a desarrollar una fuerte adicción, lo que causa que desee tener ingesta de la misma, sin mediar lapsos, sino en cualquier momento del día y en una forma permanente, es decir en una manera consuetudinaria para obtener así satisfacción personal y/o para evitar los efectos que produce la abstinencia de la droga.

2.3.2 Elemento material del delito de posesión para el consumo.

Se puede indicar que para la configuración del delito de posesión para el consumo, el elemento material del mismo está constituido por la efectiva posesión de alguna droga sin tener para ello la prescripción facultativa correspondiente, ya que para el Artículo 39 de la Ley Contra la Narcoactividad, que contiene el ilícito de mérito, es irrelevante el propio consumo por parte del dependiente de drogas, basta la tenencia de una

cantidad razonable de alguna droga para el uso inmediato personal para que se tipifique el delito referido.

2.3.3. Elemento subjetivo.

Este se encuentra conformado por la intención o animus, del sujeto activo de poseer, de tener para su consumo inmediato una cantidad razonable de alguna droga sin importar cual sea. Es decir, que para la norma citada con antelación no importa que la intención del fármaco dependiente sea el consumo propio o sea la introducción al organismo por medio de cualquier vía, de alguna droga para sentir los efectos inmediatos de la misma, sino que a la norma mencionada lo único que le importa es el ánimo o intención de tenerla o poseerla por parte del sujeto activo sin que se llegue necesariamente a su consumo.

2.3.3.1. Consumación del delito.

Citando al profesor Luís Jiménez de Asúa, el delito se consuma “cuando el hecho concreto realizado corresponde de manera exacta y completa al tipo legal contenido en el Código o en leyes especiales.”.¹¹ De conformidad con el Artículo 13 del Código Penal, el delito es consumado cuando concurren todos los elementos de su tipificación.

De lo anterior es importante resaltar, que si una persona al momento de ser inspeccionado, las autoridades no le encuentran alguna droga, pero si se encuentra bajo la influencia de las mismas, entonces ya no se podría tipificar este delito, porque como hemos visto, para la ley es necesario que aquel esté en posesión física o material de la droga, o sea que no se puede penalizar a aquel que esté bajo la influencia de drogas, solamente en todo caso, imponerle una pena de arresto por la comisión de una falta. Es decir, que basta con poseerla o tenerla, pues de conformidad con el tipo penal, el consumo se presume.

¹¹ Jiménez Asúa. **Ob. Cit.**, pág. 961.0

2.3.3.2. Tentativa.

De conformidad con lo que establece el Artículo 14 del Código Penal: “Hay tentativa cuando con el fin de cometer un delito se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente”. El delito que analizamos, efectivamente acepta el grado de tentativa cuando el sujeto activo, es decir, la persona que pretende poseer la droga, es sorprendida por la autoridad en el acto mismo de estar adquiriendo la misma, ya sea a título gratuito o a título oneroso, pero materialmente no la llega a poseer.

2.3.3.3. Tentativa imposible.

Doctrinariamente, a la tentativa imposible se le conoce con el nombre de Delito Imposible.¹² Pero a pesar de ello es más adecuado el nombre de tentativa imposible porque el delito no es imposible, lo que es imposible es causarlo con los métodos ineficaces o no idóneos que el agente ha creído buenos para su realización.

El Artículo 15 del Código Penal preceptúa: “Si la tentativa se efectuare con medios normalmente inadecuados o sobre un objeto de tal naturaleza, que la consumación del hecho resulta absolutamente imposible, el autor solamente quedara sujeto a medidas de seguridad”.

El artículo referido con anterioridad, contiene dos supuestos que son los siguientes:

- Que el sujeto activo tratara de cometer el delito con medios normalmente inadecuados;
- Que la acción del sujeto activo recaiga sobre un objeto de tal naturaleza, que la consumación del hecho resulta absolutamente imposible.

¹² Cuello Calon. **Ob. cit.**, pág. 32

En el primero de los casos que es el que realmente nos interesa, toda vez que puede encuadrarse la conducta de alguna persona, por ejemplo: en el caso que éste compra lo que se supone que es alguna droga (marihuana, cocaína etc.), la lleva en los bolsillos del pantalón, las autoridades le practican un registro en sus prendas personales, le encuentran la misma y es consignado al Juzgado del ramo penal correspondiente (si es en la ciudad capital actualmente sería consignado a los Juzgados de Primera Instancia Penal de Turno), bajo el cargo de posesión para el consumo; pero posteriormente al efectuarse el examen toxicológico e incineración de la supuesta droga incautada se llega a la conclusión de que no es lo que se suponía que era, sino que era orégano o polvo de horchata dependiendo el caso.

Con lo que se llega a la conclusión, que el delito de Posesión para el Consumo acepta la tentativa imposible, cuando se trata de cometer el mismo, como ya vimos, con medios normalmente inadecuados o no idóneos.

2.4. Bien jurídico tutelado.

Es el bien o interés jurídicamente protegido por la ley penal que resulta lesionado o violado por la acción delictiva. Sirve como elemento de ordenación de los tipos penales dentro de un código para interpretar las normas penales. El bien jurídico tutelado en el delito es sinónimo de los que en doctrina se conoce como el objeto jurídico

2.5. Penalidad.

En cuanto a la penalidad respecto al delito de Posesión para el Consumo, corresponde pena de prisión de cuatro meses a dos años y una multa de doscientos a dos años y una multa de doscientos quetzales (Q.200.00 a Q.10,000.00), es decir, que la sanción que tiene señalada el delito referido es de las que se conoce como penas mixtas, por tener el delito de estudio pena de prisión y pena de multa.

CAPÍTULO III

3. La desjudicialización.

3.1. Antecedentes.

Las medidas de desjudicialización constituyen en la actualidad uno de los procedimientos encaminados a dar salida rápida y sencilla al sistema judicial de los casos planteados por delitos en donde los fines del Derecho Penal sustantivo y procesal, pueden cumplirse por medio de mecanismos breves, acelerados y congruentes con la realidad jurídico-social. Al encontrarse en la búsqueda de solución a los graves problemas de la administración judicial penal y para superar las fallas y abusos cometidos por operadores de la justicia; pero también al considerar los fundamentos prácticos de las soluciones subterráneas a conflictos penales, el derecho procesal penal moderno creó e invocó fórmulas para resolver ágilmente y de manera sencilla ciertos casos penales (tal es el caso del delito de Posesión para el Consumo Artículo 39 de la Ley Contra la Narcoactividad), destinando al proceso penal los delitos graves y la pena privativa de libertad a reincidentes, habituales, autores de actos que ofenden severamente los sentimientos y derechos de la sociedad, a este conjunto de disposiciones que modifican la visión predominante represiva del Derecho Penal es a lo que se conoce como la desjudicialización.

3.2. Definición.

Expone el ilustre profesor César Ricardo Barrientos Pellecer, acerca de La desjudicialización: “es un mecanismo de tipo procesal que permite una selección controlada de casos que pueden resolverse sin necesidad de agotar las fases de un proceso normal. Su finalidad es encontrar la solución en forma acelerada y eficaz a las situaciones constitutivas de delitos cuando no se den los presupuestos para la aplicación de una pena, siempre tomando en cuenta el derecho de acceder a la justicia

que tiene el afectado por el daño, interviniendo a través de salidas sencillas y rápidas”
Continua exponiendo Barrientos Pellecer: 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 en que, a pesar de haber sido cometido un delito, no existen las condiciones previstas para la aplicación de una pena, pero para proteger el derecho de acceso a la justicia y cumplir con la obligación de restaurar el daño ocasionado, el poder judicial interviene a través de actuaciones sencillas y rápidas”¹³

La necesidad de aplicar las Medidas de Desjudicialización en el Proceso Penal guatemalteco, parte de los siguientes aspectos:

- La urgente necesidad de proteger intereses políticos importantes que requieren mayor atención;
- Existencia de saturación de trabajo en los tribunales de justicia;
- Búsqueda de una expedita salida a los casos de menor gravedad;
- Necesidad de implementar formas que permitan una retribución a la víctima y el pago de responsabilidades civiles por los daños derivados del delito;
- Dar fin a la transacción encubierta de casos penales y combatir conductas inmorales y acuerdos ilegales;
- Necesidad de favorecer formas de adaptación social sin necesidad de la imposición de penas;
- Evitar que se cause daño con el proceso e imposición de una pena al imputado cuando ha sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo; y
- Buscar la restauración de la paz social por medios distintos a la pena y acelerar así la justicia penal.

¹³ Barrientos Pellecer, Cèsar Ricardo . **Derecho procesal guatemalteco**, pág. 165

3.3. Objetivos.

El objetivo principal de las medidas de desjudicialización, nace de la necesidad que tiene el Ministerio Público de seleccionar las causas o procesos en los que va a trabajar. Esto debido, a que los agentes fiscales del Ministerio Público no pueden atender por igual a todos los casos que ingresan en su oficina, por lo que deben elegir aquellos que ameritan una investigación, que deben ser aquellos de alto impacto, evitando así la entrada de procesos que puedan fácilmente resolverse mediante un acuerdo entre las partes, en una forma sencilla y rápida. De ahí que el propósito de la desjudicialización, es solucionar con prontitud aquellos casos que puedan resolverse sin agotar las fases de un proceso penal normal, así como dar pronta solución a aquellos casos en los cuales 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 el poder judicial interviene a través de actuaciones sencillas y rápidas.

3.4. Características.

Las principales características son las siguientes:

1. Está diseñada para dar fácil y expedita salida judicial a la mayoría de asuntos judiciales;
2. Realiza la búsqueda de soluciones justas al problema planteado y resguardando los resguardando los intereses colectivos, a la vez que protege a la víctima y al propio autor penal;
3. Evita la saturación de los procesos en los tribunales de justicia;
4. Reduce al máximo posible, o la eliminación si fuera el caso, de la prisión provisional o preventiva, para todas aquellas personas que podrían resultar afectadas con la aplicación de tal medida; y

5. Evita la consumación del proceso penal, lo cual no impide al juzgador, en el caso de la suspensión condicional de la persecución penal, dictar las medidas necesarias para que el agraviado no sufra nuevas acciones que lesionen sus derechos.

3.5. Beneficios.

Es de igual forma importante establecer la serie de beneficios que ofrece la aplicación de las medidas de desjudicialización, los cuales son factores básicos y trascendentes en la realización de la práctica de las mismas, entre estos se encuentran según Barrientos Pellecer, los siguientes:

3.5.1 La simplificación procesal.

Da una fácil y expedita salida judicial a la mayoría de los asuntos penales. Por lo que el trámite y la aplicación de las diferentes formas de desjudicialización debe hacerse lo más alejado posible de las complejas formas procesales provocando una salida justa al conflicto penal planteado que al mismo tiempo sea ágil;

3.5.2. La ágil asistencia técnica de los Abogados.

Los arquitectos de la desjudicialización son, sin duda los Abogados, quienes en defensa de los intereses que representan, formularán propuestas de solución a sus clientes y las plantearán persuasivamente a las contrapartes, argumentando ante los fiscales la conveniencia de aplicar criterios o principios desjudicializadores, participando activamente como conciliadores, apoyando la actividad mediadora del Ministerio Público, convenciendo finalmente a los jueces de la procedencia y conveniencia de aplicar la medida desjudicializadora;

3.5.3. El protagonismo de la fiscalía.

El fiscal podrá negociar o decidir el retiro, suspensión o graduación de la acusación criminal y la sustitución del juzgamiento o su abreviación por medidas desjudicializadoras, lo que propondrá al juez para su aprobación. Al fiscal se le otorga el papel protagónico de determinar en qué casos procede solicitar la aplicación de alguna medida de desjudicialización;

3.5.4. La aplicación de nuevos criterios judiciales.

Logrando que con su aplicación se eliminen consecuencias estigmatizantes del derecho penal, colaborar a la resolución rápida y satisfactoria de conflictos penales, contribuyendo para que el agraviado no sufra nuevas acciones que lesionen sus derechos de parte del procesado;

3.5.5. Las nuevas alternativas para la población que entra en conflicto con la ley.

Con la aplicación de los Principios de Desjudicialización, en un alto porcentaje existe la posibilidad que de una manera sencilla, rápida se resuelvan las controversias de carácter penal surgidas entre los particulares;...¹⁴

3.6 Las medidas de desjudicialización.

Las Medidas de desjudicialización o principios desjudicializadores, se puede decir, que son las excepciones al principio de oficialidad, toda vez que dicho principio de oficialidad consiste en la facultad que tiene el Ministerio Público de acusar en los delitos de acción pública, y por medio de las cuales se permite a éste, abstenerse, transformar, suspender o atenuar la acción penal pública.

¹⁴ **Ibid.**, pág. 16

Las medidas de desjudicialización surgen para:

1. Evitar la saturación de procesos en los tribunales de justicia;
2. Crear soluciones correctivas a la violación de la garantía de presunción de inocencia;
3. Eliminar el hacinamiento en las cárceles en donde cerca del 80% de los reclusos son presos sin condena;
4. Generar una participación mas activa de las personas involucradas en la causa penal;
5. Garantizar de manera armónica la convivencia social.

Es decir, que la finalidad de las medidas de desjudicialización, es que la administración de justicia se ocupe de los problemas penales realmente graves o de alto impacto. De tal manera, se puede deducir que en nuestro ordenamiento penal adjetivo (Código Procesal Penal), se establecen cuatro principios desjudicializadores o Medidas de Desjudicialización como son:

- El Criterio de Oportunidad;
- La Conversión;
- La Suspensión Condicional de la Persecución Penal; y
- El Procedimiento Abreviado;

3.6.1. El criterio de oportunidad:

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

3.6.2. 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. El propósito esencial es hacer del agraviado el protagonista real de la acción que se encamina a la restauración del derecho penal y del pago de las responsabilidades civiles”.¹⁵ Supone la transformación de una acción penal de ejercicio público en un procedimiento por delito de acción privada, ejercitada únicamente por el agraviado.

3.6.2.1. Regulación legal.

La regulación legal de la conversión, se encuentra en el Artículo 26 del Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal, el cual establece:

“Conversión. (Reformado por Artículo 4 Decreto 32-96). Las acciones de ejercicio público podrán ser transformadas en acciones privadas, únicamente ejercitadas por el agraviado conforme al procedimiento especial previsto y siempre que no produzcan impacto social, en los casos siguientes:

- 1) Cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la persecución penal, conforme el criterio de oportunidad;
- 2) En cualquier delito que requiera de denuncia o instancia particular, a pedido del legitimado a instar, cuando el Ministerio Público lo autorice, porque no existe un interés público gravemente comprometido y el agraviado garantiza una persecución penal eficiente;
- 3) En los delitos contra el patrimonio, según el régimen previsto en el inciso anterior, excepto cuando se trate de delitos de hurto y robo agravados, si en un

¹⁵ **Ibid.**, pág. 70

mismo hecho hubiere pluralidad de agraviados, será necesario el consentimiento de todos ellos, aunque sólo uno hubiera asumido el ejercicio de la acción penal”.

3.6.2.2. Procedencia.

Del estudio del Artículo citado se puede deducir, que la conversión procede únicamente en los siguientes casos:

1. En los casos en que no se aplica el criterio de oportunidad, porque el agraviado no lo permite, el Ministerio Público no considera oportuno abstenerse, o el Juez no lo autoriza;
2. En los delitos que requieren de denuncia o instancia particular, como la violación, el estupro, los abusos deshonestos y el rapto, siempre que no exista un interés social gravemente comprometido y el Ministerio Público lo autorice;
3. En cualquier delito contra el patrimonio.

3.6.2.3. Requisitos.

1. Solicitud del agraviado o querellante adhesivo al Ministerio Público o propuesta de éste al querellante o denunciante que acepta tal decisión;
2. Autorización del Ministerio Público para la Conversión, en los casos donde procede el criterio de oportunidad; pero no se aplica por falta de acuerdo entre las partes o porque el agraviado no acepta esa vía;
3. En los delitos que requieren denuncia o instancia particular, a criterio del Ministerio Público y solicitud de la víctima o su representante;
4. Aval del Juez de Primera Instancia, en los delitos que requieren de denuncia o instancia particular a que se refiere el Artículo 26 numeral 2 del Código Procesal Penal.

3.6.2.4. Oportunidad procesal.

La Ley no fija ningún momento específico donde se tenga que producir la Conversión. Sin embargo, con base al objetivo de esta figura, lo conveniente es realizar la Conversión al inicio del procedimiento preparatorio.

3.6.2.5. Procedimiento.

Al igual que en otras figuras, el Código Procesal Penal no detalla un procedimiento específico, ello le da mayor libertad al fiscal, quien buscará la forma más sencilla en cada uno de los casos, ya que éste deberá motivar al agraviado y a su abogado para que recurran a ésta figura, en numerosas ocasiones, los abogados prefieren usar la vía penal común, pues la equiparan a la prisión y sienten que de esta manera el imputado está mucho más presionado.

En la medida en que el proceso penal común deje de ser un sinónimo de cárcel provisional para el imputado, el agraviado verá la utilidad de un proceso mucho más rápido y ágil.

En general será necesario faccionar acta de la decisión del Ministerio Público de convertir la acción para que el tribunal de sentencia competente (Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal), tenga conocimiento de la misma. Ésta se entregará al futuro querellante exclusivo, junto a lo actuado, quedando una copia en el Ministerio Público. Al momento de presentar su querrela, conforme al procedimiento por delito de acción privada, la víctima adjuntará el acta.

No obstante, el tribunal respectivo, podrá no admitir la querrela de conformidad con el Artículo 475 del Código Procesal Penal. En esos casos, el mismo órgano jurisdiccional deberá poner en conocimiento del Ministerio Público la resolución para que prosiga el proceso por el procedimiento común.

3.6.2.6. Efectos.

La conversión supone la transformación de la acción penal pública en una acción penal privada. El ejercicio de la acción ya no está en manos del Ministerio Público sino en manos de las víctimas. Una vez transformada la acción, no es posible la vuelta a una acción penal pública ya que el desistimiento en la acción penal privada provoca el sobreseimiento de conformidad con el Artículo 482 del Código Procesal Penal. La acción se entenderá transformada cuando el tribunal de sentencia respectivo, admita la querrela.

3.6.3. La suspensión condicional de la persecución penal.

La suspensión condicional de la persecución penal, consiste en la interrupción de la acción penal por decisión del Ministerio Público, quien pide al juez, la paralización del proceso para beneficiar al autor de un hecho criminal, cuando no es necesaria la aplicación de la pena que le sería impuesta en sentencia y es suficiente la amenaza de continuar el proceso si se comete nuevo delito. “Es el mecanismo a través del cual se interrumpe la persecución penal, sometiendo al imputado a una serie de condiciones durante un tiempo determinado, que si se cumplen, producen la extinción de la persecución penal, en caso contrario, se reanuda el procedimiento penal”¹⁶

3.6.3.1. Regulación legal.

La regulación legal de La suspensión condicional de la persecución penal, se encuentra en los Artículos 27-28-29-30-287-288 del Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal, los cuales establecen:

Artículo 27. “Suspensión condicional de la persecución penal. (Reformado por Artículo 15 Decreto 30-2001). En los delitos cuya pena máxima no exceda los cinco años de

¹⁶ **Ibid.**, pág. 70

prisión en los delitos culposos, y en los delitos contra el orden jurídico tributario a que se refieren los Artículos 358 “A”, 358 “B”, 358 “C” y 358 “D”, el Ministerio Público a solicitud del interesado en gozar de este beneficio, y previa comprobación del pago del valor de los impuestos retenidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios, que acreditará mediante documentación que debe expedir la autoridad tributaria propondrá la suspensión condicional de la persecución penal. La suspensión no podrá otorgarse a reincidentes, ni a quien se haya condenado anteriormente por delito doloso”.

El pedido contendrá: 1) Los datos que sirvan para identificar al imputado; 2) El hecho punible atribuido; 3) Los preceptos penales aplicables; y, 4) Las instrucciones o imposiciones que requiere.

El juez de primera instancia con base en la solicitud del Ministerio Público, deberá disponer la suspensión condicional de la persecución penal, si el imputado manifiesta conformidad admitiendo la veracidad de los hechos que se le imputan y si a juicio del juez hubiere reparado el daño correspondiente o afianzarse suficientemente la reparación, incluso por acuerdos con el agraviado o asumiere o garantizare la obligación de repararlo, garantía que podrá consistir en hipoteca, prenda o fianza.

De no existir una persona directamente agraviada o afectada y en caso de insolvencia del imputado se aplicará la norma contenida en el párrafo segundo del Artículo 25 Bis. La suspensión de la persecución penal no será inferior de dos años ni mayor de cinco, ni impedirá el progreso de la acción civil derivada del incumplimiento de los acuerdos celebrados entre las partes, en ninguna forma. Transcurrido el período fijado sin que el imputado cometiere un nuevo delito doloso, se tendrá por extinguida la acción penal”.

Artículo 28. “Régimen de prueba. El Juez dispondrá que el imputado, durante el período de prueba, se someta a un régimen que determinará en cada caso y que

llevará por fin mejorar su condición moral educacional y técnica, bajo control de los tribunales”.

Artículo 29. “Revocación. Si el imputado se apartare considerablemente, en forma injustificada, de las condiciones impuestas o cometiere un nuevo delito, se revocará la suspensión y el proceso continuará su curso. En el primer caso, el tribunal podrá ampliar el plazo de prueba hasta el límite de cinco años, cuando hubiere fijado originalmente una inferior. La revocación de la suspensión condicional de la persecución penal no impedirá la suspensión condicional de la ejecución de la pena”.

Artículo 30. “Suspensión del plazo de prueba. El plazo de prueba se suspenderá cuando, en virtud de otro proceso, el imputado se encuentre privado de su libertad. Si en dicho proceso no se le priva de su libertad, el plazo seguirá corriendo, pero se suspenderá la declaración de extinción de la acción penal hasta que quede firme la resolución que lo exime de responsabilidad o hace cesar indefinidamente a su respecto el otro proceso”.

Artículo 287. “Suspensión del proceso. Cuando la ley permita la suspensión condicional de la persecución penal, se aplicará el procedimiento abreviado, con las siguientes modificaciones: 1) Después de oído el imputado, el juez decidirá inmediatamente acerca de la suspensión del procedimiento y, en caso de concederla, especificará concretamente las instrucciones e imposiciones que debe cumplir; 2) En el caso contrario mandará seguir el procedimiento adelante, por la vía que corresponda. La resolución conforme el inciso 1) será notificada inmediatamente al imputado, siempre en su presencia y por el juez, con expresa advertencia sobre las instrucciones e imposiciones y las consecuencias de su inobservancia”.

Artículo 288. “Instrucciones al juez de ejecución. El juez de primera instancia solicitará al de ejecución que provea el control sobre la observancia de las imposiciones e instrucciones y que le comunique cualquier incumplimiento, según la reglamentación

que dicte la Corte Suprema de Justicia. En caso de incumplimiento de las imposiciones o instrucciones, el juez de primera instancia dará audiencia al Ministerio Público y al imputado, y resolverá, por auto fundado acerca de la reanudación de la persecución penal. La decisión podrá ser precedida de una investigación sumaria y es irrecurrible”.

3.6.3.2. Procedencia:

Del estudio de los artículos anteriores, se deduce que la Suspensión Condicional de la Persecución Penal, procede en los casos siguientes:

1. Cuando la pena a imponer por el delito cometido, de ser impuesta, no excediera a cinco años de prisión, en los delitos culposos y en los delitos de orden tributario
2. Si a criterio del Ministerio Público el imputado no revela peligrosidad;
3. Cuando antes de la perpetración del delito, el beneficiado haya observado buena conducta y hubiere sido un trabajador constante (numeral 3 del Artículo 72 del Código Penal);
4. Cuando pueda presumirse por la naturaleza del delito cometido, sus móviles y circunstancias, que el sujeto no volverá a delinquir (numeral 4 del Artículo 72 del Código Penal)
5. Incidirá, pero no de manera determinante, la actitud del hechor frente a las responsabilidades civiles.

3.6.3.3. Requisitos.

1. Que concurren los mismos requisitos de la suspensión condicional de la pena, establecidos en el Artículo 72 del Código Penal, en lo que fuera aplicable;
2. Manifiesta conformidad del imputado, y admisión de la veracidad de los hechos que se le imputan:

3. Reparación o asunción del daño provocado por el delito, o garantía suficiente de repararlo posteriormente, incluso por acuerdos con el agraviado;
4. Si no llegan las partes a un acuerdo, el Juez puede fijar el monto de las responsabilidades civiles;

Según el Artículo 27 del Código Procesal Penal: Solicitud del Ministerio Público al juez de primera instancia que controla la investigación, la propuesta que podrá ser oral, contendrá:

1. Los datos que sirvan para identificar al imputado;
2. El hecho punible atribuido;
3. . Los preceptos penales aplicables; y
4. . Las instrucciones o imposiciones que requiere.

Se acompañarán a la solicitud del Ministerio Público:

- La aceptación del imputado del hecho delictivo o la copia de la confesión prestada en declaración indagatoria ante Juez competente;
- Si hubiere, los acuerdos celebrados con el agraviado con respecto al pago de las responsabilidades civiles, provenientes del delito o, en su defecto, la cantidad que considera el Ministerio Público debe pagarse en tal sentido.

3.6.3.4. Procedimiento.

El procedimiento para la suspensión de la persecución penal es semejante al del procedimiento abreviado con las modificaciones del Artículo 287 del Código Procesal Penal.

El Ministerio Público requerirá al juez de primera instancia, la suspensión del proceso, en ese memorial deberá constar la aceptación de los hechos por parte del imputado y

la conformidad a la suspensión y a las medidas de conducta propuestas, en el escrito se debe solicitar al Juez que fije fecha para la audiencia, en la misma, el juez oirá al Ministerio Público, posteriormente, informará al imputado sobre las características de la suspensión y las consecuencias del incumplimiento así como de otras opciones a las que puede recurrir, acto seguido declarará el imputado, quien debe manifestar conformidad con la medida, sin más trámite, el juez decidirá sobre la suspensión y las medidas a aplicar. La resolución del juez no podrá posponerse Artículo 178 primer párrafo Código Procesal Penal.

Si el juez no admite la suspensión el procedimiento seguirá adelante, por la vía que corresponda. En ese caso, el Ministerio Público no estará vinculado por la solicitud que realizó para lograr la suspensión Artículo 465 Código Procesal Penal.

3.6.3.5. El plazo de prueba y el régimen de prueba.

El juez debe fijar un plazo de prueba de entre dos y cinco años, de conformidad con el Artículo 27 Código Procesal Penal.

Este plazo se suspenderá si el imputado es privado de su libertad en virtud de otro proceso, pero en el momento en que recupere su libertad, el plazo seguirá corriendo. No obstante, la declaración de extinción de la acción penal se suspenderá hasta en tanto se resuelva el nuevo proceso donde el beneficiado está inmerso, ya que la resolución del nuevo proceso podría generar la revocación de la suspensión.

Distinto al plazo de prueba es el régimen de prueba. El régimen supone imponerle al suspendido una serie de medidas cuyo fin sea mejorar su condición moral, educacional y técnica, todo esto con base al Artículo 28 Código Procesal Penal, el plazo de estas medidas variará según su naturaleza, pero nunca podrá superar el fijado en el plazo de prueba, las medidas tendrán que tener relación con el delito que se le atribuye o las

circunstancias que lo motivaron. Estas medidas no deben verse como sancionadoras sino como terapéuticas.

El fiscal tiene que ser creativo en la solicitud de las medidas y conocer la conveniencia de las mismas. Por ello es recomendable contar con la opinión de psicólogos o asistentes sociales. Asimismo, la medida debe ser viable y razonable. Por ello se cree necesario consultar con el imputado y tener en cuenta su opinión. Por ejemplo no tendría lógica imponer a un campesino de Petén la obligación de acudir todas las semanas a un Centro de Alcohólicos Anónimos de la ciudad de Guatemala. El Fiscal debe contar con las instituciones de la propia comunidad del imputado como las Asociaciones Benéficas, los Bomberos Voluntarios o la Municipalidad.

3.6.3.6. Efectos.

Como su propio nombre lo indica, el efecto principal de esta figura es la suspensión del procedimiento por un tiempo fijado, asimismo, el imputado deberá someterse a un régimen para mejorar su condición moral, educacional o técnica, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 29 del Código Procesal Penal, si durante el plazo de prueba el suspendido comete otro delito la suspensión le será revocada. No obstante, en base al principio de presunción de inocencia, esta revocación solo podrá darse en el momento en que halla sentencia condenatoria firme por el segundo delito.

Si el imputado se apartare considerablemente, en forma injustificada, de las condiciones impuestas el tribunal podrá tomar dos opciones: 1° Revocar la suspensión; y 2° Ampliar el plazo de prueba hasta el límite de cinco años cuando hubiere fijado originariamente uno inferior. Una vez que haya vencido el plazo de prueba, si no se ha revocado la Suspensión, la persecución penal se extingue de conformidad con el Artículo 32 numeral 5 del Código Procesal Penal. La Suspensión de la Persecución Penal, a diferencia de la Suspensión de la Ejecución Penal, no genera antecedentes penales, por no existir sentencia.

3.6.4. El procedimiento abreviado.

“Es un procedimiento especial en el cual el debate es sustituido por una audiencia ante el juez de primera instancia, en la cual deben regir los principios del debate. Se trata de un proceso resumido que culmina con sentencia. El procedimiento abreviado es estudiado en la actualidad, como una medida de desjudicialización, porque el mismo persigue el mismo fin, el cual es el de agilizar el poder judicial mediante formas que permiten una decisión rápida del juez sobre los hechos sometidos a su conocimiento. Con ello se descarga el trabajo en los tribunales y paralelamente se cumple con la garantía de acceso a la justicia y se da salida legal al problema planteado”.¹⁷

3.6.4.1. Regulación legal.

La regulación legal del procedimiento abreviado, se encuentra en los Artículos 464-465-466 del Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal, los cuales establecen:

Procedimiento Abreviado. Artículo 464. “Admisibilidad. (Reformado por Artículo 45 Decreto 79-97). Si el Ministerio Público estimare suficiente la imposición de una pena no mayor a cinco años de privación de libertad, o de una pena no privativa de libertad, o aún en forma conjunta, podrá solicitar que se proceda según este título, concretando su requerimiento ante el juez de primera instancia en el procedimiento intermedio. Para ello, el Ministerio Público deberá contar con el acuerdo del imputado y su defensor, que se extenderá a la admisión del hecho descrito en la acusación y su participación en él, y a la aceptación de la vía propuesta. La existencia de varios imputados en un mismo procedimiento no inhibirá la aplicación de estas reglas a alguno de ellos”.

¹⁷ **Ibid.**, pág. 91

Artículo 465. “Trámite posterior. El juez oír al imputado y dictará la resolución que corresponda, sin más trámite. Podrá absolver o condenar, pero la condena nunca podrá superar la pena requerida por el Ministerio Público. Se aplicará en lo pertinente, las reglas de la sentencia. La sentencia se basará en el hecho descrito en la acusación admitida por el imputado, sin perjuicio de incorporar otros favorables a él, cuya prueba tenga su fuente en el procedimiento preparatorio, y se podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación. Si el tribunal no admitiere la vía solicitada y estimare conveniente el procedimiento común, para un mejor conocimiento de los hechos o ante la posibilidad de que corresponda una pena superior a la señalada, rechazará el requerimiento y emplazará al Ministerio Público, para que concluya la investigación y formule nuevo requerimiento. La solicitud anterior sobre la pena no vincula al Ministerio Público durante el debate”.

Artículo 466. “Efectos. Contra la sentencia será admisible el recurso de apelación, interpuesto por el Ministerio Público, o por el acusado, su defensor y el querellante por adhesión. La acción civil no será discutida y se podrá deducir nuevamente ante el tribunal competente del orden civil. Sin embargo, quienes fueron admitidos como partes civiles podrán interponer el recurso de apelación, con las limitaciones establecidas y sólo en la medida en que la sentencia influya sobre el resultado de una reclamación civil posterior”.

3.6.4.2. Procedencia.

Del estudio anterior, se determina que el procedimiento abreviado, puede ser aplicado:

1. Delitos de cierta significación social, en los cuales el Ministerio Público estimare suficiente la imposición de una pena no mayor a cinco años de privación de libertad, o de una pena no privativa de libertad, o bien las dos sanciones al mismo tiempo.

2. Determinación del Ministerio Público para la utilización del Procedimiento Abreviado y el acuerdo del imputado y su defensor, que se extenderá a la admisión del hecho descrito en la acusación formulada por el Ministerio Público, la participación del imputado en la comisión del delito, y además la aceptación de ambos a la vía propuesta.
3. Formulación de acusación, solicitando la abreviación del proceso, al Juez de Primera Instancia para que decida si acepta este procedimiento, por lo que el juez oír al imputado y dictará la resolución que corresponda, sin más trámite, en la cual podrá absolver o condenar, pero la condena nunca podrá superar la pena solicitada por el Ministerio Público. La sentencia se basará en el hecho descrito en la acusación admitida por el imputado, sin perjuicio de incorporar otros favorables a él, cuya prueba tenga su fuente en el procedimiento preparatorio, y se podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación.

3.6.4.3. Requisitos.

1. Que el Ministerio Público, después de actos suficientes de investigación, estime suficiente la imposición de una pena no mayor a cinco años de privación de libertad, o de una pena no privativa de libertad, o bien las dos sanciones al mismo tiempo, es decir en forma conjunta.
2. Acuerdo del imputado y su defensor de la propuesta del Ministerio Público de utilizar la vía especial del procedimiento abreviado. La aceptación deberá comprender el hecho delictivo tal y como lo señala el Ministerio Público en la acusación, la participación del imputado en la comisión del delito, y además la aceptación de ambos a la vía del procedimiento abreviado.
3. Solicitud por escrito del Ministerio Público para la admisibilidad del procedimiento

específico citado, al juez de primera instancia.

3.6.4.4. Oportunidad procesal.

El procedimiento abreviado se solicitará, una vez terminada la fase preparatoria o de investigación, la cual de conformidad con la ley debe de concluir lo antes posible, debiendo el Ministerio Público proceder con la celeridad que el caso amerite, practicándola dentro de un plazo de tres meses, a excepción de los casos en los cuales se haya dictado una medida sustitutiva, en el cual el plazo máximo del procedimiento preparatorio será de seis meses a partir del auto de procesamiento (Artículos 323-324 Bis último párrafo Código Procesal Penal), es decir que el Procedimiento Abreviado, se requiere o solicita en la fase intermedia, con la formulación de la acusación, solicitando la abreviación del proceso, al juez de primera instancia para que decida si acepta el procedimiento.

3.6.4.5. Procedimiento.

El Ministerio Público solicitará en la acusación que se siga la vía del procedimiento abreviado, el juez oír al imputado y resolverá como corresponda sin más trámite, pudiendo absolver o condenar, pero la condena nunca podrá superar la pena solicitada por el Ministerio Público, la sentencia se basará en el hecho descrito en la acusación admitida por el imputado, sin perjuicio de incorporar otros favorables a él, cuya prueba tenga su fuente en el procedimiento preparatorio, pudiendo dar al hecho una calificación jurídica distinta a acusación.

No obstante, el juez podrá no admitir la vía del procedimiento abreviado y emplazar al Ministerio Público para que concluya la investigación y se siga el procedimiento común, formulando nuevo requerimiento, en este caso la solicitud presentada con anterioridad, sobre la pena no vincula al Ministerio Público para el debate.

3.6.4.6. Efectos.

La sentencia dictada en el procedimiento abreviado tiene los mismos efectos que una sentencia dictada en el procedimiento ordinario, las únicas variantes con el procedimiento ordinario son los recursos y la reparación privada.

Contra dicha sentencia será admisible el recurso de apelación, interpuesto por el Ministerio Público, o por el acusado, su defensor y el querellante por adhesión, el trámite del recurso de apelación en segunda instancia, en el procedimiento abreviado, tiene ciertas diferencias con los demás trámites, por lo que se transcriben las partes conducentes de los Artículos 405-406-407-410-411 del Código Procesal Penal, los cuales preceptúan al respecto:

“Sentencias apelables. Son apelables las sentencias que emitan los jueces de primera instancia que resuelvan el procedimiento abreviado contenido en el libro cuarto de Procedimientos especiales, Título I, de este Código.”;

“Interposición. El Recurso de Apelación deberá interponer ante el juez de primera instancia, quien lo remitirá a la sala de la corte de apelaciones que corresponda.”;

“Tiempo y forma. La apelación deberá interponerse por escrito dentro del término de tres días, con expresa indicación del motivo en que se funda bajo sanción de inadmisibilidad, sí el apelante no corrige en su memorial los defectos u omisiones en la forma establecida en este Código.”;

“Trámite. Otorgada la apelación y hechas las notificaciones, se elevarán las actuaciones originales; a más tardar a la primera hora laborable del día siguiente.”;

“Trámite de segunda Instancia... Cuando se trate de Apelación de Sentencia por Procedimiento Abreviado, se señalará audiencia dentro del plazo de cinco días de

recibido el expediente para que el apelante y demás partes expongan sus alegaciones. Podrán hacerlo también por escrito. Terminada la audiencia, el tribunal pasará a deliberar y emitirá la sentencia que corresponda”.

En cuanto a la acción civil, de conformidad con la ley, ésta no será discutida, y se podrá deducir nuevamente ante el Tribunal competente del orden Civil, sin embargo, quienes fueron admitidos como partes civiles (actor civil, tercero civilmente demandado, Artículos 129 y 135, en su orden respectivamente del Código Procesal Penal), podrán interponer el recurso de apelación, con las limitaciones establecidas y sólo en la medida en que la sentencia influya sobre el resultado de una reclamación civil posterior, y esta deberá llevarse como se dijo con antelación, ante un tribunal del orden civil. Sin embargo, el actor civil estará legitimado a recurrir en apelación en la medida en la que la sentencia influya sobre el resultado posterior según el Artículo 466 Código Procesal Penal, por ejemplo, si el imputado es absuelto.

CAPÍTULO IV

4. El criterio de oportunidad.

Tal y como lo describe el tratadista César Ricardo Barrientos Pellecer, el criterio de oportunidad "Es el presupuesto que permite adoptar la decisión de no ejercitar la acción penal para facilitar el flujo de casos penales y dar salida rápida, bajo control judicial, de asuntos donde la violación del bien jurídico tutelado es leve"¹⁸

El Manual del Fiscal del Ministerio Público, define al criterio de oportunidad de la siguiente manera: "es la facultad que tiene el Ministerio Público, bajo el control del juez, de no ejercer la acción penal debido a su escasa trascendencia social o mínima afectación al bien jurídico protegido, a las circunstancias especiales en la responsabilidad del sindicado o cuando el imputado sufre las consecuencias de un delito culposo"¹⁹

Es una Institución básica para la rápida solución de conflictos penales, distintas a la sanción penal, que faculta al Ministerio Público para que en casos previstos por la ley, se abstenga de ejercer la acción penal o desistir de la misma, toda vez haya sido iniciada, planteando la solicitud ante el Juez competente.

El Criterio de Oportunidad se denomina así, porque solamente se aplica cuando de acuerdo con el criterio del Ministerio Público y la aprobación del Juez, no hay impacto social, este principio le da objetividad al derecho Procesal Penal, pues le hace reconocer y regular la realidad de negociaciones brindando seguridad jurídica, por lo se puede decir que es una excepción al Principio de Legalidad.

¹⁸ **Ibid** pág. 56

¹⁹ Ministerio Público de la República de Guatemala. Manuel del fiscal, págs. 203,204

4.1. Regulación legal:

La regulación legal del criterio de oportunidad, se encuentra en los Artículos 25-286-552 Bis del Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal, los cuales establecen:

Artículo 25. "Criterio de oportunidad. (Reformado por Artículo 5 Decreto 79-97). 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 casos siguientes:

- 1) Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión;
- 2) Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular;
- 3) En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años. 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 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.
- 4) Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima;
- 5) Que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada;
- 6) El criterio de oportunidad se aplicará por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del estado, contra la constitución, contra 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 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 la ley, deberá en este caso, comisionar al juez competente que junto al fiscal deberá trasladarse al lugar donde la persona se encuentra para realizar la diligencia. El criterio de oportunidad a que se refieren los numerales del 1 al 5 de este Artículo no se aplicará a hechos delictivos cometidos por funcionario o empleado público con motivo o ejercicio de su cargo”.

Artículo 25 Bis. “Requisitos. (Reformado por Artículo 6 Decreto 79-97). Para aplicar el criterio de oportunidad, en los numerales del 1 al 5 establecidos en el Artículo 25, es necesario que, el imputado hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con el agraviado y se otorguen las garantías para su cumplimiento en el que, incluso puedan aplicarse los usos y las costumbres de las diversas comunidades para la solución de los conflictos, los principios generales del derecho o la equidad, siempre que no violen garantías constitucionales ni tratados internacionales en materia de Derechos Humanos. En caso de no existir una persona agraviada o afectada directamente, el Ministerio Público o quien haga sus veces podrá solicitar al juez la

aplicación del criterio de oportunidad, siempre que el imputado repare los daños y perjuicios causados a la sociedad u otorgue las garantías suficientes para su resarcimiento en el plazo máximo de un año.

En caso de insolvencia, el imputado deberá retribuir el daño social mediante la prestación de servicio social a la comunidad en la actividad que el tribunal designe, en períodos de diez a quince horas semanales, durante el lapso de un año el que deberá, observar, además las normas de conducta y abstenciones que el tribunal le señale. Si desobedeciere las reglas de conducta o abstenciones impuestas cometerá el delito de desobediencia. Las reglas o abstenciones que pueden imponerse son las siguientes:

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

La aplicación del criterio de oportunidad provocará el archivo del proceso por el término de un año, al vencimiento del cual se extinguirá la acción penal, salvo que se pruebe durante este lapso que hubo fraude, error, dolo, simulación o violencia para su otorgamiento o si surgieren elementos que demuestren que la figura delictiva era más

grave y que de haberse conocido no hubieren permitido la aplicación del criterio de oportunidad”.

Artículo 25 Ter. “Conciliación. (Reformado por Artículo 7 Decreto 79-97). Formulada la solicitud por parte del Ministerio Público o por el síndico municipal, o por el agraviado o el imputado o su defensor para la aplicación de un criterio de oportunidad, el juez de paz citará a las partes, bajo apercibimiento de ley a una audiencia de conciliación. Presentes las partes, el juez explicará el objeto de la audiencia procediendo a escuchar, en su orden, al fiscal o auxiliar del fiscal o síndico municipal, a la víctima o agraviado y al imputado.

El juez debe obrar en forma imparcial, ayudando a las partes a encontrar una solución equitativa, justa y eficaz, para propiciar la solución del conflicto. Su función es la de ser un facilitador en la comunicación y el diálogo constructivo entre las partes, estas podrán ser asistidas por sus abogados. Si se llegare a un acuerdo, se levantará acta firmada por los comparecientes. Si no hubiere acuerdo, se dejará constancia de ello y continuará la tramitación del mismo en el acta de conciliación se determinarán las obligaciones pactadas, entre las cuales se contemplará la reparación del daño y el pago de los perjuicios si hubiere lugar a ello, señalando, si así se hubiere acordado, el plazo para su cumplimiento y la constitución de las garantías necesarias. La certificación del acta de conciliación tendrá la calidad de título ejecutivo para la acción civil. Si el Ministerio Público considera que es procedente el criterio de oportunidad y la víctima no aceptare una de las fórmulas de conciliación propuestas, podrá otorgar la conversión de la acción a petición del agraviado”.

Artículo 25 Quáter. “Mediación. (Reformado por Artículo 8 Decreto 79-97). 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 6o. Del Artículo 25, con la aprobación del Ministerio Público o del síndico municipal, podrán someter sus conflictos penales al conocimiento de centros

de conciliación o mediación registrados por la Corte Suprema de Justicia a través de 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”.

Artículo 25. Quinquies. “Condición. (Reformado por Artículo 9 Decreto 79-97). El criterio de oportunidad no podrá otorgarse más de una vez al mismo imputado por la lesión o amenaza mediante dolo del mismo bien jurídico. El Ministerio Público tomará las previsiones necesarias para dar estricto cumplimiento a esta norma”.

Artículo 286. “Oportunidad. En los casos en que la ley permita la aplicación del criterio de oportunidad para abstenerse de ejercitar la acción penal, el Ministerio Público podrá pedir la decisión que corresponda al juez competente. La aplicación de un criterio de oportunidad sólo será posible antes del comienzo del debate. Si la aplicación del criterio de oportunidad no supone la caducidad de la persecución penal pública, el Ministerio Público podrá reiniciarla cuando lo considere conveniente. El juez competente podrá requerir el dictamen del Ministerio Público sobre la conveniencia de aplicar algún criterio de oportunidad”.

Artículo 552 Bis. “Juzgados de paz comunitarios. En cinco municipios de la República en donde no hubiere juzgados de paz y en el plazo de tres meses, la Corte Suprema de Justicia nombrará como jueces de paz en materia penal a tres personas de reconocida honorabilidad y arraigo que puedan comunicarse en la lengua predominante de la región y en español. Para la designación de los jueces comunitarios, la Corte Suprema de Justicia realizara consultas con las diferentes autoridades comunitarias.

Los Jueces de Paz Comunitarios tendrán competencia para:

- a) Aplicar el criterio de oportunidad en los casos y formas en que autoriza el Artículo 25 de este Código, salvo el numeral sexto;
- b) Podrán celebrar audiencias de conciliación y aprobar acuerdos entre las partes en los casos de delitos de acción privada y de acción pública dependientes de instancia particular...”.

Del estudio de este último artículo, se puede colegir que en los municipios donde no hay Juzgados de Paz, debe haber juzgados comunitarios conformados por tres jueces de hecho, los cuales deben cumplir con los requisitos siguientes: de reconocida honorabilidad y arraigo que puedan comunicarse en la lengua predominante de la región y en español, electos por la Corte Suprema de Justicia, la cual debe de realizar consultas con las diferentes autoridades comunitarias.

Estos juzgados comunitarios son los encargados en dichos lugares, de otorgar el criterio de oportunidad, claro está aunque no se encuentre consignado a solicitud del síndico municipal, toda vez que de igual forma, no debe de existir agencia fiscal del Ministerio Público, por lo que ellos deben tanto de solicitar, así como de otorgar tal medida desjudicializadora, con los límites legales correspondientes. En la actualidad existen cinco juzgados comunitarios los cuales se encuentran ubicados en San Luis Petén del Departamento de Petén, San Rafael Petzal del Departamento de Huehuetenango, San Miguel Ixtaguacan del Departamento de San Marcos, Santa María Chiquimula del Departamento de Totonicapán y San Andrés Semetabaj del Departamento de Sololá.

4.2. Procedencia.

El criterio de oportunidad es un beneficio que procede con exclusividad en los casos siguientes:

1. Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión;
2. Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular;
3. En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no exceda de cinco años;
4. Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima;
5. Que el inculpado haya sido afectado directa o gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada (lo que vendría a ser la pena natural);
6. Se aplicará obligatoriamente por los jueces de primera instancia, a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los siguientes:

- Contra la salud;
- Contrabando;
- La Economía Nacional;
- Contra la Constitución;
- Contra la Tranquilidad Social;
- Peculado;
- Plagio o Secuestro.
- Defraudación;
- Delitos contra la Hacienda Pública;
- La seguridad del Estado;
- Contra el Orden Público;
- Cohecho;
- Negociaciones Ilícitas;

Tanto el Manual del Fiscal del Ministerio Público de la República de Guatemala, así como el tratadista Barrientos Pellecer, en concordancia acerca de los supuestos para la aplicación del criterio de oportunidad nos indican:

- a) “Por delitos de insignificancia social, o por su poca frecuencia, no afecten gravemente el interés público. Se considera como tales hechos delictivos aquellos en que el máximo de la pena privativa de libertad con que se sancionan sea hasta de dos años, o de acuerdo con el Ministerio Público, dadas las características del hecho delictivo el juez impondría hasta dos años de prisión como pena. Podrá aplicarse sin limitación a cualquier persona;
- b) En los delitos en los que, la culpabilidad del procesado sea mínima. Estamos frente a hechos en los que no se reúnen todos los elementos que permiten la aplicación de una causa de justificación, pero sí concurren elementos que disminuyen la gravedad del delito, actos delictivos en los que tampoco evidencia peligrosidad social y para los que no es necesaria la pena para lograr la readaptación del imputado, no es aplicable esta causal a funcionarios y empleados por delitos cometidos en el ejercicio de su cargo;
- c) Procede cuando como resultado de un hecho delictivo culposo, el inculpado ha sido afectado directa y gravemente por las consecuencias del acto y el sufrimiento moral haga innecesaria e inapropiada la pena”²⁰ y ²¹

4.3. Limitantes o improcedencia del criterio de oportunidad.

No obstante todo lo señalado acerca del beneficio del criterio de oportunidad, es importante recalcar que el mismo, no puede ser aplicado en tres situaciones:

- Cuando la persona ya ha sido beneficiada con el otorgamiento del criterio de oportunidad con anterioridad, y posteriormente comete un delito que viola, amenaza o pone en peligro el mismo bien jurídico tutelado, por el cual le fue aplicado dicho beneficio;

²⁰ Ibid

²¹ Barrientos Pellecer, **Ob. cit.**, pág. 60

- Cuando a criterio del Ministerio Público, el delito puede afectar o amenazar gravemente al interés público y a la seguridad ciudadana;
- Cuando el delito ha sido cometido por funcionario o empleado público con motivo o en el ejercicio de su cargo;

4.4. Oportunidad procesal.

El profesor Barrientos Pellecer, en cuanto a la oportunidad procesal para la aplicación del criterio de oportunidad nos indica:

1. Acto seguido a la presentación de la denuncia o querrela o conocimiento de oficio, el Ministerio Público tratará de avenir a las partes, si considera legalmente posible la abstención de la acción pública;
2. Inmediatamente o como resultado de la declaración indagatoria o como efecto de una junta conciliatoria entre las partes, convocada por el juez de paz o de primera instancia y con la presencia de los abogados de las partes, el fiscal podrá solicitar verbalmente al juez la aprobación del criterio de oportunidad;
3. El Ministerio Público podrá formular la petición por escrito al juzgado de paz o de primera instancia competente, acompañando los comprobantes de aceptación de las partes de la abstención oficial y copia de los acuerdos sobre el pago o compromiso de pago de las responsabilidades civiles;
4. Si el Ministerio Público ya ejerce la acción penal, en cualquier etapa del proceso, puede solicitarse al juez el sobreseimiento quien decidirá su procedencia. Lo anterior implica el desistimiento de la acción pública”²².

²² **Ibid.** pág. 59

4.5. Requisitos.

Para que el criterio de oportunidad pueda aplicarse o pueda ser otorgado, deben de cumplirse ciertos requisitos, los cuales son señalados por la ley específicamente en el Artículo 25 Bis del Código Procesal Penal, entre estos requisitos se encuentran los siguientes:

- El consentimiento del agraviado el cual puede ser expreso o tácito. El tácito puede darse cuando el agraviado no gestiona o presenta reclamación alguna o no se presenta el Ministerio Público ni responde a las citaciones practicadas o no muestra interés alguno en la reparación del daño; ahora bien si no existe agraviado, o bien la agraviada es la sociedad, el trámite para la aplicación del criterio de oportunidad será distinto.²³
- Que el imputado hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con el agraviado, y se fijen garantías para su cumplimiento. En caso de no existir una persona agraviada, el Ministerio Público podrá solicitar al juez la aplicación del criterio de oportunidad, toda vez que el imputado repare los daños y perjuicios causados a la sociedad;
- La conducta anterior del imputado no impide la aplicación del criterio de oportunidad (salvo el caso que ya haya sido aplicado el mismo beneficio, por la lesión o amenaza mediante dolo de un mismo bien jurídico tutelado), pero de existir condena anterior por un delito doloso o reincidencia, si el Ministerio Público o el juez lo consideran, para evitar la comisión de nuevos delitos, puede ser preferible la vía del procedimiento abreviado, o si se considera suficiente un régimen de prueba, puede optarse por la suspensión condicional de la persecución penal;

²³ Véase supra, el procedimiento, pág. 51

- La decisión del Ministerio Público, la cual es de suma importancia, ya que el mismo debe efectuar las consideraciones necesarias, previo a tomar dicha determinación;
- La autorización judicial. Ya sea del juez de primera instancia o del juez de paz, que conozca el asunto.

No obstante lo anterior, cuando en un caso concreto se den los presupuestos contenidos en los artículos referidos, también es de tener en cuenta que se debe verificar, si la persona no ha sido beneficiada con el otorgamiento del criterio de oportunidad con anterioridad, por la lesión o amenaza mediante dolo de un mismo bien jurídico tutelado, para dar cumplimiento a la ley.

4.6. Procedimiento.

Si bien la reforma 79-97, estableció algunas líneas de procedimiento para la aplicación del criterio de oportunidad, estas no deben entenderse en un sentido excesivamente formalista, por lo que siempre debe buscarse la solución más ágil, respetando los derechos y garantías de las partes. De acuerdo con lo dispuesto en la ley, se distinguen varios procedimientos, en función de si hay agraviado conocido o no. De esta forma tenemos los siguientes:

4.6.1 No existe daño ni agraviado.

En estos casos, la petición se interpondrá ante el juez de primera instancia o ante el juez de paz, en función de si el delito lleva aparejada pena superior o inferior a los tres años de encarcelamiento. El juez verificará que se den las condiciones de ley y que existe acuerdo por parte del Ministerio Público (en el caso de que no haya sido el fiscal quien solicitó aplicar el criterio de oportunidad) y sin más trámite resolverá, es decir que no habrá audiencia previa.

4.6.2. Existencia de un daño cometido a la sociedad.

En estos casos, el Ministerio Público solicitará la aplicación del criterio de oportunidad ante el juez de primera instancia o el juez de paz, en función del delito imputado, el juez verificará que el sindicado ha reparado el daño o que haya otorgado garantías suficientes de resarcimiento en el plazo de un año, si el imputado fuera insolvente, el juez podrá imponerle la prestación de servicio social a la comunidad y el cumplimiento de reglas de conducta, Artículo 25 Bis Código Procesal Penal. Es recomendable que el fiscal en su escrito le sugiera al juez el servicio social o las reglas de conducta a imponer.

4.6.3. Existencia de daño ocasionado a tercero.

En estos casos, habrá que distinguir:

- Si las partes no han llegado a un acuerdo, se solicitará al juez de paz que convoque a una audiencia de conciliación, según Artículo 25 Ter Código Procesal Penal;
- Si las partes ya han llegado a un acuerdo, directamente entre ellos o a través de un Centro de Mediación, Artículo 25 Quáter, Código Procesal Penal, presentarán ante el juez de paz, el acta del acuerdo, para que se le confiera la categoría de título ejecutivo. Producido el acuerdo, se presentará éste, junto con la petición de aplicación del criterio de oportunidad al juez competente (juez de paz o de primera instancia, según el caso) para que lo autorice.

El juez verificará que se cumplen los requisitos establecidos por la ley, así como que existe (sí no lo presentó el mismo), opinión favorable del fiscal. Obviamente, si se produce conciliación ante el juez de paz y éste es competente, en el mismo acto se emitirá la resolución de aplicación del criterio de oportunidad.

4.7. Caso especial para la aplicación del criterio de oportunidad.

El Decreto 114-96 que reformó al Código Procesal Penal, introdujo otro supuesto de abstención en el ejercicio de la acción penal, mantenido en la reforma del Decreto 79-97. Se trata de la aplicación del Criterio de Oportunidad, a favor de los cómplices o encubridores de una serie de delitos, cuando declaren en el proceso incriminando a los autores, por sus notables diferencias con respecto a los otros supuestos, para una mejor ilustración se hace un estudio separado. El objetivo de esta figura no es buscar la descarga del trabajo del Ministerio Público, ni la reparación a la víctima, sino favorecer la persecución de los autores intelectuales y cabecillas del crimen organizado, a través de la declaración de partícipes y encubridores, este criterio de oportunidad puede aplicarse de igual forma a funcionarios públicos que hayan cometido hechos delictivos con motivo o ejercicio de su cargo, claro está como cómplices o encubridores.

Para poder aplicar el criterio de oportunidad en estos casos, es necesario:

1. Que el imputado sea cómplice o encubridor, de algún delito enumerado en el Artículo 25 inciso "4" del Código Procesal Penal. Por lo tanto no podrá aplicarse para tipos penales distintos de los citados en la ley, ni cuando el imputado haya actuado como autor;
2. Que el imputado declare en el proceso, aportando elementos que contribuyan en forma eficaz a determinar la responsabilidad penal de los autores materiales e intelectuales de los citados delitos. La valoración sobre la eficacia de la declaración corre a cargo del fiscal.

A diferencia del resto de los supuestos, en estos casos no existe un control por parte del juez de primera instancia o del juez de sentencia, por cuanto estos están obligados

por el pedido del Ministerio Público, a otorgar el criterio de oportunidad. Por ello, el fiscal será el único responsable por la abstención de la persecución penal.

4.8. Procedimiento para la aplicación del criterio de oportunidad a cómplices y encubridores.

Cuando a criterio del fiscal haya que aplicar esta figura, lo comunicará al juez competente, quien queda vinculado por el pedido del Ministerio Público, en ese momento, se le tomará declaración, como prueba anticipada es decir de conformidad con el Artículo 317 del Código Procesal Penal, dictándose posteriormente el sobreseimiento, independientemente que se haya iniciado o no la acción. El auto de sobreseimiento dictado por el juez de primera instancia podrá ser recurrido en apelación y si lo dictó el tribunal de sentencia, en apelación especial.

4.9. La conciliación en la aplicación del criterio de oportunidad.

El Artículo 25 Ter del Código Procesal Penal en cuanto a la conciliación, como una forma alternativa de solución de conflictos, establece: "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 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 entre las partes, estas podrán ser asistidas por sus abogados, si se llegare a un acuerdo, se levantará acta firmada por los comparecientes, si no hubiere acuerdo, se dejará constancia de ello y continuará la tramitación del mismo, en el acta de conciliación se determinará la

reparación del daño y el pago de los perjuicios si hubiere lugar a ello, señalando si así se hubiere acordado, el plazo para su cumplimiento y la constitución de las garantías necesarias. La certificación del acta de conciliación tendrá la calidad de título ejecutivo para la acción civil. Si el Ministerio Público considera que es procedente el criterio de oportunidad y la víctima no aceptare ninguna de las fórmulas de conciliación propuestas, podrá otorgar la conversión de la acción a petición del agraviado”.

4.9.1. Requisitos.

1. Determinación de las obligaciones pactadas;
2. Reparación del daño ocasionado;
3. El pago de los perjuicios, si hubiere lugar a ellos; y
4. Constituir las garantías necesarias.

4.10. La mediación en la aplicación del criterio de oportunidad.

La mediación constituye otra forma de resolución de conflictos y difiere de la conciliación, toda vez que la persona que interviene, con su carácter de imparcial, trata de avenir a las partes a resolver el conflicto, mientras que en la conciliación, el conciliador propone formas para la resolución de sus conflictos.

Así también, para que proceda ésta debe la institución estar debidamente registrada ante la Corte Suprema de Justicia. Al respecto, el Artículo 25 Quater, del Código Procesal Penal establece: "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 6º del Artículo 25, con la aprobación del Ministerio Público o 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 la dirección de abogado colegiado, capaces de facilitar acuerdos y una vez obtenidos los mismos, se trasladará un acta sucinta al juez de paz para su homologación, siempre que no viole la constitución o tratados Internacionales en Derechos Humanos, para lo cual bastará un breve decreto judicial que le dará valor de título ejecutivo al convenio, suficiente para la acción civil en caso de incumplimiento de los acuerdos patrimoniales”.

4.10.1. Requisitos

1. Que haya acuerdo entre las partes; y
2. Que sea por delitos de instancia particular o de acción privada.

4.11. La actuación del síndico municipal en la aplicación del criterio de oportunidad.

En aquellos municipios del interior de la República, cuando no hubiere fiscales, actuarán los síndicos municipales en representación del Ministerio Público para la aplicación del criterio de oportunidad, salvo que el fiscal de distrito lo resuelva por sí mismo o a través de un agente o auxiliar fiscal. Es labor del jefe distrital asegurarse que los síndicos municipales encargados de la aplicación del criterio de oportunidad sean debidamente instruidos acerca del alcance y supuestos de estas medidas. Para el efecto el Artículo 85 de la Ley Orgánica del Ministerio Público preceptúa: “Síndicos. En los municipios del interior de la República cuando no hubieren Fiscales del Ministerio Público actuarán los síndicos municipales en representación del Ministerio Público para la aplicación del criterio de oportunidad, salvo que el fiscal de distrito ejerza la función por sí mismo o designe un agente fiscal o auxiliar fiscal para que se haga cargo de los asuntos.”.

4.12. Aplicación del criterio de oportunidad cuando existe dolo, fraude, error, simulación o violencia.

El ordenamiento procesal penal señala, que uno de los efectos del criterio de oportunidad es el que provocará el archivo del proceso por el término de un año, al vencimiento del cual se extinguirá la acción penal, salvo que se pruebe durante este lapso que hubo fraude, error, dolo, simulación o violencia para su otorgamiento o si surgieren elementos que demuestren que la figura delictiva era más grave y que de haberse conocido no hubieren permitido la aplicación del criterio de oportunidad. En este caso el Ministerio Público podrá reiniciar la investigación por lo que se continuará la persecución penal revocándose el beneficio que hubiere sido otorgado.

Todo esto de conformidad con el Código Procesal Penal, el cual acerca de este tema preceptúa:

“Artículo 25 Bis último párrafo ...La aplicación del criterio de oportunidad provocará el archivo del proceso por el término de un año, al vencimiento del cual se extinguirá la acción penal. salvo que se pruebe durante este lapso que hubo fraude, error, dolo, simulación o violencia para su otorgamiento o si surgieren elementos que demuestren que la figura delictiva era más grave y que de haberse conocido no hubieren permitido la aplicación del criterio de oportunidad”;

“Artículo 286. Oportunidad. En los casos en que la ley permita la aplicación del criterio de oportunidad para abstenerse de ejercitar la acción penal, el Ministerio Público podrá pedir la decisión que corresponda al juez competente. La aplicación de un criterio de oportunidad sólo será posible antes del comienzo del debate. Si la aplicación del criterio de oportunidad no supone la caducidad de la persecución penal pública, el Ministerio Público podrá reiniciarla cuando lo considere conveniente. El juez competente podrá requerir el dictamen del Ministerio Público sobre la conveniencia de aplicar algún criterio de oportunidad”.

4.12.1. Definiciones de los conceptos dolo, fraude, error, simulación, violencia.

Para un mejor entendimiento del presente tema, se definen estos conceptos, (fraude, error, dolo, simulación y violencia), desde un punto de vista técnico, ya que éstos son términos que se utilizan dentro del criterio de oportunidad, es decir, que no deben tomarse o entenderse como sinónimos, sino que son vicios que pueden dar lugar al beneficio del criterio de oportunidad, y por medio de los cuales se va a ver beneficiada una persona, ya que esto le permitiría la calificación de un delito menor o de poco impacto social.

- Dolo: “El elemento principal del tipo subjetivo es el dolo, siendo este el conocimiento y voluntad de la realización del tipo objetivo, obrar con dolo en consecuencia es saber lo que se hace y hacer lo que se quiere, el autor tiene que saber que realizar un hecho y que hecho realiza, por lo tanto los elementos del dolo son el conocimiento del tipo objetivo y la voluntad de realización de los mismos”.²⁴. Nuestro ordenamiento penal sustantivo, (Código Penal vigente Decreto 17-73), define el delito doloso de la siguiente manera: "Artículo 11. (Delito doloso). El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto”.
- Fraude: Fraude es engaño, mala fé, contrario a la verdad o a la rectitud. Fraude, en general, es engaño, abuso, maniobra inescrupulosa.
- Error: Error no es más que equivocación o juicio falso, es un defecto, una acción equivocada o desacertada, es un vicio del consentimiento causado por equivocación de buena fé, que anula el acto jurídico si afecta a lo esencial del mismo o de su objeto. Error es falso conocimiento, concepto no acorde con la realidad.

²⁴ Curso de derecho penal guatemalteco, Parte General, pág. 248

- Simulación: Simular, es representar una cosa, fingiendo o imitando lo que no es, simular es fingir, es algo falso, es la alteración aparente de la cosa, es representar una cosa fingiendo lo que no es. La Simulación es una alteración aparente de la causa, la índole o el objeto verdadero de un acto o contrato.
- Violencia: Violento o violentar es obrar con ímpetu o fuerza, es un estado no natural, por medio del cual se obliga a una persona a realizar un acto sin su consentimiento, recurriendo a una actitud de fuerza.

De la aplicación del criterio de oportunidad cuando existe dolo y simulación.

Como quedó apuntado, al Código Procesal Penal se introdujo con las reformas, otro supuesto de abstención en el ejercicio de la acción penal. Es decir, la aplicación del criterio de oportunidad, a favor de los cómplices o encubridores de una serie de delitos, cuando declaren en el proceso incriminando a los autores (materiales o intelectuales).

A diferencia del resto de los supuestos, en estos casos no existe un control por parte del juez de primera instancia o del juez de sentencia, por cuanto estos están obligados por el pedido del Ministerio Público, a otorgar el criterio de oportunidad, por ello, el fiscal será el único responsable por la abstención de la persecución penal.

Cuando a criterio del fiscal haya que aplicar esta figura, lo comunicará al juez competente, quien queda vinculado por el pedido del Ministerio Público, en ese momento, se le tomará declaración, como prueba anticipada, dictándose posteriormente el sobreseimiento.

En virtud, de que el criterio de oportunidad será solicitado por el Ministerio Público, éste será el encargado de investigar si la persona que se acoge a tal beneficio, se encuentra dentro de lo que establece nuestra ley procesal penal.

Por lo que antes de que el juez competente otorgue tal beneficio, el fiscal deberá efectuar la investigación respectiva con la mayor certeza, ya que puede ser que de la investigación recabada o de la declaración que preste el sindicado, se dilucide que el imputado actúa con fraude, error, dolo, simulación o violencia, para engañar al juez y éste pueda autorizar el criterio de oportunidad, así como el ordenamiento procesal penal en el Artículo 25, numeral 6º, el cual en su parte conducente estipula: "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...".

Beneficiándose de esta manera a una persona que puede ser autor material o intelectual de un delito de mayor impacto social, y si de la investigación se determina una mayor responsabilidad del sindicado, entonces el criterio de oportunidad que fue otorgado, quedaría sin efecto y el proceso continuaría hasta dictarse sentencia. Por ejemplo: En los casos que la persona preste declaración eficaz para establecer la responsabilidad de los autores de un delito, será el Ministerio Público el encargado de hacer la investigación correspondiente para que mediante la declaración, del que se acoge al criterio de oportunidad, se pueda sancionar al autor intelectual o material del delito, tal es el caso de una persona que está siendo sindicada como autor material e intelectual de un delito de plagio o secuestro, el cual presta declaración aduciendo que es cómplice o encubridor del mismo, ésta declaración la hace con el objeto de ser beneficiado con tal beneficio.

En este se puede notar claramente que el sindicado quiere acogerse al criterio de oportunidad utilizando dolo en su beneficio, porque está actuando con premeditación y es aquí donde el fiscal que tiene a su cargo la investigación para poder determinar cual es el grado de participación del sindicado, debe de realizar la investigación respectiva con el mayor esmero y dedicación posible.

De igual forma, se ve que en caso de aplicarse tal beneficio existiría simulación, toda vez que el sujeto simula o falsea conscientemente el hecho para obtener un beneficio, efectuando su declaración ante autoridad competente, ya que el juzgador lo otorgará sin saber que el sindicado está falseando la verdad.

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

Si de la investigación se desprende que se cometió dolo, fraude, error, simulación o violencia, se estaría ante un caso típico de revocación del criterio de oportunidad, tal y como lo menciona el artículo citado con anterioridad, ya que surgen elementos que demuestran que la figura delictiva era más grave y que de haberse conocido no hubieren permitido la aplicación del mismo.

4.13. Revocación del criterio de oportunidad.

En el ordenamiento Procesal Penal guatemalteco, el juez competente, puede otorgar el criterio de oportunidad, señalando las reglas de conducta o abstenciones necesarias a su criterio, por lo que se da un plazo de prueba, con el objeto de que el beneficiado mejore su condición moral, educacional y técnica, bajo el control de los tribunales, pero así también puede hacer cesar dicho beneficio en los casos mencionados anteriormente.

Tales beneficios pueden ser otorgados también a imputados que no tienen capacidad económica para resarcir los daños causados bajo condiciones que serán controladas por el Juez competente. Cuando en la aplicación del criterio de oportunidad ha existido dolo, fraude, error, simulación o violencia, y es descubierto por alguna de las partes ya sea el querellante adhesivo, las partes civiles o bien el Juez o la Fiscalía, se deberá

actuar para someter el caso a investigación y se pedirá al Fiscal del Ministerio Público que solicite al Juez que controla la investigación, que se revoque el beneficio otorgado.

En el caso citado con anterioridad, luego que el fiscal del Ministerio Público investiga el hecho, y al constarle que en realidad hubo dolo y simulación en el otorgamiento del criterio de oportunidad, solicitará al juez que controla la investigación, la revocación del beneficio y la aprehensión del imputado para que se continúe el proceso en su contra, hasta que se cumpla con todas las etapas del proceso común, si se tratare de un delito de mayor impacto social, como por ejemplo en el caso de un plagio o secuestro, en donde obligadamente se debe culminar con una sentencia; ahora bien si de la investigación se desprende que solamente se trata de un delito que es de poco impacto social, o de poca relevancia como por ejemplo un delito de posesión para el consumo, se puede aplicar un procedimiento abreviado siempre y cuando se cumpla con todos los requisitos establecidos en la ley.

Cuando el imputado es insolvente y se le otorga el Criterio de Oportunidad, deberá retribuir el daño social mediante la prestación de servicio social a la comunidad en la actividad que el tribunal designe en períodos de diez a quince horas semanales, durante un año, en el que deberá observar, además, las normas de conducta o abstenciones que el tribunal señale. El plazo de prueba se suspenderá cuando, en virtud de otro proceso, el imputado se encuentra privado de su libertad.

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

4.14. Efectos de la aplicación del criterio de oportunidad.

Transcurrido un año desde que la aprobación del criterio de oportunidad quedó firme, sin que el mismo haya sido impugnado, se producirá la extinción de la acción por lo que el Estado ya no podrá perseguir a esa persona por esos hechos.

La impugnación al criterio de oportunidad podrá realizarse cuando se demuestre que hubo fraude, 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 hubiera permitido la aplicación del criterio de oportunidad Artículo 25 Bis Código Procesal Penal. No obstante, el mero incumplimiento de las obligaciones civiles de reparación no provoca la anulación del criterio de oportunidad, sino que será necesario demostrar que el impago se debe a fraude, dolo, simulación o violencia.

Para el efecto, el Artículo 286 del Código Procesal Penal, faculta al Ministerio Público a reiniciar la acción, cuando lo considere conveniente, siempre y cuando no haya caducado la acción. Obviamente, tras la reforma 79-97, hay que interpretar este artículo en forma limitada, por cuanto el Fiscal sólo podrá reabrir el proceso si demuestra que se dan las condiciones señaladas en el párrafo anterior.

Si el imputado entiende que el fiscal no tiene elementos para abrir la acción, o que esta caducó por haber transcurrido el plazo de un año, podrá interponer ante el juez una excepción por falta de acción, conforme al Artículo 294 numeral 2 del Código Procesal Penal, asimismo, el Juez podrá declararla de oficio.

4.15. Bien jurídico tutelado.

El tema del bien jurídico tutelado, es de suma importancia en el presente trabajo, en virtud de que juega un papel muy importante, ya que tutela o protege formalmente la seguridad colectiva, específicamente la salud pública, además como se verá mas

adelante en el presente trabajo, es de mucho interés estudiar el presente tema por la comisión del delito de Posesión para el consumo, toda vez que no obstante cumplirse con todos los requisitos, es decir que se den los presupuestos legales para el otorgamiento de tal principio desjudicializador, es de tenerse en cuenta que se debe comprobar, si la persona no ha sido beneficiada con anterioridad con el otorgamiento del criterio de oportunidad, por la lesión o amenaza mediante dolo de un mismo bien jurídico tutelado, o sea que previo a otorgarse tal beneficio, en un caso determinado debe de verificarse si la persona está comprendida en la prohibición que contempla el Artículo 25 Quinquies del Código Procesal Penal, de ahí la importancia del bien jurídico tutelado en la aplicación del criterio de oportunidad, como salida rápida y sencilla por la comisión del delito de Posesión para el consumo.

4.15.1. Antecedentes.

Respecto a los antecedentes del bien jurídico tutelado podemos citar al tratadista Hans Heinrich Jescheck, que nos indica que: “El concepto de bien jurídico no aparece en la historia dogmática, hasta principios del siglo XIX. Bajo el influjo de la Teoría del Contrato Social, la ciencia jurídico-penal, de la Ilustración entendía el hecho punible como lesión de derechos subjetivos; por ello, se vieron obligados a probar la existencia en todo precepto penal de un derecho subjetivo del particular o del Estado como objeto de protección. Aquí se inició la teoría del bien jurídico, pero no se veía, en el bien jurídico derecho alguno, sino un bien material asegurado por el poder del Estado, que, susceptible de corresponder tanto al particular como a la colectividad, se ideó como vulnerable en sentido naturalístico.

El concepto experimentó una primera depuración, a través de la concepción del bien jurídico como objeto valorado por el legislador (todo lo que ante los ojos del legislador resulta de valor para la comunidad jurídica, en cuanto condición de una sana existencia de la misma)”.²⁵

²⁵ Heinrich Jescheck, Hans. **Tratado de derecho penal**, pág. 350

También el distinguido jurisconsulto Von Lizzt indica: “que se trasladó el centro de gravedad del concepto de bien jurídico del derecho subjetivo al “interés jurídicamente protegido”, pero, a diferencia de otros tratadistas, vio en el bien jurídico tutelado un concepto central de la estructura del delito”²⁶.

La lesión del deber sólo es, en el fondo, la lesión del bien jurídico entendida de forma personal, el injusto de la acción consta, en cambio, de los elementos objetivos y subjetivos del comportamiento típico. En la actualidad el concepto de bien jurídico se contempla, sobre todo, bajo el prisma de la legitimación de los preceptos penales.

Hoy se admite que el bien jurídico, constituye la base de la estructura e interpretación de los tipos. Pero el bien jurídico no puede identificarse sin más con la ratio legis, sino que ha de poseer un sentido social propio, previo a la norma penal y en sí mismo decidido, pues de lo contrario sería incapaz de servir a su cometido sistemático, del contenido y límites del precepto penal y de contrapartida de las causas de justificación en caso de conflicto de valoraciones. Por otra parte, es de hacer referencia que el *Ius Puniendi*, es una facultad que corresponde única y exclusivamente al Estado que como ente soberano debidamente organizado, tiende a la protección de ciertos valores que son indispensables para el desarrollo y la convivencia social; cuando esa serie de valores humanos, materiales y morales son elevados a Categoría Jurídica, por parte del órgano estatal destinado para ello (Organismo Legislativo), es cuando trascienden en el Derecho Penal como Bienes o Intereses Jurídicamente Protegidos o Tutelados por el Estado, encontrando cada uno de ellos, acomodo en cada una de las figuras de delito que encierran todos los Códigos Penales del mundo, por tal razón reciben el nombre de “Bien Jurídico Tutelado en el Delito”, que doctrinariamente se conoce como el objeto jurídico, o el objeto de ataque en el delito.

²⁶ Citado por Heinrich Jescheck, Hans. **Ibid.**, pág. 351

4.15.2. Definición.

Algunos juristas lo definen de la siguiente forma: “El bien jurídico tutelado o protegido en el delito, objeto jurídico u objeto de ataque como también suele llamársele en la doctrina, es el interés que el Estado pretende proteger a través de los distintos tipos penales, interés que es lesionado o puesto en peligro por la acción del sujeto activo, cuando esta conducta se ajusta a la descripción legal”

Otra definición indica: “El objeto jurídico del delito, es el bien jurídico que el hecho punible lesiona o pone en peligro, es decir, el concreto valor elevado a su categoría de interés jurídico, individual o colectivo de orden social, protegido en el tipo legal. El bien jurídico tutelado, es todo aquello que el Estado a través de su Órgano Legislativo, quien decreta la ley penal (*Ius Puniendi*), ha determinado como conductas dañinas a la convivencia social, porque menoscaba los intereses que corresponden a una persona individual como la vida, su integridad personal, su honor, su seguridad y libertad sexual, su libertad personal, su patrimonio o, su orden jurídico familiar, su estado civil, etc.; en tanto que las personas jurídicas colectivas pueden verse lesionadas o puestas en peligro, por ejemplo en su patrimonio. El Estado particularmente puede verse amenazado, tanto en su seguridad interna como externa, y la sociedad se protege de los delitos que atentan contra la seguridad colectiva”²⁷.

Por último definen: “Son bienes jurídicos, aquellos intereses de la vida de la comunidad a los que presta protección el Derecho Penal. Protección mediante el derecho penal significa que las normas jurídicas prohíben bajo pena aquellas acciones que resultan apropiadas para menoscabar de forma especialmente peligrosa los intereses de la vida de la colectividad”²⁸.

²⁷ De León Velasco, Héctor Anibal y De Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**, pág. 239

²⁸ Heinrich Jescheck. **Ob. Cit.**, pág. 350

4.15.3. Contenido.

El licenciado José Francisco de Mata Vela, en su libro de Derecho Penal Guatemalteco, explica que: “la doctrina contemporánea del Derecho Penal, distingue dos clases de objetos jurídicos en el delito: uno que es “GENÉRICO” y que está constituido por el bien o interés colectivo o social que el Estado como ente soberano tiende a su conservación y en tal sentido aparece indistintamente en toda clase de delitos; y el otro que es “ESPECÍFICO” y que está constituido por el bien o interés del sujeto pasivo. Y que cada uno de los delitos particularmente posee, en cuanto se lesiona o pone en peligro el particular interés del agraviado”²⁹.

Por otra parte, el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, está compuesto con quince títulos que contienen los bienes jurídicos que se encuentran tutelados o protegidos, ellos son:

1. De los Delitos contra la Vida y la Integridad de la Persona.
2. De los Delitos contra el Honor.
3. De los Delitos contra la Libertad y la Seguridad Sexuales y Contra el Pudor.
4. De los Delitos contra la Libertad y la Seguridad de la Persona.
5. De los Delitos contra el Orden Jurídico Familiar y Contra el Estado Civil.
6. De los Delitos contra el Patrimonio.
7. De los Delitos contra la Seguridad Colectiva.
8. De los Delitos contra la Fé Pública.
9. De los Delitos de Falsedad Personal.
10. De los Delitos contra la Economía Nacional, el Comercio y la Industria.
11. De los Delitos contra la Seguridad del Estado.

²⁹ De León Velasco y De Mata Vela. **Ob. cit.**, pág. 240

12. De los Delitos contra el Orden Institucional.
13. De los Delitos contra la Administración Pública.
14. De los Delitos contra la Administración de Justicia.
15. De los Juegos Ilícitos.

En el caso específico del Decreto 48-92 del Congreso de la República, Ley Contra la Narcoactividad, según el primer considerando y el Artículo 1 de la referida ley, que literalmente preceptúan: “CONSIDERANDO: Que la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza la vida, la integridad y el desarrollo de la persona humana; considera la salud de los habitantes como un bien público y declara de interés social las acciones contra la drogadicción;...”; y “Interés Público. En protección de la salud, se declara de interés público la adopción por parte del estado de las medidas necesarias para prevenir controlar, investigar, evitar y sancionar toda actividad relacionada con la producción, fabricación, uso, tenencia, tráfico y comercialización de los estupefacientes psicotrópicos y las demás drogas y fármacos susceptibles de producir alteraciones o transformaciones del sistema nervioso central y cuyo uso es capaz de provocar dependencia física o psíquica, incluidos en los convenios y tratados internacionales al respecto, ratificados por Guatemala y en cualquier otro instrumento jurídico internacional que sobre ésta materia se apruebe.”.

Es decir, que el bien jurídico tutelado en los delitos de Narcoactividad lo constituye formalmente la seguridad colectiva específicamente la salud pública (delitos contra la salud). Los delitos que tipifica La Ley Contra la Narcoactividad son los siguientes:

- Transito internacional.;
- Comercio, Tráfico y almacenamiento ilícito;
- Promoción y fomento;
- Alteración;
- Receta o suministro;
- Siembra y cultivo;
- Posesión para el consumo;
- Facilitación de medios;
- Expendio ilícito;
- Transacciones e inversiones ilícitas

- Asociaciones delictivas;
- Promoción o estímulo a la drogadicción;
- Encubrimiento personal
- Procuración de impunidad o evasión;
- Encubrimiento real;

4.15.4. Ejemplos de la importancia del bien jurídico tutelado en la aplicación del criterio de oportunidad.

Como se podrá observar, para que pueda aplicarse el criterio de oportunidad, debe llenarse una serie de requisitos contemplados por la ley específicamente en el Artículo 25 Bis del Código Procesal Penal, pero además de cumplirse con dichos requisitos debe comprobarse fehacientemente si a la persona a quien se le aplicará tal principio desjudicializador, no ha sido beneficiado con anterioridad con el otorgamiento del mismo, ya que es prohibido otorgarse mas de una vez por la violación, amenaza o lesión mediante dolo, del mismo bien jurídico tutelado. Como se determinó en la actualidad, pueden darse una serie de casos en los cuales puede solicitarse la aplicación del criterio de oportunidad, de igual forma existen razones por las cuales no puede otorgarse el mismo, por lo que previo a beneficiarse a alguien con la aplicación de dicha medida desjudicializadora han de tomarse las previsiones necesarias.

En muchas ocasiones, puede darse que se solicite la aplicación del criterio de oportunidad, de personas que ya han sido beneficiadas con dicho principio desjudicializador, y que se otorgue por violación mediante dolo de un mismo bien jurídico tutelado, lo cual es prohibido por la ley, todo esto por no tomarse las previsiones necesarias; o bien puede darse el caso que se otorgue el criterio de oportunidad, a una misma persona (ya beneficiada) por violación de un mismo bien jurídico tutelado, pero con la diferencia de que no existe dolo por parte del imputado, es decir que existe culpa del mismo (Delito Culposos), a continuación se presentan ejemplos prácticos de dichos casos:

4.15.4.1. Aplicación del criterio de oportunidad por violación mediante dolo de un mismo bien jurídico tutelado.

Como ejemplo se indica: La señora Zuly Jeannette Beltran Velázquez, comparece a la sección de atención permanente del Ministerio Público de la Región Metropolitana, a presentar denuncia en contra del señor Carlos Estuardo Garrido Ruiz, imputándole el delito de Apropiación y retención indebida (Artículo 272 Código Penal), el Ministerio Público designa la agencia fiscal la cual conocerá de dicha denuncia, la cual procede a citar en tres oportunidades al imputado para que comparezca a dicha fiscalía, y exponga la situación (Derecho de defensa), para encontrar una solución al problema planteado, pero a pesar de ello el imputado no se presenta. Por lo que el agente fiscal, procede a remitir el expediente al Centro Administrativo de Gestión Penal del Organismo Judicial, quien es el encargado de distribuir los procesos penales en los distintos juzgados de primera instancia del ramo penal (11 juzgados) en el municipio de Guatemala del departamento de Guatemala, los cuales se encuentran específicamente en la Torre de Tribunales del Organismo Judicial, para que designe al órgano jurisdiccional que conocerá del proceso, por lo que dicho centro designa al Juzgado Primero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente para que conozca del proceso.

El juzgado, procede a citar nuevamente al imputado para que comparezca a prestar declaración, bajo apercibimiento de declararlo rebelde, así como haciendo del conocimiento de sus consecuencias posteriores, pero a pesar de ello el imputado no comparece. Por lo que el órgano contralor de la investigación, procede a girar la orden de aprehensión del señor Carlos Estuardo Garrido Ruiz, por los efectos legales correspondientes de haberlo declarado rebelde. Posteriormente es detenido el señor Carlos Estuardo Garrido Ruiz, e inmediatamente consignado al Juzgado Primero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, para que preste su declaración de conformidad con la ley, haciéndolo en el plazo respectivo. Se le dicta en su contra auto de procesamiento y auto de prisión preventiva.

El abogado defensor del señor Carlos Estuardo Garrido Ruiz, procede a gestionar ante el agente fiscal del Ministerio Público, con el objeto de que en el presente caso se aplique el criterio de oportunidad, indicando que su patrocinado está en toda la disponibilidad de llegar a un acuerdo con la agraviada. Por lo que el agente fiscal del Ministerio Público, posterior al estudio realizado del caso, solicita al juez competente que proceda a citar a las partes para una audiencia conciliatoria, a lo que se accede por parte del órgano contralor de la investigación. El día señalado para la celebración de dicha audiencia, el Juez escucha en su orden al agente fiscal, a la agraviada y al imputado.

El agente fiscal, procede a realizar una serie de consideraciones con relación al caso de mérito, concluyendo que en virtud de que se había llegado a un acuerdo entre la agraviada y el imputado, y por darse todos los requisitos y presupuestos contenidos en la ley, procede a solicitar a favor del imputado, la aplicación del criterio de oportunidad. La agraviada doña Zuly Jeannette Beltran Velázquez, por su parte manifiesta que lo que pretende es recuperar los bienes que se apropió el imputado, así como que se le indemnice con una cantidad monetaria por los daños y perjuicios que le fueron causados. El señor Carlos Estuardo Garrido Ruiz, reconoce la comisión del delito que le es imputado, y se compromete a devolver los bienes que se apropió indebidamente, así como a pagar una cantidad de dinero en concepto de daños y perjuicios en ese preciso momento si lo acepta. Por lo que la agraviada, expresa su conformidad con el acuerdo propuesto, y recibe el pago acordado. Por lo que en el Juzgado, se procede a suscribir el acta respectiva, y se dicta la resolución que en derecho corresponde, por medio de la cual se otorga el criterio de oportunidad al imputado.

En otra ocasión el señor Carlos Estuardo Garrido Ruiz, es sorprendido en flagrancia cuando despoja de sus pertenencias (asalto) al señor Alejandro Marroquín González, en consecuencia es capturado por agentes de la Policía Nacional Civil, y trasladado al juzgado de paz respectivo, para su declaración y posterior traslado al Centro

Preventivo para Varones de la zona 18 de esta ciudad, posteriormente al ser remitido el expediente al Centro Administrativo de Gestión Penal del Organismo Judicial, dicho Centro designa al Juzgado Octavo de Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, para que conozca de dicho proceso.

El señor Carlos Estuardo Garrido Ruiz, al saber que se puede proceder de igual forma que en el caso anterior, solicita a su abogado que proceda a realizar las gestiones ante el Fiscal del Ministerio Público, para llegar a un acuerdo posterior con el agraviado, con el objeto de que se le aplique otro criterio de oportunidad, solicitando al órgano jurisdiccional competente, una audiencia citando a las partes, para que en virtud de darse nuevamente los requisitos establecidos en la ley, se concluya de igual forma otorgando nuevamente al imputado el criterio de oportunidad (se efectúa el mismo procedimiento).

Como se puede observar, en los casos indicados con anterioridad, el Ministerio Público solicita en la primera ocasión la aplicación del criterio de oportunidad a favor del imputado de la comisión del delito de apropiación y retención indebida, y el juez jurisdiccional competente, aprobó el otorgamiento de la aplicación de tal beneficio; y posteriormente la misma persona cometió otro delito, pero esta vez el delito tipificado es el de robo, por mandato legal no se podría otorgar nuevamente otro beneficio como el criterio de oportunidad, por prohibición contenida en el Artículo 25 Quinqués del Código Procesal Penal, ya que dicha norma es clara, al indicarlo, toda vez que la apropiación y retención indebida y el robo, son delitos que atentan en contra del patrimonio de la persona, es decir atentan contra un mismo bien jurídico tutelado.

4.15.4.2. Aplicación del criterio de oportunidad , por violación de un mismo bien jurídico tutelado, en delito cometido por culpa.

Caso distinto sería, si una persona comete un delito doloso, en el cual pueda ser aplicado el criterio de oportunidad, y posteriormente cometa un delito culposo, en el cual lesione un mismo bien jurídico tutelado. Por ejemplo: El señor José Joaquín

Estrada Pérez, es capturado por agentes de la Policía Nacional Civil, al momento que en estado de ebriedad, golpea al señor Héctor González Saldivar, por lo que es trasladado al juzgado de paz respectivo, para su declaración y posterior traslado al Centro Preventivo para Varones de la zona 18 de esta ciudad, Al remitirse el expediente al Centro Administrativo de Gestión Penal del Organismo Judicial, el mismo designa al Juzgado Tercero de Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, para que conozca de dicho proceso.

Cuando el señor José Joaquín Estrada Pérez, es citado por el juzgado competente, para prestar su declaración, posteriormente a la misma el juez al resolver su situación jurídica, dicta auto de procesamiento, vinculándolo al proceso por el delito de lesiones leves (Artículo 148 del Código Penal), y auto de prisión preventiva, por no creer conveniente la aplicación de una medida sustitutiva por el inminente peligro de fuga que existe. El abogado defensor del señor Estrada Pérez, gestiona ante el agente fiscal del Ministerio Público la posibilidad de la aplicación del criterio de oportunidad, lo cual es aceptado por el agente fiscal, toda vez que se llegó a un acuerdo con el ofendido, por lo que se sigue el trámite respectivo. El Ministerio Público solicita al juez competente que cite a las partes para la celebración de una audiencia de conciliación.

Por lo que se sigue el procedimiento indicado con anterioridad, siendo otorgado tal beneficio por el Juez contralor de la investigación al señor Estrada Pérez. Posteriormente el señor José Joaquín Estrada Pérez, se ve involucrado en un accidente de tránsito, razón por la cual es procesado por el delito de lesiones culposas (Artículo 150 del Código Penal), por lo que gestiona ante el Ministerio Público para que el agente fiscal respectivo solicite la aplicación del criterio de oportunidad, lo cual es permitido de conformidad con la ley, por haber sido cometido éste segundo delito en forma culposa (imprudencia, negligencia o impericia), pero de igual forma comprometiéndose a subsanar los daños causados e indemnizar a los lesionados, por lo que es solicitado y posteriormente otorgado por el órgano contralor de la investigación (en este caso el juzgado de primera instancia penal, remite el expediente

a un juzgado de paz que es el encargado de aplicar el criterio de oportunidad, toda vez que la pena del delito de lesiones culposas es menor de tres años de prisión, por lo que son competentes los juzgados de paz), claro está es aplicado previa audiencia entre las partes, siempre que se haya llegado a un acuerdo.

En el caso citado con anterioridad, sí puede otorgarse el criterio de oportunidad, toda vez que el segundo delito cometido no fue un delito doloso, sino que el delito cometido fue un delito culposo, por lo que sí es permitido, ya que la ley es clara al indicar que no puede aplicarse en los casos en que se amenace o lesione mediante dolo un mismo bien jurídico tutelado, por lo que al no existir dolo si puede perfectamente aplicarse tal principio desjudicializador.

Este es el motivo principal, por el cual es de suma importancia contar con un órgano contralor capaz, eficaz, exacto, ágil y fidedigno como podría serlo una Unidad de Registro por parte del Ministerio Público, que lleve el control de la aplicación del criterio de oportunidad, para que en un momento dado no pueda darse la duplicidad en el otorgamiento de dicho beneficio, ya que es prohibido por la ley aplicarlo más de una vez, por la lesión o amenaza mediante dolo del mismo bien jurídico tutelado, y así evitar que muchos delincuentes burlen a la justicia.

CAPÍTULO V

5. La aplicación del criterio de oportunidad como consecuencia de la comisión del delito de posesión para el consumo en el proceso penal guatemalteco.

5.1. La aplicación del criterio de oportunidad como salida rápida de los procesos instruidos por la comisión del delito de posesión para el consumo.

En virtud, de encontrarse actualmente en la búsqueda de soluciones a los graves problemas de la administración judicial penal y para superar las fallas y abusos cometidos por operadores de la justicia, pero también al considerar los fundamentos prácticos de las soluciones subterráneas a conflictos penales, el derecho procesal penal moderno creó e invocó fórmulas para resolver ágilmente y de manera sencilla ciertos casos penales, destinando al proceso penal los delitos realmente graves y la pena privativa de libertad a personas reincidentes, habituales, autores de actos que ofenden severamente los sentimientos y derechos de la sociedad, es decir, que constituyen uno de los procedimientos encaminados a dar salida rápida y sencilla de los casos planteados por delitos de menor trascendencia o impacto social.

Del estudio y análisis de las medidas de desjudicialización, se ha podido determinar que los principios desjudicializadores, en la actualidad son de mucha importancia y aplicación en el proceso penal guatemalteco, ya que los mismos sirven como el fundamento o la base para permitir al Ministerio Público ocuparse de los delitos realmente delicados o de más trascendencia social, conocidos como delitos de alto impacto; constituyendo dichas medidas uno de los procedimientos encaminados a dar salida rápida y sencilla a los procesos que se siguen por delitos de menor significancia, los cuales pueden resolverse sin necesidad de agotar todas las fases de un proceso normal.

Como hemos visto el criterio de oportunidad, es un beneficio que puede ser aplicado y otorgado a favor de alguna persona sindicada de la comisión de uno de los delitos contra la salud mas tipificados actualmente, siendo este el delito de posesión para el consumo, el cual se encuentra regulado ambiguamente en el Artículo 39 de la Ley Contra la Narcoactividad, siempre y cuando se cumplan con todos los requisitos establecidos por la ley.

En el caso que nos atañe, específicamente la aplicación del criterio de oportunidad como consecuencia de la comisión del delito de posesión para el consumo, debe de tomarse en cuenta que dicho delito es cometido por la persona que adquiera o posea drogas o estupefacientes para su consumo propio, debiendo ser razonable la cantidad para el consumo inmediato y uso personal, ahora bien el Artículo 39 de la Ley Contra la Narcoactividad, no determina o regula expresamente la cantidad de droga (peso en gramos), por la cual deba de ligarse a proceso penal a una persona sindicada de la comisión de tal hecho delictivo, dejando a discreción de los juzgadores tal extremo, lo que puede traer como consecuencia la violación a principios y derechos constitucionales, tales como el derecho de igualdad, el derecho de defensa y el debido proceso, ya que dichos criterios pueden variar de un caso a otro por los elementos en la comisión del delito, insisto dependiendo del criterio del juzgador.

Razón por la cual el derecho de castigar del Estado, debe ser comprendido dentro del marco teórico de una constitución moderna, un código procesal penal que debe de contener un conjunto de garantías y principios, tal y como se encuentra establecido en el Título I, de Principios Básicos, y Capítulo I, Garantías Procesales, del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, ya que dichos principios y garantías se deben de aplicar en cada caso concreto, además se debe de contar con leyes especiales tal el caso de la Ley Contra la Narcoactividad, que regule debidamente todos y cada uno de los delitos a tipificarse, no dando lugar a discrecionalidades por parte de los juzgadores, ya que esto puede traer como consecuencia violación a principios y derechos constitucionales, ya que dichos criterios pueden variar de un caso a otro, dependiendo del juzgador.

De lo anterior se establece que la aplicación del criterio de oportunidad como consecuencia de la comisión del delito de posesión para el consumo, es una de las medidas de desjudicialización mas aplicadas en la actualidad, y que la misma va encaminada a dar una salida rápida y sencilla al sistema judicial de los casos planteados por la comisión de dicho delito, en donde los fines del derecho penal sustantivo y procesal, pueden cumplirse por medio de mecanismos breves, acelerados y congruentes con la realidad jurídico-social, quedando pendiente únicamente el momento en el cual puede solicitarse la aplicación de tal beneficio.

Respecto a este tema se debe considerar si la solicitud del Ministerio Público planteada al juez competente, sobre la aplicación del criterio de oportunidad puede realizarse:

- Al momento de la declaración indagatoria del sindicado;
- Al momento de llevarse a cabo la diligencia de anticipo de prueba de reconocimiento judicial, análisis toxicológico e incineración de la supuesta droga incautada al sindicado;
- Al vencimiento de la fase preparatoria, es decir en la fase intermedia;

A criterio de la ponente, el momento para otorgar el beneficio de la medida de desjudicialización relacionada, es hasta llevarse a cabo la diligencia de anticipo de prueba mencionada, toda vez que para ese momento el Ministerio Público cuenta ya con todos los elementos de convicción y con el tiempo suficiente para contar con los requisitos legales y con ello poder solicitar al juez contralor de la investigación la aplicación del criterio de oportunidad, y tomando como base que dicha diligencia debe de llevarse en un plazo no mayor de veinte días, posterior de la incautación de la supuesta droga de conformidad con la ley, se estaría hablando de una salida rápida y sencilla a la solución del problema de la persona que cometió el ilícito de Posesión para el consumo, toda vez que se beneficia de dicha medida desjudicializadora al procesado, antes del vencimiento de la fase preparatoria, dado que la diligencia en

calidad de anticipo de prueba, análisis toxicológico e incineración de droga es hoy por hoy el único medio de investigación que el ente investigador incorpora al proceso en toda la fase de investigación en los procesos por delitos de posesión para el consumo.

5.2. Presentación de resultados de la investigación de campo realizada.

Del análisis del estudio realizado, así como del trabajo de campo practicado, la sustentante procede a presentar los siguientes resultados en cuanto a la aplicación del criterio de oportunidad como salida rápida de los procesos instruidos por la comisión del delito de posesión para el consumo:

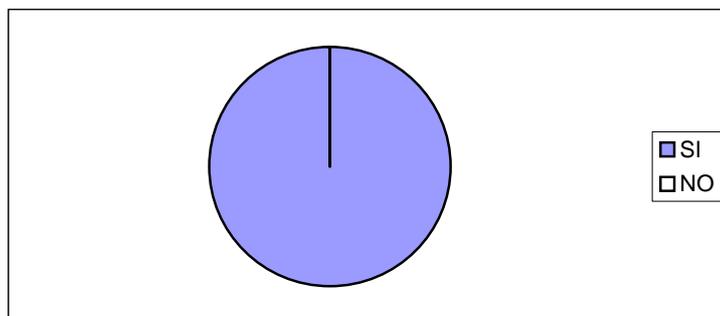
- Encuestas realizadas a jueces de primera instancia penal:

Fueron realizadas en el presente trabajo de investigación, encuestas en primer lugar, a los 11 jueces de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente del municipio de Guatemala del departamento de Guatemala, a continuación se transcriben las preguntas formuladas en las encuestas, y las gráficas que contienen las respectivas respuestas:

1. ¿USTED COMO JUEZ CONTRALOR DE LA INVESTIGACIÓN, HA CONOCIDO DE PROCESOS INSTRUIDOS POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO?

SI (11)

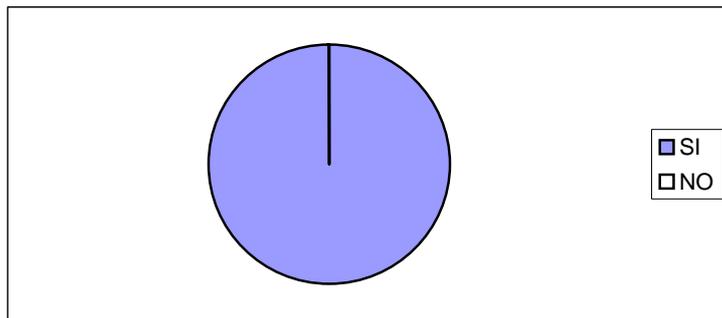
NO (0)



2. ¿USTED COMO JUEZ CONTRALOR DE LA INVESTIGACIÓN, HA OTORGADO O APROBADO EN VARIAS OCASIONES LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE DESJUDICIALIZACIÓN, EN PROCESOS INSTRUIDOS POR EL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO?

SI (11)

NO (0)



3. ¿QUE MEDIDA DE DESJUDICIALIZACIÓN CREE USTED QUE ES LA MÁS APLICADA U OTORGADA EN LA ACTUALIDAD, EN LOS PROCESOS INSTRUIDOS POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO?

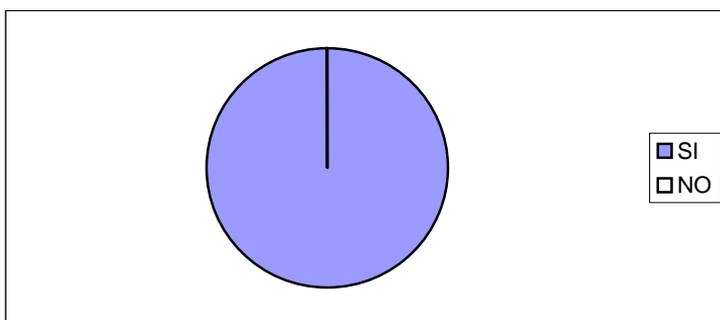
R/ CRITERIO DE OPORTUNIDAD (11)



4. ¿USTED COMO JUEZ CONTRALOR DE LA INVESTIGACIÓN, CONSIDERA QUE EL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO, ES UN DELITO DE MENOR TRASCENDENCIA E IMPACTO SOCIAL?

SI (11)

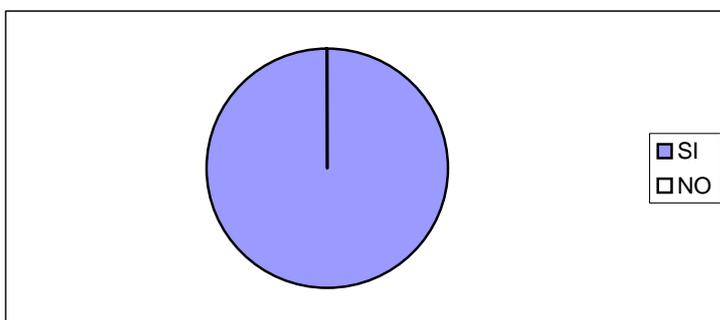
NO (0)



5. ¿USTED COMO JUEZ CONTRALOR DE LA INVESTIGACIÓN, CONSIDERA QUE LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD ES UNA SALIDA RÁPIDA Y SENCILLA A LA SOLUCIÓN DEL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO, POR SER EL MISMO DE MENOR TRASCENDENCIA E IMPACTO SOCIAL?

SI (11)

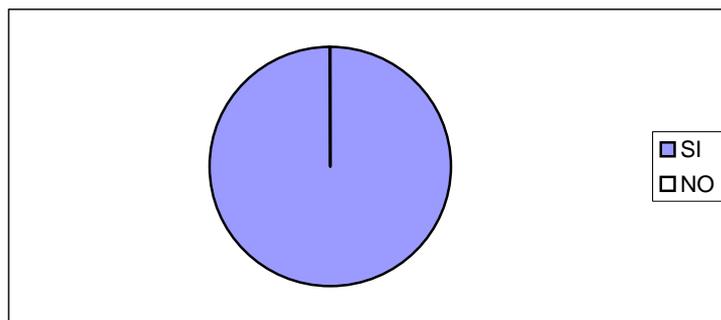
NO (0)



6. ¿USTED COMO JUEZ CONTRALOR DE LA INVESTIGACIÓN, CONSIDERA QUE PODRIA SER SOLICITADA POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD DESPUÉS DE CELEBRARSE LA DILIGENCIA DE ANTICIPO DE PRUEBA DE RECONOCIMIENTO JUDICIAL, ANÁLISIS TOXICOLÓGICO E INCINERACIÓN DE LA SUPUESTA DROGA INCAUTADA POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO, ANTES DE LA FINALIZACIÓN DE LA FASE PREPARATORIA, SIEMPRE Y CUANDO SE CUMPLAN CON LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LA LEY, Y DAR ASI UNA RAPIDA Y SENCILLA SOLUCIÓN POR SER DICHO DELITO DE MENOR TRASCENDENCIA E IMPACTO SOCIAL?

SI (11)

NO (0)



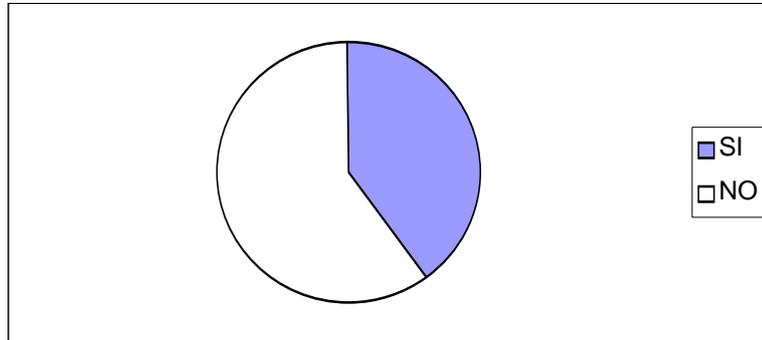
- Encuestas realizadas a los abogados litigantes.

De igual forma, se encuestaron 25 abogados litigantes del derecho penal. A continuación se transcriben las preguntas formuladas en las encuestas, y se representan en gráficas las respuestas vertidas.

1. ¿USTED COMO ABOGADO LITIGANTE, HA PATROCINADO ALGUNA PERSONA O PERSONAS QUE SE ENCUENTREN SINDICADAS POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO?

SI (10)

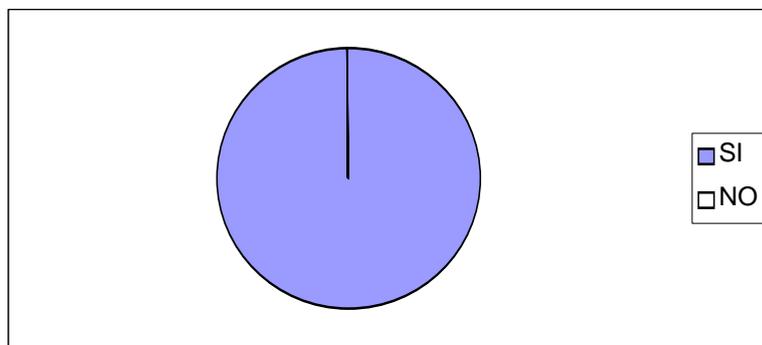
NO (15)



2. ¿SOLICITÓ USTED, PARA DARLE SOLUCIÓN A SU PATROCINADO, LA APLICACIÓN DE ALGUNA MEDIDA DE DESJUDICIALIZACIÓN POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO?

SI (10)

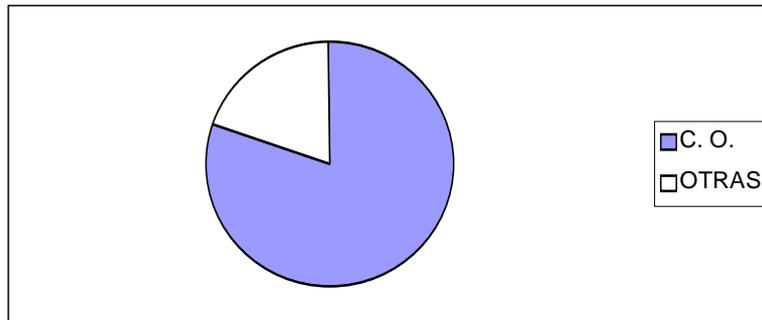
NO (0)



3. ¿QUÉ MEDIDA DE DESJUDICIALIZACIÓN SOLICITÓ USTED PARA DARLE SOLUCIÓN A SU PATROCINADO, POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO?

CRITERIO DE OPORTUNIDAD (8)

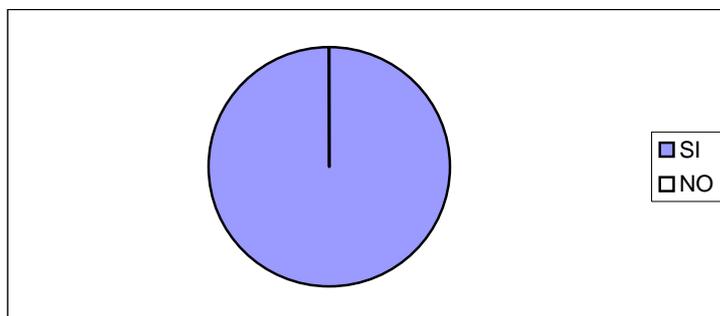
OTRAS (2)



4. ¿USTED COMO ABOGADO LITIGANTE, CONSIDERA QUE LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD ES UNA SALIDA RÁPIDA Y SENCILLA, A LA SOLUCION DE SU PATROCINADO POR LA COMISION DEL DELITO DE POSESION PARA EL CONSUMO?

SI (10)

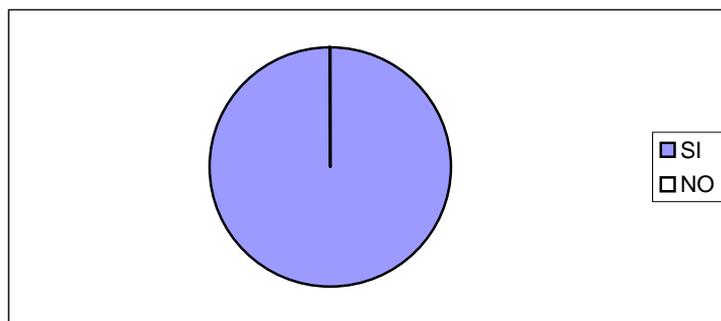
NO (0)



5. ¿USTED COMO ABOGADO LITIGANTE, CONSIDERA QUE PODRIA SER SOLICITADA POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD DESPUÉS DE CELEBRARSE LA DILIGENCIA DE ANTICIPO DE PRUEBA DE RECONOCIMIENTO JUDICIAL, ANÁLISIS TOXICOLÓGICO E INCINERACIÓN DE LA SUPUESTA DROGA INCAUTADA POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO; ANTES DE LA FINALIZACIÓN DE LA ETAPA PREPARATORIA?

SI (10)

NO (0)



Del análisis de las respuestas proporcionadas por los señores jueces de instancia penal y abogados litigantes, se puede determinar y presentar los siguientes resultados:

- a) En primer lugar, tanto los jueces de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, así como abogados litigantes han coincidido y solicitado respectivamente la medida desjudicializadora de criterio de oportunidad, en los delitos de posesión para el consumo.
- b) Que la medida desjudicializadora del criterio de oportunidad ha sido la más aplicada, en los delitos de posesión para el consumo a pesar que es un delito de

menor trascendencia social, no obstante haber sido previamente solicitada por el abogado defensor del procesado al Ministerio Público.

- c) Que los jueces de instancia penal, los abogados litigantes refieren que el criterio de oportunidad, debe ser solicitado por parte del Ministerio Público, después de celebrarse la diligencia de anticipo de prueba de reconocimiento judicial, análisis toxicológico e incineración de la supuesta droga incautada, por la comisión del delito de posesión para el consumo, y antes de la finalización de la etapa preparatoria, siempre y cuando se cumplan con los requisitos establecidos en la ley, y dar así una rápida y sencilla solución a sus patrocinados por ser dicho delito de menor trascendencia e impacto social.

- Entrevista realizada al Jefe de Sección de la Fiscalía Contra la Narcoactividad del Ministerio Público de la Región Metropolitana.

En cuanto a la encuesta realizada al licenciado Jefe de Sección de la Fiscalía Contra la Narcoactividad del Ministerio Público de la Región Metropolitana, la sustentante, verificó la gran cantidad de procesos que se siguen por la comisión del delito de posesión para el consumo, y la necesidad de darles una salida rápida y sencilla para la solución de los mismo. A continuación se transcriben las preguntas realizadas, así como las respuestas de las mismas:

1. ¿LA FISCALÍA DE NARCOACTIVIDAD ES LA ENCARGADA EN LA ACTUALIDAD DE CONOCER DE TODOS LOS PROCESOS RELACIONADOS CON EL NARCOTRAFICO?
R/ SI NO
2. ¿LA FISCALÍA DE NARCOACTIVIDAD TIENE JURISDICCIÓN EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL RESPECTO DE LOS PROCESOS RELACIONADOS CON EL NARCOTRAFICO? R/ SI NO

3. ¿QUÉ TIPO DE DELITOS EXCLUSIVAMENTE DEBE DE CONOCER LA FISCALÍA DE NARCOACTIVIDAD?

R/ Aquellos delitos tipificados en la Ley Contra La Narcoactividad.

4. ¿EL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO, EN SU TOTALIDAD ES CONOCIDO POR ESA FISCALÍA DE NARCOACTIVIDAD?

R/ Si

5. ¿CONSIDERA USTED, QUE LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD SERIA UNA SALIDA RÁPIDA Y SENCILLA A LA SOLUCIÓN DEL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO, POR SER EL MISMO DE MENOR TRASCENDENCIA E IMPACTO SOCIAL? R/ SI NO

6. ¿CONSIDERA USTED, QUE PODRIA SER SOLICITADA POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD DESPUÉS DE CELEBRARSE LA DILIGENCIA DE ANTICIPO DE PRUEBA DE RECONOCIMIENTO JUDICIAL, ANÁLISIS TOXICOLÓGICO E INCINERACIÓN DE LA SUPUESTA DROGA INCAUTADA POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO, Y ANTES DE LA FINALIZACIÓN DE LA ETAPA PREPARATORIA, SIEMPRE Y CUANDO SE CUMPLAN CON LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LA LEY, Y DAR ASI UNA RÁPIDA Y SENCILLA SOLUCIÓN POR SER DICHO DELITO DE MENOR TRASCENDENCIA E IMPACTO SOCIAL? R/ SI NO

De las anteriores respuestas, se establece que la Fiscalía de Narcoactividad en la actualidad tiene a su cargo la investigación de todos los delitos establecidos en la Ley de Narcoactividad, y siendo el Criterio de Oportunidad la medida desjudicializadora más aplicada en los delitos de posesión para el consumo, esta debe de ser solicitada por parte del Ministerio Público después de celebrarse la diligencia de anticipo de prueba de reconocimiento judicial, análisis toxicológico e incineración de la supuesta droga incautada, y antes de la finalización de la etapa preparatoria, siempre y cuando se cumplan con los requisitos establecidos en la ley, y dar así una rápida y sencilla

solución a los procesos que por el referido delito se instruyen en contra de las personas procesadas por el delito de posesión para el consumo, por ser dicho delito de menor trascendencia e impacto social.

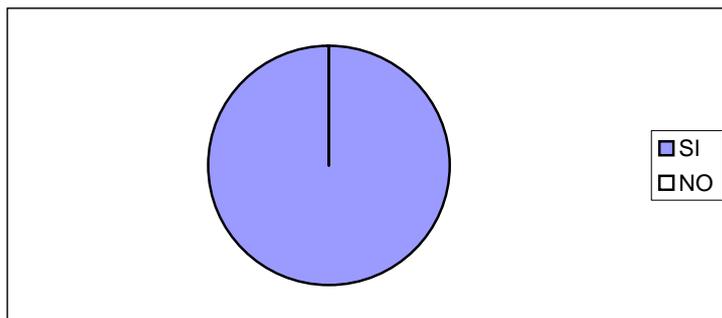
- Encuesta dirigida a agentes y auxiliares fiscales del Ministerio Público.

A continuación se procede a transcribir las preguntas formuladas a 15 miembros del Ministerio Público, algunos agentes y auxiliares fiscales de la Región Metropolitana, fiscalía de Narcoactividad, de igual forma se presentan las gráficas de las respuestas.

1. ¿USTED COMO REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, HA CONOCIDO DE PROCESOS INSTRUIDOS POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO?

SI(15)

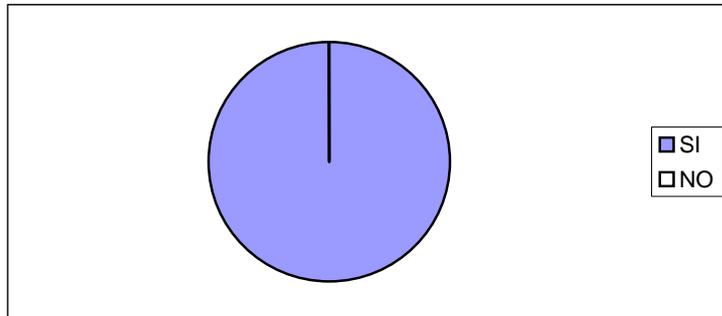
NO (0)



2. ¿USTED COMO REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, HA SOLICITADO AL JUEZ CONTRALOR DE LA INVESTIGACIÓN EN VARIAS OCASIONES LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE DESJUDICIALIZACIÓN EN PROCESOS INSTRUIDOS POR EL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO?

SI (15)

NO (0)



3. ¿QUE MEDIDA DE DESJUDICIALIZACIÓN CREE USTED QUE ES LA MÁS SOLICITADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA ACTUALIDAD, EN LOS PROCESOS INSTRUIDOS POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO?

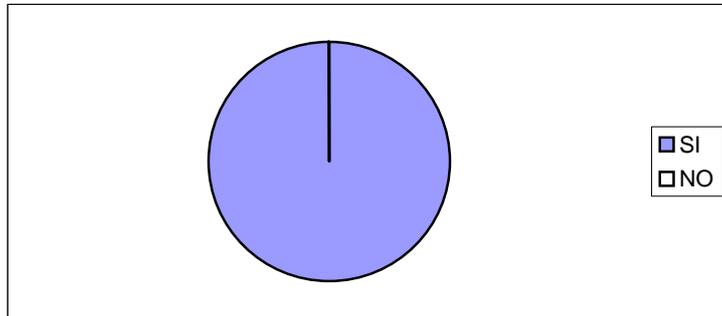
R/ CRITERIO DE OPORTUNIDAD (15)



4. ¿USTED COMO REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, CONSIDERA QUE EL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO, ES UN DELITO DE MENOR TRASCEDENCIA E IMPACTO SOCIAL?

SI (15)

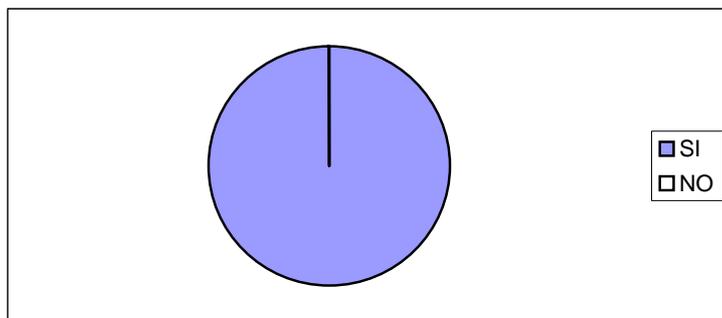
NO (0)



5. ¿USTED COMO REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, CONSIDERA QUE LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD SERIA UNA SALIDA RÁPIDA Y SENCILLA A LA SOLUCIÓN DEL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO, POR SER EL MISMO DE MENOR TRASCENDENCIA E IMPACTO SOCIAL?

SI (15)

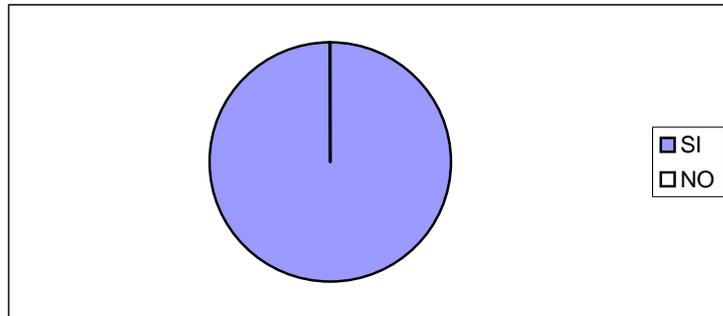
NO (0)



6. ¿USTED COMO REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, CONSIDERA QUE PODRIA SER SOLICITADA POR PARTE DE LA INSTITUCIÓN QUE REPRESENTA LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD DESPUES DE CELEBRARSE LA DILIGENCIA DE ANTICIPO DE PRUEBA DE RECONOCIMIENTO JUDICIAL, ANALISIS TOXICOLÓGICO E INCINERACIÓN DE LA SUPUESTA DROGA INCAUTADA POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO, Y ANTES DE LA FINALIZACIÓN DE LA ETAPA PREPARATORIA?

SI (15)

NO (0)



Al analizar las respuestas vertidas por los agentes y auxiliares fiscales del Ministerio Público, se puede determinar que el cien por ciento ha conocido de procesos instruidos por el delito de posesión para el consumo, y que se ha solicitado por parte de dicho ente investigador la medida de desjudicialización de criterio de oportunidad, en virtud que el delito de posesión para el consumo es de menor trascendencia social, al igual que las otras personas entrevistadas concluyen en su totalidad que debería de ser solicitada por parte del Ministerio Público la aplicación del criterio de oportunidad inmediatamente después de celebrarse la diligencia de anticipo de prueba de reconocimiento judicial, análisis toxicológico e incineración de la supuesta droga incautada, y antes de la finalización de la etapa preparatoria, por la comisión del delito de posesión para el consumo, siempre y cuando se cumplan con los requisitos establecidos en la ley, y dar así una rápida y sencilla solución por ser dicho delito de menor trascendencia e impacto social.

CONCLUSIONES:

1. La Ley Contra la Narcoactividad, no regula debidamente todos y cada uno de los delitos ahí tipificados, dando lugar a discrecionalidades por parte de los juzgadores, que puede traer como consecuencia violación a principios y derechos constitucionales, ya que dichos criterios pueden variar de un caso a otro dependiendo del juzgador;
2. Entre los delitos tipificados en la Ley Contra la Narcoactividad, el de posesión para el consumo es uno de los delitos cometidos con mas frecuencia en la actualidad;
3. Las medidas de desjudicialización son de mucha importancia y aplicación en la solución por la comisión del delito de posesión para el consumo, siendo el criterio de oportunidad, la medida desjudicializadora que más aplicación tiene en la actualidad, para ese tipo de delito;
4. Los jueces de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente del municipio de Guatemala del departamento de Guatemala, Abogados litigantes, agentes y auxiliares fiscales del Ministerio Público, coinciden en su totalidad que debe de ser solicitada por parte del Ministerio Público la aplicación del criterio de oportunidad, inmediatamente después de celebrarse la diligencia de anticipo de prueba de reconocimiento judicial, análisis toxicológico e incineración de la supuesta droga incautada, por la comisión del delito de posesión para el consumo;
5. Es importante la aplicación del Reglamento Interior de Juzgados y Tribunales Penales, de la Corte Suprema de Justicia número veinticuatro guión dos mil cinco, debido a que todos los actos procesales deben estar desprovistos de formalismos innecesarios, tecnicismos y prácticas obsoletas que hagan inoperante la gestión judicial, debiendo entenderse como máximos los plazos legales;

6. La aplicación del criterio de oportunidad como solución rápida y sencilla por la comisión del delito de posesión para el consumo, cumple con la finalidad de los principios de celeridad y economía procesal;

RECOMENDACIONES:

1. La Ley Contra la Narcoactividad, debe ser revisada y adecuada a la realidad social de nuestro país.
2. El juez contralor de la investigación debe cumplir con ordenar a los auxiliares judiciales, el cumplimiento exacto de lo establecido en el Artículo 19 de la Ley Contra La Narcoactividad.
3. Que el ente encargado de la investigación, solicite dentro de los procesos instruidos por el delito de posesión para el consumo, la aplicación del criterio de oportunidad, inmediatamente despues de haberse realizado la diligencia de análisis toxicológico e incineración de la droga incautada.
4. Que los jueces de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra El Ambiente del departamento de Guatemala, cumplan con lo establecido en el Acuerdo número veinticuatro guión dos mil cinco, de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido que deben de entenderse como máximos los plazos legales, sin que ello implique necesariamente su transcurso total, ni que su disminución se considere afectación de derechos procesales para los sujetos que intervienen.

BIBLIOGRAFÍA:

- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Derecho procesal penal guatemalteco**, 2a. ed.; ampliada y revisada; Guatemala: Ed. Magna Terra, 1997.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Desjudicialización**, Guatemala: Unidad de Planificación y Transformación de la Justicia Penal, Organismo Judicial, Agencia Internacional para el Desarrollo AID, Guatemala, 1998.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, 6t., 12ava. ed.; revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá – Zamora y Castilla. Buenos Aires-Argentina: Ed. Heliasta, 1979.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal mexicano**, parte general, (s.e) México: 1937.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**, 2t., 2vols.; 14ava ed.; Barcelona, España: Ed. Bosch, 1975.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco** 12ava. ed.; Guatemala: Ed. Imprenta y Fotograbado Llerena, 2000.
- DIEZ REPOLLES, José Luís. **Legislación sobre drogas: Alternativas**. Ponencia a la Sexta Conferencia Internacional sobre Abolicionismo Penal. San José, Costa Rica, 1993.
- HEINRICH JESCHECK, Hans. **Tratado de derecho penal**, traducida al español por Mir Puig, S. Y Muñoz Conde, Francisco, 2vols.; Barcelona, España: Ed. Bosch 1981.
- JIMÉNEZ Asúa, Luís. **Tratado de derecho penal**, 12 t., Buenos Aires, Argentina: Ed. Losada, 1950.
- MINISTERIO Público de la República de Guatemala. **Manual del fiscal**, 2da. ed. Guatemala, (s.e.), 2000.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, 20ava ed.; actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1992.

PALACIOS MOTTA, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**, segunda parte, 2da. ed.; Guatemala: Impresa en Talleres de Impresiones Gardisa, 1985.

REAL Academia Española. **Diccionario de la lengua española**, 2t., 21ava. ed.; Madrid-España: Ed. Espasa Calpe, 1992.

Legislación:

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

Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Congreso de la República de Guatemala, Decreto 7-78. 1978.

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

Ley Contra la Narcoactividad. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73, 1973.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73, 1973.

Código de Salud. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73, 1973.

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

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

Reglamento Interior Para Juzgados Penales, Corte Suprema de Justicia, Organismo Judicial, República de Guatemala.