

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

**ANÁLISIS SOBRE LA EFECTIVIDAD DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD,
SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PERSECUCIÓN PENAL Y LA CONVERSIÓN
COMO MECANISMOS ALTERNATIVOS AL PROCESO PENAL**

TESIS

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

Por:

NANCI MARIBEL LÓPEZ LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

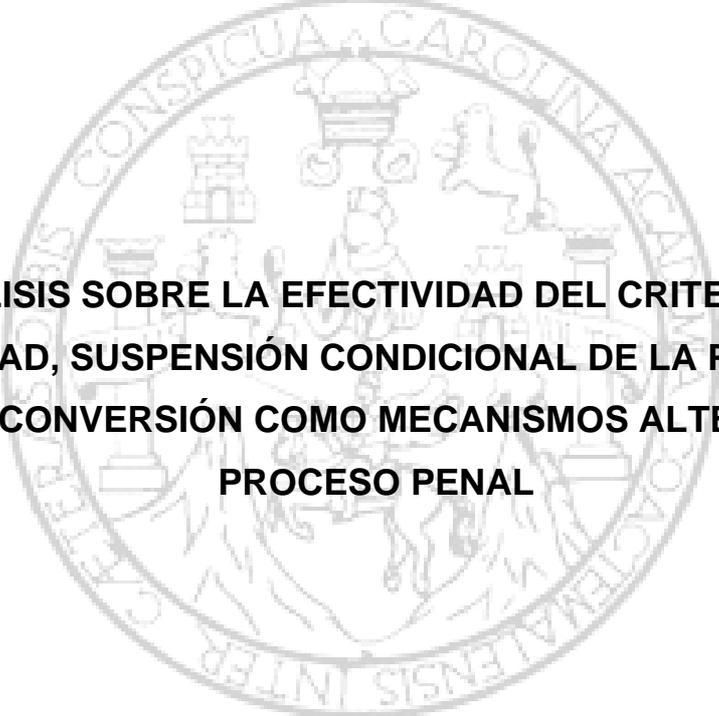
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2008

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



**ANÁLISIS SOBRE LA EFECTIVIDAD DEL CRITERIO DE
OPORTUNIDAD, SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PERSECUCIÓN
PENAL Y LA CONVERSIÓN COMO MECANISMOS ALTERNATIVOS AL
PROCESO PENAL**

NANCI MARIBEL LÓPEZ LÓPEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2008

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. María Gabriela Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Emma Graciela Salazar Castillo
Vocal: Lic. Jorge Leonel Franco Morán
Secretaria: Licda. Sandra Marina Ciudad Real

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez
Vocal: Licda. Rosa Acevedo Nolasco de Zaldaña
Secretaria: Licda. Viviana Nineth Vega Morales

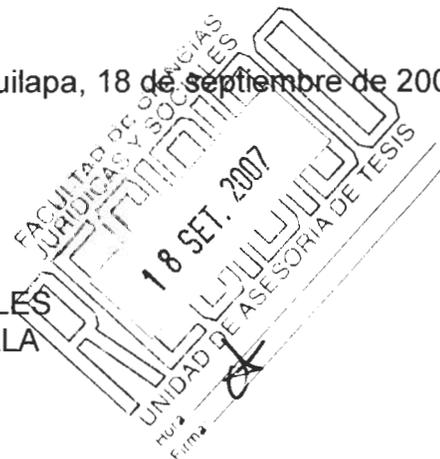
RAZON: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala y del Examen General Público).



LICENCIADO EDGAR EDUARDO CUJA HERNÁNDEZ
No. Colegiado: 6,620
1ª. Calle 1.13, zona 1, Cuilapa, Santa Rosa.
Tel. 56175286

Cuilapa, 18 de septiembre de 2007

LICENCIADO:
MARCO TULLIO CASTILLO LUTIN
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CIUDAD UNIVERSITARIA.-



SEÑOR JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS:

En cumplimiento de la resolución dictada por la Dirección a su cargo de fecha veintiocho de agosto de dos mil siete, por la cual se me designó como asesor de tesis de la estudiante **NANCI MARIBEL LÓPEZ LÓPEZ**, la realización del trabajo intitulado "**ANÁLISIS SOBRE LA EFECTIVIDAD DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD, SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PERSECUCIÓN PENAL Y LA CONVERSIÓN COMO MECANISMOS ALTERNATIVOS AL PROCESO PENAL**", respetuosamente me permito informar lo siguiente:

1. La elaboración se realizó bajo mi inmediata asesoría, el que enfoca desde la perspectiva doctrinaria y exegética de los textos legales relacionados con la disciplina, del tema objeto de la tesis de grado.



2. Las conclusiones y recomendaciones que se vierten son congruentes con el proyecto de investigación.
3. El Trabajo realizado contenido en cuatro capítulos comprende los aspectos más importantes del tema tratado, desarrollándose técnicamente la bibliografía consultada la cual es adecuada y suficiente.
4. En el Trabajo de mérito se realizó un análisis sobre la efectividad del criterio de oportunidad, suspensión condicional de la persecución penal y la conversión como mecanismos alternativos al proceso penal.

En razón de lo expuesto y de conformidad con el contenido del artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen general público, soy de la opinión que el trabajo de mérito, satisface tanto su objetivo como los requerimientos reglamentarios aplicables, debiéndose continuar con el trámite respectivo.-

Atentamente,

F. _____

Lic. EDGAR EDUARDO CUA HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HEBER FEDERICO CASTILLO FLORES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante NANCI MARIBEL LÓPEZ LÓPEZ, Intitulado: “ANÁLISIS SOBRE LA EFECTIVIDAD DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD, SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PERSECUCIÓN PENAL Y LA CONVERSIÓN COMO MECANISMOS ALTERNATIVOS AL PROCESO PENAL”.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes”.



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

cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh



LICENCIADO HEBER FEDERICO CASTILLO FLORES
1ª. Calle 1-13, zona 1, Cuilapa, Santa Rosa.
Tel. 78865100



Cuilapa, Santa Rosa, 10 de enero de 2,008

Licenciado:

Marco Tulio Castillo Lutín

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala,

Su Despacho:

Con el mayor de los honores me es grato dirigirme a usted, y que de conformidad con la resolución de fecha DIECINUEVE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL SIETE, dictada por la Unidad a su digno cargo, fui nombrado como REVISOR DE TESIS de la estudiante **NANCI MARIBEL LÓPEZ LÓPEZ**, del trabajo intitulado **"ANÁLISIS SOBRE LA EFECTIVIDAD DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD, SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PERSECUCIÓN PENAL Y LA CONVERSIÓN COMO MECANISMOS ALTERNATIVOS AL PROCESO PENAL"**.

Al respecto informo que la estudiante, trabajó bajo mi inmediata dirección, se le sugirieron en varias sesiones de trabajo modificaciones a efecto de que las mismas sean tomadas en cuenta, por la importancia que tienen estos Mecanismos Alternativos al Proceso Penal Guatemalteco. Dicho trabajo aporta nuevas teorías, tanto de orden jurídico como doctrinario. Señalando que las conclusiones, recomendaciones y bibliografía, son congruentes con el contenido de la investigación. Los métodos y técnicas utilizadas así como el contenido científico de la misma, responden a las requisiciones que para este tipo de trabajo deben ser empleados.

Por lo que en cumplimiento de la resolución relacionada, y para los efectos consiguientes, de conformidad con el contenido del artículo 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, EMITO DICTAMEN FAVORABLE.

En virtud de todo ello, OPINO, que el presente trabajo satisface los requisitos reglamentarios correspondientes, para el Examen Público de Graduación Profesional del sustentante.

Sin otro particular, me suscribo de Usted, con muestras de admiración y respeto.

Licenciado Heber Federico Castillo Flores

Colegiado: 5,265

Lic. Heber Federico Castillo Flores



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cinco de septiembre del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante NANJI MARIBEL LOPEZ LOPEZ, Titulado ANALISIS SOBRE LA EFECTIVIDAD DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD, SUSPENSION CONDICIONAL DE LA PERSECUCION PENAL Y LA CONVERSION COMO MECANISMOS ALTERNATIVOS AL PROCESO PENAL Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público -

CMCM:slh

eff



DEDICATORIA

- A DIOS: Ser divino, admirable e incomparable, fuente inagotable de vida y amor, creador perfecto de toda la creación, que escuchó mi oración permitiéndome llegar a la meta deseada, gratitud infinita.
- A MIS PADRES: Luis Arturo López Barragán, Aura Maribel López de López. Que mi triunfo sea una pequeña muestra de agradecimiento a sus sacrificios que hicieron posible alcanzar mi meta. Dios los bendiga.
- AMIS ABUELOS: Carlos López Martínez, Celia De León de López, Mario López. Con mucho cariño. Bertha Barragán (Q.E.P.D.) Como honra a su descanso eterno.
- A MI ESPOSO: Abimael Cuevas López. Gracias por su amor, comprensión, apoyo, paciencia y ayuda incondicional; que el triunfo hoy obtenido sea de mucha bendición en nuestro hogar.
- A MIS HIJOS: Luis Pablo, Nanci Raquel y Adriana Yamiletth. Mi inspiración para seguir adelante, que este logro sea un ejemplo en sus vidas.
- A MIS HERMANAS: Bertha Evelyn, Aura Julissa, Lilian Paola y Vilma Yessenia. Con todo el amor que siempre nos ha unido.
- A MI SOBRINA: Katty Nicolte Girón López. Con mucho cariño.
- A MIS TÍOS: En especial a Manuel Artemio López De León.
- A MI SUEGRA: Adriana López de la Cruz.

A MIS CUÑADOS: Con aprecio.

A MIS AMIGOS: Estimación sincera.

A LOS LICENCIADOS: Mi asesor y revisor de tesis: Edgar Eduardo Cuja Hernández, Heber Federico Castillo Flores; con gratitud por su apoyo y colaboración.

EN ESPECIAL A: La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, centro de estudios donde realicé mis sueños y forjadora de mejores profesionales en el país, y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales que hoy me honra con tan preciado galardón, a la que pondré muy en alto en el noble ejercicio de la profesión.

A USTED: Por su presencia.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Del proceso penal guatemalteco.....	1
1.1 Generalidades.....	2
1.2 Principios especiales del proceso penal guatemalteco.....	2
1.2.1 De concentración procesal.....	3
1.2.2 De contradicción.....	3
1.2.3 De cosa juzgada.....	3
1.2.4 De doble instancia.....	4
1.2.5 De inmediación.....	4
1.2.6 De oficialidad.....	4
1.2.7 De oralidad.....	5
1.2.8 De publicidad.....	5
1.2.9 De la sana crítica.....	6
1.3 Sujetos que intervienen en el proceso penal guatemalteco.....	6
1.3.1 El imputado.....	6
1.3.2 El Ministerio Público y órganos auxiliares.....	9
1.3.3 Actor civil y su función.....	10
1.3.4 El tercero civilmente demandado.....	12
1.3.5 El querellante adhesivo	12
1.4 Abandono del querellante adhesivo en el proceso penal.....	14
1.5 El testigo y su función en el proceso penal.....	15
1.6 El mandatario judicial en la legislación guatemalteca.....	18

CAPÍTULO II

	Pág.
2. De la acción penal.....	21
2.1 Concepto.....	21
2.2 Caracteres.....	22
2.3 Titularidad y promoción de la acción penal.....	23
2.4 El Ministerio Público.....	26
2.4.1 La política de persecución penal y su relación con la política criminal.....	28
2.4.2 La política penal.....	28
2.4.3 La política de persecución penal.....	29
2.4.4 La política de investigación criminal.....	29
2.4.5 Política judicial.....	29
2.4.6 Política penitenciaria.....	29
2.5 Definición de la política criminal.....	30
2.6 Fines de la política criminal.....	32
2.7 Las estrategias, métodos o mecanismos de ejercicio del poder penal.....	35
2.8 Principios y fundamentos de la política de persecución penal del Ministerio Público.....	36
2.8.1 De humanidad.....	36
2.8.2 De eficacia.....	38
2.8.3 De legalidad.....	39
2.8.4 De lesividad.....	43
2.8.5 De proporcionalidad.....	44
2.8.6 De culpabilidad.....	46
2.8.7 De reconocimiento de las víctimas.....	48
2.8.8 De subsidiariedad.....	53

CAPÍTULO III

	Pág.
3. Aspectos generales sobre el criterio de oportunidad, suspensión condicional de la persecución penal y la conversión en el proceso penal.....	55
3.1 Criterio de oportunidad.....	55
3.1.1 Definición.....	55
3.1.2 Requisitos y modalidades para la aplicación del criterio de oportunidad.....	56
3.1.3 Momento procesal.....	58
3.1.3.1 En el procedimiento preparatorio.....	59
3.1.4 Efectos.....	60
3.1.5 Facultad del juez de provocar la aplicación.....	60
3.1.6 Caso especial.....	61
3.1.7 Procedimiento para la aplicación del criterio de oportunidad.....	61
3.1.8 Aplicación de usos y costumbres de las comunidades.....	63
3.1.9 Actuación del síndico municipal.....	64
3.1.10 Recursos.....	64
3.1.11 Delitos por los cuales puede aplicarse el criterio de oportunidad conforme el artículo 25 del Código Procesal Penal.....	65
3.2 Suspensión condicional de la persecución penal.....	65
3.2.1 Requisitos.....	65
3.2.2 Procedimiento.....	66
3.2.3 Momento procesal: (Artículo 332 del Código Procesal Penal).....	67
3.2.4 Efectos.....	67
3.2.5 Presupuestos.....	68
3.2.6 Momento procesal para el planteamiento de la solicitud.....	69
3.2.7 Procedimiento.....	70
3.2.8 Recursos.....	71
3.3 La conversión de la acción.....	73
3.3.1 Concepto y objeto.....	73
3.3.2 Requisitos.....	73

	Pág
3.3.3 Efectos.....	74
3.3.4 Momento procesal.....	74
3.4 La conversión de penas privativas de libertad en el derecho penal y su aplicación judicial.....	74
3.4.1 Concepto y naturaleza jurídica.....	76
3.4.2 La conversión de penas en el Código Penal.....	77
3.4.3 Conversión, sustitución y conmutación de penas.....	81

CAPÍTULO IV

4. Problemática de la administración de justicia	83
4.1 Acceso.....	84
4.1.1 Información.....	85
4.1.2 Confianza.....	86
4.1.3 Costo.....	87
4.2 Justicia.....	87
4.3 Independencia.....	88
4.4 Eficiencia.....	90
4.5 Otros problemas: la cuestión indígena.....	91
4.6 El proceso penal guatemalteco.....	93
4.7 Garantías constitucionales y procesales.....	94
4.8 Etapas del procedimiento común.....	96
4.8.1 Preparatoria.....	97
4.8.2 Intermedia.....	105
4.8.3 Juicio o debate.....	110
4.8.4 Impugnaciones.....	119
4.8.5 Ejecución de sentencia.....	126

CAPÍTULO V

	Pág.
5. Análisis jurídico sobre la efectividad en la aplicación del criterio de oportunidad, suspensión condicional de la persecución penal y la conversión en el proceso penal guatemalteco.....	129
CONCLUSIONES.....	139
RECOMENDACIONES.....	141
BIBLIOGRAFÍA.....	143

INTRODUCCIÓN

El sistema de administración de justicia es una de las instituciones fundamentales en cualquier organización porque cumple, por medio del derecho, la función tradicional y esencial de resguardar la coexistencia pacífica de toda comunidad organizada, armonizando las actividades de sus miembros, y porque le corresponde la misión de poner en práctica este objetivo, solucionando en forma imparcial, justa y rápida, los conflictos que pueden surgir entre los individuos o entre éstos y el Estado, como la secuencia de la vida en la comunidad.

Por otro lado, la eficacia del sistema jurídico debe ser una meta, en la cual se tiene que comprometer a los responsables de la administración de justicia, de forma tal que ésta sea oportuna, ágil y expedita. Por eso de que la justicia lenta no es justicia, la congestión y problemas de igualdad y oportunidad, deben superarse y evitarse lo más rápidamente posible, es así que debe hacerse un análisis sobre la efectividad actual de los mecanismos, como lo son el criterio de oportunidad, la suspensión condicional de la persecución penal y la conversión.

Derivado de lo anteriormente expuesto, la hipótesis que se plantea en el presente trabajo es que la aplicación de los criterios de oportunidad, suspensión condicional de la persecución penal y la conversión en el proceso penal guatemalteco, no son efectivos para disminuir e incrementar la celeridad de los procesos penales en Guatemala.

En esa misma dirección, los objetivos que se establecen dentro de este trabajo son los siguientes: Objetivo general: Analizar el ordenamiento jurídico guatemalteco con relación a la efectividad de la aplicación de los criterios de oportunidad, suspensión condicional de la persecución penal y la conversión en el proceso penal guatemalteco. Asimismo, se puede determinar que los objetivos específicos son los siguientes: Conocer por medio de la descripción, análisis y evaluación crítica, de los mecanismos alternativos dentro de la administración de justicia. Analizar el sistema jurídico en función de criterios de accesibilidad, independencia y eficiencia del sistema

guatemalteco. Conocer los aspectos acerca de la problemática de la aplicación de la justicia en Guatemala y el acceso y celeridad dentro de los procesos penales.

Tomando en cuenta los objetivos planteados anteriormente, se formulan los siguientes supuestos de la investigación: Los mecanismos alternativos dentro del proceso penal no se encuentran acordes a la realidad del sistema de justicia de Guatemala; la accesibilidad y la efectividad de los tribunales de justicia penal no cumplen con los requisitos de accesibilidad, independencia y eficiencia del sistema guatemalteco; la aplicación de los mecanismos de soluciones alternativas de disputas o conflictos antes y después de iniciados los procesos, pueden reducir los índices de congestión y retardo, siempre que los mismos sean utilizados de forma efectiva.

Se dio un aumento de las expectativas de que el Estado debe solucionar siempre el creciente número de casos, ya que mundialmente se pensó que sólo fortaleciendo el sistema formal podría superarse la crisis. Para el cumplimiento de este postulado, con índice de litigiosidad en crecimiento, se requería el incremento constante de los jueces y juzgados. Este tipo de soluciones identificadas como “más de lo mismo”, finalmente termina generando el mismo problema que pretende solucionar. El estudio de la temática expuesta precedentemente nos lleva a la necesidad de redefinir los objetivos públicos de materia de justicia y partir de lo que ya la ley otorga como mecanismos alternativos y pronto para la disminución de dicha problemática.

Es a partir de este punto, que se basa la investigación, debido a que en muchas ocasiones, cuando los mecanismos alternativos de resoluciones de conflictos no funcionan y deben de llevarse los hechos a un proceso penal; estando en éste resulta que es lento y no efectivo, y todo ello debido a que no se considera que en algunos puntos no se aplican los mecanismos alternativos, como lo son el criterio de oportunidad, suspensión condicional de la persecución penal; y la conversión en el proceso penal guatemalteco, y peor aun cuando se aplican en algunas ocasiones se considera que los mismos realmente no ayudan en el descongestión de tribunales y disminución de procesos penales.

Las leyes guatemaltecas se posan sobre la ficción jurídica, según la cual la justicia es igual para todos los ciudadanos. Sin embargo, la realidad del país es particularmente desigual, por lo que la mayor parte de la población se encuentra generalmente en una situación de desventaja, ya que los criterios que se aplican se consideran no efectivos.

El sistema real guatemalteco de justicia, está aún bastante lejos del sistema ideal propuesto por las leyes fundamentales. La carencia, deficiencia e irregularidades son numerosas y se dan prácticamente en todos los sectores analizados: las leyes parecen no adecuarse a las realidades sociales, siendo esto el objeto principal a determinar dentro del análisis de la efectividad de los mecanismos anteriormente mencionados.

Este trabajo se ha dividido en cinco capítulos, cada uno de ellos con sus respectivos temas y subtemas. El primer capítulo, contiene los aspectos generales del proceso penal guatemalteco, con sus respectivos principios, además trata de los sujetos que intervienen en el proceso penal guatemalteco. El capítulo dos, se refiere a la acción penal, a la definición de política criminal, sus fines, así como también a los principios y fundamentos de la política de persecución penal del Ministerio Público. El capítulo tres, contiene los aspectos generales de criterio de oportunidad, suspensión condicional de la persecución penal y la conversión en el proceso penal. En el capítulo cuatro, se analiza la problemática de la aplicación de la justicia en Guatemala, que abarca el acceso, la justicia, la independencia, la eficiencia, las etapas del proceso penal, los medios de impugnación y la ejecución de sentencia. Por último, el capítulo cinco, concluye con un análisis jurídico de la efectividad en la aplicación del criterio de oportunidad, suspensión condicional de la persecución penal y la conversión en el proceso penal guatemalteco.

CAPÍTULO I

1. Del proceso penal guatemalteco

1.1 Generalidades

El proceso penal se encuentra regulado en el Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala), es un proceso de carácter acusatorio y contradictorio, lo que a su vez implica la realización de un juicio oral. Jorge Moras Mom expone: “Es el modo legalmente regulado de realización de la administración de justicia, que se compone de actos que se caracterizan por su tendencia hacia la sentencia y a su ejecución definitiva, como concreción de la finalidad perseguida que es la de realizar el derecho penal material”.¹

El sistema acusatorio y contradictorio implementado a raíz de la reforma que sufrió el Código Procesal Penal, se refiere a un sistema de garantías frente al uso desmedido de la fuerza estatal protegiendo la libertad y dignidad individual, garantizando no sólo los intereses de la sociedad afectada por el delito, sino los derechos fundamentales del sindicado en un proceso penal.

César Barrientos lo define así: “El método lógico y ordenado creado por la civilización para conducir a una decisión justa y restablecer por tal medio la paz y el orden jurídico, su objetivo es redefinir conflictos, lo que debe entenderse como la reproducción más objetiva de lo sucedido, de la aportación y valoración de datos, de la discusión y del significado de los hechos”.²

¹ Moras Mom, Jorge R. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 29.

² Barrientos Pellicer, César. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 39.

Para Manuel Ossorio es: “El que tiene por objeto la averiguación de un delito, el descubrimiento del que lo ha cometido y la imposición de la pena que corresponda (o la absolución del inculpaado”.³

“El proceso penal se puede, pues considerar que es el conjunto de las actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveen, juzgando, a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto: trata dicho en otros términos- de definir la relación jurídica penal concreta y, eventualmente, las relaciones jurídicas secundarias conexas”.⁴

El proceso penal persigue un fin específico, la averiguación de la verdad de un hecho señalado como delito o falta, las circunstancias bajo las cuales pudo haber sido cometido, la participación del sindicado en el mismo, el pronunciamiento de la sentencia y la ejecución de la misma; no obstante lo anterior, el fin que verdaderamente debe perseguir el proceso penal es la búsqueda de la justicia.

Siendo el proceso penal de naturaleza pública, los intereses que tutela se concentran en la defensa de la colectividad, ya que el Estado en ejercicio de su soberanía, tiene una intervención directa en el proceso, a través de la actuación de sus órganos jurisdiccionales.

1.2 Principios especiales del proceso penal guatemalteco

Los principios especiales del proceso penal están establecidos en el Código procesal penal guatemalteco, por su naturaleza y fines se hace necesario que dichos principios guíen e inspiren el mismo, ya que como valores fundamentales del ordenamiento jurídico, los mismos influyen en todo el desarrollo del proceso, así como en la interpretación y aplicación de la ley.

³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 544.

⁴ Florian, Eugene. **elementos de derecho procesal penal**. Pág. 3

Como principios especiales del proceso penal en Guatemala pueden mencionarse los siguientes:

1.2.1 De concentración procesal

Este principio tiene como fin principal el de lograr que el tribunal pueda fácilmente comprender y percibir los actos procesales que se lleven a cabo en su presencia, para lo cual deben realizarse en una misma audiencia, con marcos de interrupción y suspensión limitados, lo que permitirá a los jueces tener una visión concentrada capaz de proporcionar elementos para fundar y razonar su sentencia.

En virtud de este principio el debate se realiza de manera continua y permanente en una sola audiencia o en una serie de audiencias consecutivas que no podrán interrumpirse sino excepcionalmente.

1.2.2 De contradicción

Este principio es el que permite a las partes intervenir en el proceso haciendo valer sus derechos de conformidad con la ley.

1.2.3 De cosa juzgada

El principio de cosa juzgada es aquél que determina que una vez agotados todos los recursos que la ley otorga a las partes o no utilizados en tiempo, quedará firme la sentencia y deberá procederse a su ejecución, y en consecuencia se ordenará cerrar el caso y no podrá reabrirse.

1.2.4 De doble instancia

La Constitución de la República de Guatemala, determina en su Artículo 211 lo siguiente: “En ningún proceso habrá más de dos instancias y el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad”.

En virtud de lo anterior y en que el debate debe ser oral y público, caracterizado por los principios de concentración y de inmediación, el tribunal de alzada únicamente tiene facultad para controlar la aplicación de la ley sustantiva y procesal, concretándose a la revisión de los presupuestos o fundamentos de la parte dispositiva de la sentencia.

1.2.5 De inmediación

Este principio implica la más íntima comunicación y relación entre los jueces y las partes durante la celebración del debate; por lo que los jueces podrán recopilar directamente hechos, elementos y pruebas que proporcionen mayor objetividad y eficiencia a la administración de justicia y de esta manera dictar una sentencia motivada.

1.2.6 De oficialidad

Este principio obliga al Ministerio Público como ente investigador a promover inmediatamente la persecución penal al tener conocimiento por cualquier medio de la preparación o comisión de un delito de acción pública, o indicios para considerar hechos punibles y perseguibles.

1.2.7 De oralidad

Este principio es un principio esencial del debate, que permite fundamentalmente la utilización de la palabra hablada, como medio de comunicación entre las partes, logrando que el juez tenga un contacto directo con los sujetos procesales y pueda realizar una mejor valoración de los elementos de prueba.

1.2.8 De publicidad

Por disposición legal las actuaciones judiciales deben ser públicas, no obstante lo anterior, la publicidad del debate puede limitarse total o parcialmente cuando pueda afectar directamente el pudor, la vida, la integridad de las personas o lesione la seguridad del estado o el orden público.

El párrafo segundo del Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que: “El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho a conocer personalmente, todas las actuaciones documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata”. De igual manera la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que: “toda persona tiene derecho a que se le comunique en forma previa y detallada de la acusación que se le formula y el proceso penal debe ser público para los sujetos procesales e interesados, salvo lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

En la fase preparatoria e intermedia se restringe la publicidad a los particulares, y siempre que no exista auto de procesamiento el Ministerio Público podrá disponer para determinada diligencia la restricción de la publicidad.

No obstante lo anterior, las actuaciones judiciales pueden ser fiscalizadas por las partes y la sociedad, provocando la participación y conocimiento del público y los

interesados, reconociendo a la vez las garantías individuales que limitan el poder del estado.

1.2.9 De la sana crítica razonada

La sana crítica razonada es un sistema de valoración de la prueba que obliga a precisar en los autos y en las sentencias judiciales, de manera explícita, el motivo y la razón de la decisión, lo cual hace al juez reflexivo y lo obliga a prestar atención al debate y al examen de las leyes y doctrinas que tienen relación con la cuestión litigiosa, observando los principios de justicia y equidad.

1.3 Sujetos que intervienen en el proceso penal guatemalteco

Personas públicas o privadas que, necesaria o eventualmente, intervienen en él por ser titulares del ejercicio de uno u otro de los poderes sustanciales para la realización del orden jurídico, puestos en acto por la presencia de un concreto objeto procesal”.⁵

1.3.1 El imputado

De conformidad con lo que estipula el Código Procesal Penal se denominará sindicado, imputado, procesado o acusado a toda persona a quien se le señale de haber cometido un hecho delictuoso y condenado a aquél sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria firme.

Para Vincenzo Manzini imputado es: “el sujeto de la relación procesal contra quien se procede penalmente”. “La calidad de imputado se refiere exclusivamente al sujeto llamado a responder penalmente del delito que se le atribuye y eventualmente llamado

⁵ **Ibíd.**

también a responder civilmente de su propio hecho”⁶ El imputado, según Ossorio es: “Quien es objeto de una imputación de índole penal”.⁷ Imputación: “Es el conocimiento de los fenómenos jurídicos, la imputación es una operación mental consistente en atribuir una determinada consecuencia jurídica a un hecho o situación condicionante. Más, aparte ese concepto jusfilosófico, ofrece importancia en el Derecho Penal por cuanto significa la atribución, a una persona determinada, de haber incurrido en una infracción penal sancionable”.⁸

El imputado goza en todo momento del proceso de garantías procesales, cuyo fin primordial y específico es la protección y respeto de sus derechos humanos, desde el inicio del proceso hasta su finalización e incluso durante la etapa de ejecución de la sentencia.

Por su parte, La Corte de Constitucionalidad señala que: “El mero reconocimiento de los derechos humanos no pasaría de ser un enunciado de nobles aspiraciones, si no se provee al mismo tiempo de las garantías jurisdiccionales que aseguren su vigencia, de donde la defensa de los derechos se erige como postulado básico de un Estado Constitucional de Derecho, con rango de derecho fundamental inherente a la persona”.

En la Veintiún Sentencia del 28 de junio de 1988, exp. 149-88, gaceta VIII, página, 234, tomando en cuenta lo expuesto en el párrafo anterior, se hace necesario enumerar algunas de las garantías constitucionales en el proceso penal más importantes que asisten al imputado, establecidas tanto en el Código Procesal Penal, como en la Constitución Política de la República de Guatemala, siendo las siguientes:

- Derecho a un debido proceso (juicio previo) (Artículo. 4 Código Procesal Penal y 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala)

⁶ Manzini, Vincenzo. **Tratado de derecho procesal penal**. Pág. 384

⁷ Osorio. **Ob. Cit.** Pág. 345.

⁸ **Ibíd.**

- Presunción de Inocencia y Publicidad del Proceso (Artículo.14 Código Procesal Penal y 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala)
- Declaración libre (Artículo. 15 Código Procesal Penal y 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala)
- Única persecución (Non bis in idem) (Artículo. 17 Código Procesal Penal)
- Derecho de defensa (Artículo. 20 Código Procesal Penal y 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala)
- Legalidad (Nullum crimen nulla poena sine lege) (Artículo. 1 Código Procesal Penal y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala)
- Derecho de igualdad en el proceso (Artículo. 21 Código Procesal Penal y 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala)
- Respeto a los derechos humanos (Artículo. 16 Código Procesal Penal y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala)

José Mynor Par Usen expone: “Estas garantías persiguen esencialmente la protección constitucional de los ciudadanos en general, como un medio jurídico que asegura el respeto a sus elementales derechos, ante el ejercicio del poder represivo del Estado, a quién corresponde ejercer la persecución penal a través del Ministerio Público”.⁹

Según expone Moisés Rosales: “...los derechos y garantías del detenido o procesado se han establecido, no para proteger a los delincuentes, sino para proteger a los ciudadanos inocentes y honestos de la arbitrariedad y abuso del Estado”.¹⁰

⁹ Par Usen, **Ob. Cit.** pág. 79.

¹⁰ Ovalle Favela, José. **Teoría general del proceso.** Pág. 308

1.3.2 El Ministerio Público y órganos auxiliares

Por mandato constitucional el Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

“La función principal y característica del Ministerio Público es la de hacer valer la pretensión punitiva derivada de un delito”. El Ministerio Público interviene en el proceso penal en el ejercicio de la acción penal pública como un ente investigador y acusador, definiendo Manzini al acusador como:

“sujeto que interviene en la relación procesal penal, para proponer la pretensión punitiva derivada del delito a nombre y por cuenta del Estado en su función administrativa, y para procurar su realizabilidad, o sea, el que promueve y ejercita la acción penal”.¹¹

Por su parte, la Ley Orgánica del Ministerio Público establece en su Artículo 1 “El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública, además vela por el estricto cumplimiento de las leyes. En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece”.¹²

El Código Procesal Penal asimismo regula la función que tiene el Ministerio Público en el proceso penal estableciendo que éste será el órgano de comunicación entre el gobierno y los tribunales, promoverá la investigación de delitos para los fines

¹¹ **Ibíd.** Pág. 311.

¹² **Manual de derecho procesal penal.** Pág. 543.

del proceso penal y ejercerá en nombre de la sociedad, la acción penal pública, para lo cual actuará sometido al principio de legalidad.

Es importante tener en cuenta que el Ministerio Público no representa a ningún poder público del Estado, su función es la averiguación de la verdad de un hecho delictivo, actúa con imparcialidad, independencia y objetividad, cumpliendo de esta forma con los fines principales del proceso penal.

El Ministerio Público con el fin de cumplir con su función principal, podrá auxiliarse de las autoridades policíacas y demás fuerzas de seguridad del Estado, quienes deberán en todo momento actuar bajo las órdenes y supervisión directa del mismo, por lo que el Ministerio Público a su vez verificará los procedimientos de investigación, recolección de información y operatividad utilizados en todas las investigaciones que lleven a cabo dichas autoridades con este fin.

“La policía judicial debe, aun por propia iniciativa, tomar noticia de los delitos, impedir que se lleven a ulteriores consecuencias, asegurar sus pruebas, buscar a los culpables y recoger todo cuanto pueda servir a la aplicación de la ley penal”.¹³

1.3.3 Actor civil y su función en el proceso penal guatemalteco

El actor civil es el titular de la acción civil en un proceso penal, legitimado para reclamar por los daños y perjuicios derivados de la comisión de un hecho punible. Es quien actúa en el proceso únicamente en razón de su interés civil, limitando su intervención a acreditar el hecho, la imputación de ese hecho, la existencia y la extensión del daño causado, y la vinculación con el tercero civilmente demandado, pudiendo asimismo ser llamado a declarar como testigo.

Según Leone: “La persona que se pretende damnificada por un delito, puede constituirse parte civil...”.¹⁴

¹³ **Ibíd.**

Miguel Alberto Trejo, al hacer referencia a la acción civil expone: “La responsabilidad civil derivada del delito se traduce en una afectación económica a su autor y puede tomar diversas formas, determinadas por la naturaleza del hecho”.¹⁵

El Código procesal penal determina en su artículo 129 lo siguiente: “En el procedimiento penal, la acción civil sólo puede ser ejercitada:

- 1) Por quien según la ley respectiva esté legitimado para reclamar por los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible, y
- 2) Por sus herederos”.

La legislación guatemalteca otorga al actor civil, que no quiera o no pueda actuar en el proceso, el derecho de poder ser representado legalmente por medio de un mandatario judicial.

Ossorio define la acción civil de la siguiente forma: “La que se ejercita mediante la interposición de la correspondiente demanda, ante los jueces de esa jurisdicción, a efectos de reclamar el derecho de que el accionante se cree asistido”.¹⁶

La reparación civil no sólo puede ser deducida del directamente responsable del delito, sino, además del tercero civilmente demandado, entendiéndose por éste como la persona individual o jurídica que sin tener ninguna responsabilidad es citada para que responda por el daño causado por la parte demandada.

¹⁴ Leone, Giovanni. **Ob.Cit.** pág. 401.

¹⁵ Trejo, Miguel Alberto. **Manual de derecho penal.** Pág. 690.

¹⁶ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 345.

De conformidad con el Artículo 119 del Código Penal, la extensión de la responsabilidad civil comprende: “1) la restitución, 2) la reparación de los daños materiales y morales y 3) la indemnización de perjuicios”.

1.3.4 El tercero civilmente demandado

Según el Código Procesal Penal, el tercero civilmente demandado es la persona que por previsión directa de la ley, responde por el daño que el imputado hubiere causado con el hecho punible, a fin de que intervenga en el procedimiento como demandada. Para que el tercero civilmente demandado sea admitido en el proceso, deberá presentarse una solicitud ante el juez contralor de la investigación, la que deberá ser formulada por la parte interesada o en su caso, por el tercero civilmente demandado quien goza de este derecho, en la forma y en las oportunidades previstas en la ley.

La intervención del tercero civilmente demandado en el proceso penal depende en gran parte del actor civil, toda vez que si éste es excluido, desiste o abandona su intervención, hará cesar la intervención del tercero civilmente demandado.

El tercero civilmente demandado gozará asimismo de las facultades y garantías para su defensa, quien asimismo podrá ser llamado a declarar como testigo.

1.3.5 El querellante adhesivo y su función en el proceso penal

Cabanellas define al querellante adhesivo como: “Quien es parte acusadora en el proceso penal por haberse solicitado por escrito, y en la forma debida, ante el juez competente, la represión de un delito de que hayan sido víctima él o los suyos; y aún no habiéndole afectado, si se trata de delito público, en que cabe ejercer la acción popular”.¹⁷

¹⁷ Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 443.

La legislación guatemalteca establece que el querellante adhesivo en su calidad de agraviado, víctima u ofendido por la comisión de un delito de acción pública, interviene en el proceso penal por tener un interés directo, asistiéndole todos los derechos inherentes a tal calidad, como son entre otros: provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público y por ende constituirse legalmente como querellante adhesivo en el proceso, ejercer la acción civil, prestar declaración testimonial cuando sea propuesto por alguna de las partes, contar con defensa técnica, no obstante, no encontrarse regulado en el Código Procesal Penal, fiscalizar las actuaciones realizadas por el Ministerio Público, objetar y/o señalar los vicios formales en que incurra la acusación presentada por el Ministerio Público en la etapa intermedia del proceso, ofrecer pruebas para el debate, plantear incidentes y emitir conclusiones en el debate, e impugnar la sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia.

“El ofendido o damnificado por el autor de un delito, mostrándose parte acusadora en el procedimiento, a efectos de intervenir en la investigación y de obtener la condena del culpable, así como la reparación de los daños morales o materiales que el delito le hubiere causado”.¹⁸

La legislación guatemalteca, en el Artículo 117 del Código Procesal Penal determina expresamente las personas que deben ser consideradas como agraviados, siendo las siguientes:

- 1) A la víctima afectada por la comisión del delito;

- 2) Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima y a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito;

¹⁸ **Ossorio, Ob. Cit.** Pág. 827.

3) A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes las dirijan, administren y controlen; y

4) A las asociaciones de los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses.

El querellante adhesivo en su calidad de parte acusadora en el proceso penal, puede al mismo tiempo ejercer la acción civil como agraviada y no estará exento de declarar como testigo.

1.4 Abandono del querellante adhesivo en el proceso penal

De conformidad con el artículo 119 del Código Procesal Penal: “El querellante adhesivo podrá desistir o abandonar su intervención en cualquier momento del procedimiento. En ese caso, tomará a su cargo las costas propias y quedará sujeto a la decisión general sobre costas que dicte el tribunal al finalizar el procedimiento. Se considera abandonada la intervención por el querellante:

1) Cuando citado a prestar declaración testimonial o a la realización de cualquier medio de prueba para cuya práctica sea necesaria su presencia, no comparezca sin justa causa, que acreditará antes de decretarse el abandono o se niegue a colaborar en la diligencia.

2) Cuando no exprese conclusiones sobre el procedimiento preparatorio.

3) Cuando no ofrezca prueba para el debate, no concurra al mismo o se ausente de él y cuando no concurra al pronunciamiento de la sentencia. El abandono será declarado de oficio o a pedido de cualquiera de las partes. La resolución fijará una multa que deberá pagar quien abandona la querella. El desistimiento y abandono impedirán toda posterior persecución por parte del querellante, en virtud del mismo hecho que constituye el objeto de su intervención. El representante de un menor o incapaz no podrá desistir de la querella sin autorización judicial.”

De conformidad con el Artículo anterior, la legislación guatemalteca establece expresamente las causas por las cuales se tendrá por abandonada la intervención del querellante adhesivo en el proceso penal. Del análisis del artículo anterior se establece que: de acuerdo con el inciso 1), el querellante adhesivo puede ser llamado a declarar en su calidad de testigo, pero el inciso 3) establece que se tendrá por abandonada la intervención del querellante adhesivo cuando se ausente del debate.

Como se expondrá en el siguiente subtítulo, la figura del testigo merece especial atención, ya que la ley establece el deber de prestar declaración testimonial, salvo casos excepcionales regulados en la ley, y a la vez el Código Procesal Penal guatemalteco establece el procedimiento para la recepción de este medio de prueba.

1.6 El testigo y su función en el proceso penal

Manuel Ossorio define al testigo como: “La persona que da testimonio de una cosa. Persona que presencia o adquiere directo y verdadero conocimiento”.¹⁹

“El testimonio debe manifestar percepciones sensoriales inmediatamente recibidas por el sujeto respecto de un hecho pasado que ahora se tiene que probar.”²⁰ A su vez el primer párrafo del artículo 207 del Código Procesal Penal señala: “Todo habitante del país o persona que se halle en él tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial”. No obstante lo anterior, la legislación guatemalteca establece las excepciones a la obligación de declarar como testigo, siendo las siguientes:

1. Los parientes cuando sus declaraciones puedan perjudicar a sus familiares, dentro de los grados de la ley, los adoptantes y adoptados, los tutores y pupilo recíprocamente,

¹⁹ **Ibíd.**

²⁰ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal, parte general.** Pág. 334

en los mismos casos. Sin embargo podrán declarar, previa advertencia de la exención, cuando lo desearan.

2. El defensor el abogado o el mandatario del inculpado respecto a los hechos que en razón de su calidad hayan conocido y deban mantener en reserva por secreto profesional.

3. Quien conozca el hecho por datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencialidad legalmente prescrita.

4. Los funcionarios públicos civiles o militares sobre lo que conozcan por razón de oficio, bajo secreto, salvo que hubieren sido autorizados por sus superiores.

La prueba de declaración testimonial tiene mucha importancia en el campo procesal, ya que constituye un medio para comprobar judicialmente la veracidad de los hechos que se debaten en un litigio o causa criminal. La falsedad de la declaración del testigo constituye el delito de falso testimonio.

Vicenzo Manzini indica: “El deber de testimonio consiste en la obligación de declarar en el proceso toda la verdad conocida acerca de los hechos a probar o la propia ignorancia, total o parcial, acerca de ellos, tiene carácter de deber jurídico y personalísimo y general, y en el concepto de la ley penal vigente constituye ejercicio temporal de una función judicial pública.”²¹

La legislación guatemalteca, asimismo establece que no serán obligados a comparecer en forma personal, pero si deberán rendir informe o testimonio bajo protesta:

²¹ Vicenzo Manzini **Ob. Cit.** Pág. 264.

1. Los presidentes y vicepresidentes de los Organismos del Estado, los ministros de Estado y quienes tengan categoría de tales, los diputados titulares, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte de Constitucionalidad, del Tribunal Supremo Electoral, y los funcionarios judiciales de superior categoría a la del juez respectivo.

2. Los representantes diplomáticos acreditados en el país, salvo que deseen hacerlo. Alberto Herrarte indica que: “El testimonio es probablemente la prueba de mayor influencia y de más frecuente uso en el proceso penal, ya que los hechos de esta materia, por la forma en que suceden, no pueden ser objeto de en lo civil. Y la necesidad de establecer la verdad nos conduce a aceptar lo dicho por personas que pudieron haber presenciado los hechos o los antecedentes”.²²

El Artículo 377 del Código Procesal Penal establece la forma en que se lleva a cabo la recepción de la prueba de declaración testimonial en el debate oral y público, estableciéndolo de la siguiente manera: “Inmediatamente, el presidente procederá a llamar a los testigos, uno a uno. Comenzará con los que hubiere ofrecido el Ministerio Público, continuará con los propuestos por los demás actores y concluirá con los del acusado y los del tercero civilmente demandado. El presidente, sin embargo, podrá alterar el orden cuando así lo considere conveniente para el mejor esclarecimiento de los hechos. Antes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni con otras personas, ni ver, ni oír, o ser informados de lo que ocurra en el debate. Después de hacerlo, el presidente dispondrá si continúan en antesala”.

El testigo desempeña un papel muy importante en el debate al declarar sobre hechos que han llegado a su conocimiento de una manera accidental, de manera que es indispensable que el mismo declare sobre la verdad de esos hechos, para que el tribunal pueda otorgarle valor probatorio a su declaración testimonial y de esta manera fundamente motivadamente su fallo judicial.

²² Herrarte, Alberto. **El derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 169

1.6 El mandatario judicial en la legislación guatemalteca

El papel del mandatario judicial dentro del tema de la presente investigación, juega un papel muy importante, debido a la naturaleza de esta institución, toda vez que el Código Procesal Penal no regula la representación legal del querellante adhesivo, cuando el mismo es llamado a declarar como testigo durante el debate.

El Artículo 188 de La Ley del Organismo Judicial define al mandatario judicial como: “Las personas hábiles para gestionar ante los tribunales, que por cualquier razón no quieran o no puedan hacerlo personalmente, o las personas jurídicas que no quieran concurrir por medio de sus presidentes, gerentes o directores pueden comparecer por medio de mandatarios judiciales, a cualquier acto siempre que tengan conocimiento de los hechos objeto del proceso...”

Cabanellas define al Mandatario Judicial como: “La persona con facultades para actuar ante los tribunales con carácter contencioso o voluntario, ejercer acciones, oponer defensas o cumplir cualquiera de los trámites que las causas requieran en representación de una de las partes”.²³

De conformidad con Manuel Ossorio, mandato judicial es: “El que faculta para actuar ante los tribunales, con carácter contencioso o voluntario, para ejercer acciones, oponer defensas o cumplir cualesquiera trámites que las causas requieran en representación de una de las partes”.²⁴

Tal y como lo establece la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 190 que señala que: “Los mandatarios judiciales por el sólo hecho de su nombramiento, tendrán las facultades suficientes para realizar toda clase de actos procesales...”. La representación legal por medio de un mandatario judicial, debería ser asumida por la

²³ Cabanellas, **Ob.Cit.** Pág. 678.

²⁴ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 599.

persona que sea de la confianza del otorgante del mandato, toda vez, que el mandatario judicial actuará en nombre y en representación del mandante, y tendrá asimismo que ejercerlo con profesionalismo, cabalidad y fidelidad.

La ley del Organismo Judicial, establece asimismo en el Artículo 193, quiénes no pueden ser mandatarios judiciales, siendo los siguientes:

- a) Los que por sí mismos no pueden gestionar en asuntos judiciales.
- b) Los que tengan auto de prisión o condena pendiente por cualquier delito, por fijado en la sentencia.
- c) Quienes no sean abogados, salvo cuando se trate de la representación del cónyuge, de su conviviente cuya unión de hecho estuviere inscrita en el Registro Civil respectivo, y de sus parientes dentro de los grados de ley o cuando el mandato se otorgue para ejercitarlo ante juzgados menores y únicamente en asuntos que no excedan de quinientos (Q.500.00) quetzales o ante jueces o tribunales en cuya jurisdicción no ejerzan más de tres abogados.
- d) Los magistrados, jueces, funcionarios y empleados del Organismo Judicial y los pasantes y meritorios de los tribunales.
- e) Los funcionarios y empleados remunerados del Organismo Ejecutivo, con excepción de los que ejercen la docencia o desempeñen cualquier cargo que no sea de tiempo completo.

En virtud de lo estipulado en el artículo anterior, la ley otorga a los abogados la facultad para actuar como mandatarios judiciales representado los intereses de personas que no puedan o no quieran actuar en el proceso.

CAPÍTULO II

2. De la acción penal

2.1 Concepto

Jorge Moras Mom indica: “La acción es un instituto jurídico procesal autónomo, por medio del cual se materializa el derecho de peticionar ante la autoridad judicial (concretada en un órgano jurisdiccional) la actividad pública necesaria para conocer y juzgar respecto de una pretensión jurídica por ella presentada.”²⁵

“La que se ejercita para establecer la responsabilidad criminal, y en su caso la civil, ocasionada por la comisión de un delito o falta...”²⁶

La acción penal tiene su fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala, especialmente en los artículos 5,12, 28 y 29, que se refieren a la Libertad de Acción, Derecho de Defensa, Derecho de Petición y Derecho de Libre Acceso a los Tribunales y Dependencias del Estado.

José Mynor Par Usen expone: “La acción nace como un medio de suprimir la venganza privada, y es a través de ella que se logra la satisfacción de un interés público, puesto que en el proceso se logra la solución jurídica, y la seguridad del orden social”.²⁷

La acción penal constituye una verdadera garantía constitucional para el titular de la misma, toda vez que podrá ejercer las acciones y hacer valer los derechos contra

²⁵ Moras Mom, **Ob.Cit.**, Pág. 95.

²⁶ Ossorio, **Ob. Cit.** Pág. 38.

²⁷ Par Usen. **Ob. Cit.** Pág. 117.

aquél que le causó un daño o un perjuicio, derivados de la comisión de un hecho delictivo.

Para ejercer la acción penal y en general para accionar ante los tribunales de justicia, es necesario tener un interés legítimo como condicionante de la actividad procesal.

Según Rosales: “El ejercicio de la acción penal pública, en particular, y la administración de justicia en general, son facultades constitucionales del Estado, que tienen por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito y, en caso necesario, la sanción del delinciente. Con esas facultades se pretende garantizar a la sociedad, el derecho a la vida, la paz, la seguridad y la justicia”.²⁸

El Código Procesal Penal al referirse a la Acción Penal, establece en su Artículo 24, lo siguiente: “La acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación: 1) Acción pública, 2) Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal, y 3) Acción privada. Esta clasificación tiene su fundamento en la naturaleza y gravedad de los delitos que se persiguen, en tanto sean delitos de interés social o de interés de los particulares involucrados.

2.2 Caracteres

- a) Pública: la acción penal es de carácter público, ya que el Estado en nombre de la sociedad protege los intereses de la misma a través de la aplicación de la justicia penal.
- b) Oficialidad: el Ministerio Público es el órgano oficial de conformidad con la ley para ejercer la persecución penal, con excepción de los delitos de acción privada.

²⁸ Rosales Barrientos, Moisés Efraín. **El juicio oral en Guatemala**. Pág. 54.

- c) Única; porque no puede existir un concurso ni pluralidad de acciones.
- d) Irrevocable: porque salvo casos excepcionales establecidos en la ley, la misma puede suspenderse, interrumpirse o cesar.

2.3 Titularidad y promoción de la acción penal

La titularidad y promoción de la acción penal se refiere a la legitimación para ejercerla y promoverla como tal.

Ossorio define al titular como: “Quien goza legítimamente de un derecho declarado o reconocido a su favor”.²⁹

El ejercicio de la acción penal pública estará a cargo del Ministerio Público, que por disposición constitucional, es el ente encargado de ejercer la acción penal pública en representación de la sociedad, lo cual se encuentra específicamente regulado en el Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público que dice: “El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública, además vela por el estricto cumplimiento de las leyes del país. En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece”.

De conformidad con la norma anterior, el Ministerio Público tiene un deber de cumplimiento ante la sociedad y a la vez una responsabilidad, al tutelar bienes de interés social, provocando que el ejercicio de la acción penal se vuelva obligatorio para dicho órgano.

²⁹ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 975.

Carlos Fontán Balestra se refiere a la acción pública como: “La típica acción penal, que debe ser ejercida de oficio por los órganos del Estado, con la intervención del particular damnificado o de otro particular, o sin ella.”³⁰

Cabanellas define al Ministerio Público como: “Es el encargado de ejercer la acción penal, representar y defender la causa pública en todos los casos y asuntos que su interés lo requiera; promover y ejercer la acción pública en las causas criminales y correccionales; requerir el cumplimiento de las penas impuestas y de las leyes relativas a presos y sentenciados, velar por el cumplimiento de las leyes, decretos, reglamentos y demás disposiciones que deben aplicar los tribunales, pidiendo el remedio de los abusos que notaren, defender la jurisdicción de los tribunales e intervenir en todos los negocios concernientes al orden público”.³¹

Vicenzo Manzini indica: “Ejercitar la acción penal significa desarrollar ante el juez la actividad necesaria para provocar una decisión definitiva e irrevocable en mérito a esa misma acción, o una declaración de no haber lugar a proceder”.³²

“La atribución al Ministerio Público del ejercicio de la acción penal, delimita las funciones de acusar de las de juzgar. El actual proceso, otorga la primera función a los fiscales y la segunda función a los jueces. Por ello, en base al principio acusatorio, el juez no podrá acusar ni iniciar proceso penal de oficio”.³³

El Ministerio Público al tener conocimiento de un hecho delictivo de carácter público, deberá de oficio realizar los actos encaminados a la averiguación de la verdad

³⁰ Fontán Balestra, Carlos. **Tratado de derecho penal**. Pág. 460.

³¹ Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 702

³² Manzini, **Ob. Cit.** Pág. 343.

³³ Manual del Fiscal. **Ministerio Público de la república de Guatemala**. pág. 113.

de dicho hecho delictivo, debiendo actuar con estricta observancia de las garantías constitucionales y el principio de objetividad.

Vicenzo Manzini expone: “El Ministerio Público cumple en idéntica forma su función, ya respecto de los delitos perseguibles de oficio, ya en orden a los punibles a querrela del ofendido, toda vez que el derecho de querrela no es ya un derecho de acusación o de acción, sino sólo una condición de punibilidad”.³⁴

El ejercicio de la acción penal pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal, requiere que previo a que el Ministerio Público inicie la persecución penal del hecho punible, la víctima directa del delito, el agraviado o su representante lo ponga en conocimiento de esta institución por cualquier medio; no obstante lo anterior, el Ministerio Público podrá intervenir de oficio en caso de flagrancia, cuando se trate de hechos graves que afecten a la sociedad, cuando se vean vulnerados intereses de menores de edad que no tengan padres, tutor o guardador o contra un incapaz que tampoco tenga tutor ni guardador, cuando el delito fuere cometido por uno de sus parientes dentro de los grados de ley y en el caso en que los delitos sean cometidos por funcionario o empleado público o con ocasión de su cargo.

Cabe mencionar que los delitos que se persiguen a través de la acción penal pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal, pueden convertirse en delitos de acción privada y pueden asimismo resolverse por medio de procedimientos de conciliación, mediación y la aplicación de usos y costumbres de las poblaciones indígenas.

La acción penal privada es la que promueve la víctima, el agraviado o su representante como titulares de la acción, por haber sufrido directamente las

³⁴ Manzini, Vicenzo. **Ob. Cit.** Pág. 313.

consecuencias jurídicas de la comisión de un delito de acción privada; no obstante ser los titulares del ejercicio de la acción penal, pueden solicitar el apoyo del Ministerio Público para identificar al imputado, practicar un elemento de prueba o cuando carezcan de medios idóneos para poder ejercer dicha acción.

José Mynor Par Usen indica: “En este tipo de acción prevalece la voluntad del agraviado, por cuanto a éste le corresponde el derecho de poner en movimiento al órgano jurisdiccional, y el ejercicio de la persecución penal contra el imputado. En este tipo de acciones dependientes de instancia privada, el ofendido juzga sobre la conveniencia y oportunidad de provocar el proceso penal; la ley deja a su arbitrio y exclusividad la apreciación de los intereses familiares y sociales que puedan estar en pugna; le otorga la facultad de instar la promoción de la acción”.³⁵

2.4 El Ministerio Público

El ministerio público de la República de Guatemala es una institución con autonomía funcional encargada, por mandato constitucional, del ejercicio de la persecución penal pública. Esta delegación comprende no solamente la fase estricta del desarrollo o impulso de la persecución penal pública, sino que implica la responsabilidad de definir la política que debe orientar esta actividad.

En ese sentido, el presente instrumento tiene como finalidad organizar y definir los principales pilares políticos sobre los que debe ser desarrollada la actividad de persecución penal por parte de los distintos órganos del Ministerio Público que en ella intervienen, a efecto de que los objetivos político – criminales formulados por el Estado de Guatemala sean alcanzados.

La definición de la Política Criminal, como de los respectivos ejes que la integran, es un proceso continuo y permanente, dado que la respuesta a la criminalidad requiere

³⁵ Par Usen, **Ob. Cit.** Pág. 125.

de la constante observación de la realidad y la consecuente necesidad de formulación y aplicación de decisiones adecuadas que tornen eficiente la actuación del Estado en su función de protección de los bienes jurídicos de las personas.

Es importante señalar que la definición de la Política de Persecución Penal es un proceso donde deben intervenir no sólo los órganos internos del Ministerio Público, sino también diversos sectores sociales organizados que deseen aportar al fortalecimiento del Ministerio Público en el ejercicio de su función constitucional. Ello ha sido tomado en cuenta en el ciclo metodológico del diseño de las políticas específicas que se han de generar en el marco del presente plan.

Sin embargo, el presente instrumento no agota la definición de la Política de Persecución Penal del Ministerio Público, sino constituye una línea política base que debe ser desarrollada por un proceso constante y permanente de observación, análisis, elaboración, implementación y evaluación del impacto de propuestas; que mejoren sustantivamente, en un corto y mediano plazo, la función que le corresponde al Ministerio Público dentro del sistema penal.

El presente plan de política de persecución penal, es el resultado de un proceso participativo e incluyente que permitió la interacción con distintos factores internos y externos, nacionales e internacionales; desarrollados y coordinados por la Secretaría de Política Criminal del Ministerio Público. En tal sentido, el presente plan es un producto que no pertenece exclusivamente al Ministerio Público sino a la sociedad guatemalteca en general.

Dicho lo anterior el ministerio publico debe actuar acorde a los principios y valores del Estado Democrático de Derecho y una guía que deberán observar la Política de Persecución Penal del Ministerio Público, es necesario determinar en primer lugar el marco conceptual sobre lo que comprende esta Política y su ubicación dentro de la Política Criminal del Estado.

2.4.1 La política de persecución penal y su relación con la política criminal

El punto de partida de la definición de la política de persecución penal es precisamente una visión integral del sistema penal, pues si bien es cierto que el poder coercitivo o punitivo pertenece al Estado, éste se fragmenta en una serie de instituciones u órganos que realizan funciones estratégicas para materializar aquél. De esa cuenta, la persecución penal no es más que un eslabón dentro del ciclo definido por el Estado para el uso del poder penal que se encuentra influido y a su vez influye en el resto de eslabones que complementan dicho ciclo que, en suma, constituyen la Política Criminal del Estado.

Este modelo de fragmentación en las funciones del ejercicio del poder punitivo del Estado se fundamenta principalmente en la necesidad de no subordinar ninguna función esencial frente a otra, de tal manera que se mantenga un equilibrio de fuerzas internas y al mismo tiempo el sistema penal cumpla su finalidad externa prevista, es decir, disminuir los niveles de conflictividad y violencia social.³⁶

Por ello, partimos de la idea que la política criminal se integra de varios ejes fundamentales, a saber:

2.4.2 La política penal

Es el conjunto de principios y decisiones que adopta el Estado, dirigidos a determinar qué conflictos de la realidad han de ser elevados a categoría de delitos o faltas penales (política criminal en sentido estricto) y a la vez qué tipo de respuestas penales ha de darse a dichos conflictos. (Política penal, en sentido estricto)

³⁶ Folleto del programa de educación a distancia. **Medidas desjudicializadoras.** Pág. 63

2.4.3 La política de persecución penal

Es el conjunto de principios, estrategias y decisiones que adopta el Estado con el fin de definir los criterios generales que deben orientar al aparato estatal para perseguir racionalmente los delitos cometidos en un determinado contexto social.

2.4.4 La política de investigación criminal

Es el conjunto de principios, métodos, estrategias y decisiones que adopta el Estado para organizar y desarrollar eficientemente la actividad de investigación criminal para la consecuente efectividad en la persecución penal.

2.4.5 Política judicial

Es el conjunto de principios, estrategias y decisiones que adopta el Estado para organizar y desarrollar los componentes básicos de justicia criminal establecidos por el Estado en el marco legal, mediante el conocimiento y juzgamiento penal de los casos sometidos a la jurisdicción penal.

2.4.6 Política penitenciaria

Es el conjunto de principios, estrategias y decisiones que adopta el Estado para organizar y desarrollar las actividades propias que conlleva la ejecución de la sentencia penal con el fin de garantizar el objetivo político que aquél ha formulado para la sanción penal.

Cómo puede verse, la Política de Persecución Penal es uno de los grandes ejes que conforman el marco de la Política Criminal del Estado y, en consecuencia, debe guardar relación y coherencia con los restantes ejes.

2.5 Definición de la política criminal

Uno de los obstáculos iniciales con los que nos encontramos al abordar el análisis de la Política Criminal es el de la diversidad de opiniones sobre lo que es y lo que comprende dicha disciplina. No pretendemos en este documento hacer un análisis académico del tema, ni mucho menos crear doctrinas nuevas al respecto; el objetivo de abordar este punto dentro de la presente propuesta, es más bien construir un marco teórico concreto sobre el que descansará la actividad de definición de la Política de Persecución Penal del Ministerio Público, componente fundamental de la Política Criminal del Estado.

Desde 1803, cuando por primera vez Sandoval Dávila de Luna, María define la Política Criminal como “el conjunto de métodos represivos con los que el Estado reacciona contra el crimen”, hasta nuestros días, existen diversas interpretaciones sobre la extensión de este término. Por un lado encontramos quienes definen la Política Criminal en un sentido amplio. La consideran como “el conjunto de métodos con los que el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal”.³⁷

Para este enfoque, constituyen la Política Criminal, las decisiones adoptadas por el Estado para responder al crimen, como las respuestas de la sociedad en general, tales como las que se brindan desde la familia, el vecindario, la comunidad, los medios de comunicación y otros. Por el otro lado encontramos quienes definen la Política Criminal como “las decisiones y métodos con los que el Estado se organiza para ejercitar la justicia criminal.”

Bajo este último enfoque se delimita el contenido de la Política Criminal únicamente a las decisiones o estrategias adoptadas por el Estado y no por la sociedad. Para el abordaje de la propuesta de Política de Persecución Penal del Ministerio Público de Guatemala, definimos nuestro marco conceptual de la Política Criminal bajo el

³⁷ Sandoval Dávila de Luna, María. **La suspensión condicional de la persecución penal.** Pág. 95.

sentido restringido, dado que en este enfoque, como apunta Binder se permite distinguir con claridad qué respuestas al fenómeno criminal se integran dentro de la Política Criminal y cuáles, a pesar de ser “respuestas”, por no provenir del Estado y por ser violentas o por restringir derechos fundamentales, constituyen parte del propio fenómeno criminal, y son simple y llanamente violencia.³⁸

De esta manera desvirtuamos que las respuestas violentas que ejerce la sociedad, fuera del ámbito de la decisión del Estado, sean parte de la Política Criminal. Acá nos referimos a cualquier tipo de respuesta que de manera violenta pueda ejercer la sociedad, como los casos de venganza privada: linchamientos, protestas violentas o coacciones, entre otras, las cuales no pueden ser consideradas como respuestas integrantes de la Política Criminal sino como un fenómeno criminal más al que el Estado debe brindar atención y respuesta.³⁹

Por otra parte, la definición en sentido restringido que adoptamos, nos permite diferenciar entre la Política Criminal y los métodos de organización que la sociedad utiliza para responder al fenómeno criminal derivado de la deficiencia de los métodos organizados por el Estado dentro de su Política Criminal. Así, por ejemplo, el hecho que en una comunidad determinada los vecinos se organicen para salir a patrullar su vecindario y capturar a los “delincuentes”, no pueden considerarse como métodos integrantes de la Política Criminal del Estado, sino como una manifestación de que la Política Criminal del Estado ha sido deficiente para atender sus necesidades de seguridad frente al fenómeno criminal.

En conclusión podemos indicar que el marco conceptual sobre el que el Ministerio Público estará desarrollando una actividad constante de formulación y configuración de su Política es el siguiente: “Política Criminal no es más que el conjunto

³⁸ Binder, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 123.

³⁹ Sandoval Dávila de Luna, **Ob. Cit.** Pág. 95.

de decisiones, estrategias y métodos que adoptan los órganos correspondientes del Estado, para orientar el uso del poder coercitivo al alcance de determinados objetivos”.

Con ello, claramente estamos reconociendo que la Política Criminal no es una competencia exclusiva del Ministerio Público, sino más bien éste es uno de los órganos del Estado que colabora en la construcción de la Política Criminal del Estado mediante la definición de estrategias y decisiones que permitirán brindar cierta clase de respuestas al fenómeno criminal; pero en suma, la efectividad de la Política Criminal del Estado es una responsabilidad de la totalidad de sus órganos que intervienen en el tratamiento del fenómeno criminal.

2.6 Fines de la política criminal

La determinación de los fines u objetivos de la Política Criminal es un tema condicionado por la manera en que se comprende el fenómeno de la criminalidad, el sistema penal y la conexión que hay entre éste último y los demás medios de control social.

Históricamente se puede observar que, en un primer momento, el fin de la Política Criminal era la mera represión del delito. Bajo esta concepción antigua o clásica, se entendía que la única finalidad del conjunto de decisiones o métodos que adoptaba el Estado estaba dirigida a reprimir el delito.⁴⁰

Posteriormente, con la aparición del positivismo y más adelante con el refuerzo de las escuelas de la defensa social, se sostuvo como fin de la Política Criminal la prevención de la delincuencia. Bajo esta concepción positivista, el fin primordial de la Política Criminal cambió de reprimir el delito a la prevención del mismo, llegando incluso a permitirse la intervención del Estado sobre la persona individual sin que ésta hubiera cometido alguna infracción penal.⁴¹

⁴⁰ **Ibíd.**

⁴¹ Binder, **ob. Cit.** Pág. 54

Las tendencias modernas apuntan a una concepción más amplia de la Política Criminal, considerando no sólo la respuesta al delito, sino también controlar todas sus consecuencias. Bajo este enfoque se propugna que las decisiones y estrategias del Estado abarquen la neutralización de las consecuencias que el delito genera, como por ejemplo, los costes sociales y económicos del delito y de la sanción, las consecuencias personales respecto a la víctima, el autor, la sociedad y a los propios aparatos de intervención.⁴²

Con esta tendencia moderna claramente aparece entonces, que la finalidad que persigue la Política Criminal, es decir las decisiones, estrategias y métodos que adopta el Estado en materia de justicia criminal, es la realización de los derechos fundamentales de las personas, incluyendo los de la víctima, los autores o presuntos autores del delito y, la sociedad en general. De tal modo que la actuación de la Política Criminal no puede descuidar o mucho menos violentar alguno de los derechos fundamentales de éstos pues su fin último es la realización de tales derechos.

Aunque algunos estudiosos han incluido como materia o competencia de la Política Criminal las estrategias del Estado para prevenir el delito, la tendencia más fuerte es a separar claramente el campo de la prevención del delito (predelictum) del campo del tratamiento del delito y sus consecuencias, dejando el primer ámbito a la Política de Seguridad y, el segundo a la Política Criminal.

Este enfoque permite diferenciar los roles y responsabilidades de cada uno de los órganos del Estado en el abordaje del fenómeno criminal y, a la vez, diferenciar las finalidades específicas de las estrategias y métodos que cada uno de los órganos del Estado implementa para afrontar el mismo.

Esto significa que los métodos de prevención del delito (predelictuales) deben ser claramente distintos de los métodos que reaccionan ante el delito ya cometido y no deben confundirse o entremezclarse.

⁴² **Ibíd.** Pág. 56

En ese sentido, el rol del Ministerio Público como órgano estatal encargado de la persecución penal entra directamente dentro del campo de la Política Criminal y no dentro de la Política de Seguridad, es decir que la finalidad de las estrategias y métodos que defina el Ministerio Público no estarán orientadas a prevenir de una forma ex ante la comisión de delitos, sino únicamente a enfrentar al fenómeno criminal desde un momento ex post para garantizar la realización de los derechos que como consecuencia de un acto antijurídico se encuentran vulnerados o en riesgo.

Evidentemente que la celeridad y eficacia de la respuesta penal o alternativa, según la ley lo permita, inciden en alguna forma en la prevención secundaria del delito, pero esto no significa que esta finalidad se superponga a la finalidad de realización de los derechos de la víctima, del autor del delito y de la sociedad en general, vulnerados o en riesgo a raíz de la comisión de un delito; pues la prevención secundaria que genera la aplicación pronta y certera de la ley penal no debe ni puede suplir la utilización de estrategias y métodos de prevención primaria para la efectiva prevención del delito en nuestro País, tarea que claramente está fuera del ámbito de atribuciones y competencias otorgadas constitucionalmente a este órgano fiscal.⁴³

En cuanto a la prevención terciaria, es decir el conjunto de estrategias que utiliza el Estado para facilitar a la persona condenada un proceso de resocialización que evite la reincidencia, existe una vinculación también con el rol del Ministerio Público como órgano encargado de la persecución penal pública. Corresponde en este ámbito al órgano fiscal, tomar en cuenta el elemento de la necesidad de la pena como principio fundamental de actuación del sistema penal, ya sea durante el desarrollo de la persecución penal o al momento de la valoración de la procedencia de los beneficios penitenciarios; más no así en cuanto a la materialización del derecho de la resocialización, tarea que compete a otros órganos del Estado.

En conclusión, podemos indicar que el ámbito de definición política del Ministerio Público se debe centrar en la adopción de decisiones, estrategias y métodos para

⁴³ Albeño Ovando, **Ob. Cit.** Pág. 45.

materializar acciones tendientes a responder ante la comisión de actos delictivos, con el fin de lograr la efectiva realización de los derechos fundamentales que se han vulnerado o estén en riesgo, tanto de la víctima, del autor del delito, como de la sociedad en general; y no así, a la prevención de la delincuencia, situación que debe ser abordada específicamente dentro de otros ámbitos de actuación del Estado.

2.7 Las estrategias, métodos o mecanismos de ejercicio del poder penal

Constituyen el segundo nivel de decisiones a través de las cuales se manifestará el poder penal del Estado, y por ende la Política Criminal de éste, relativas a cómo se enfrenta, desde el rol asignado a cada órgano del sistema penal, la respuesta al fenómeno criminal.

Este nivel de decisiones no ocupa una línea jerárquica con relación al nivel anteriormente abordado, sino que ambos están o deben estar claramente vinculados. Así, no puede sostenerse un nivel organizativo que sea insuficiente para desarrollar estrategias o métodos de trabajo que se requieran implementar para mejorar el desarrollo de la persecución penal pública, ni tampoco pueden diseñarse estrategias o métodos de trabajo a partir de lo que el nivel organizativo ha definido. Ambos niveles requieren de una vinculación específica y se influyen mutuamente.

La definición de las estrategias, métodos o mecanismos de ejercicio de la persecución penal, en el caso del Ministerio Público, constituye un reto importante que no puede agotarse en una propuesta de trabajo inicial, más bien, es un reto que debe asumirse mediante una actividad constante de investigación, observación, análisis y reflexión de la realidad.

En conclusión podemos indicar que el Ministerio Público, adoptará y evaluará constantemente las decisiones político – criminales que defina tanto a nivel organizativo como estratégico o metodológico, con el fin de hacer eficiente la persecución penal pública.

2.8 Principios y fundamentos de la política de persecución penal del Ministerio Público

Tal como se hace ver en el marco conceptual de este documento, existen lineamientos específicos formulados en el marco normativo que constituyen pilares fundamentales que orientan en todo momento la actuación del Ministerio Público dentro del rol asignado por el Estado en el sistema penal; sin perjuicio de los lineamientos generales o específicos que el fiscal general implemente en ejercicio de la facultad legal otorgada en el Artículo 11 de la Ley Orgánica de la Institución.

Sin pretender elaborar un trabajo académico que profundice sobre estos elementos, consideramos indispensable enfatizar los principios básicos que deben regir la actividad de Persecución Penal del Ministerio Público, dado que constituyen decisiones formuladas con anterioridad por el Estado y en consecuencia constituyen un marco político obligatorio para esta institución.

2.8.1 De humanidad

El principio de humanidad es, sin duda, el principal pilar de un Estado Democrático de Derecho. Por virtud de este principio se entiende que toda la actividad del ejercicio del poder penal del Estado, es decir la Política Criminal, debe estar orientada a la protección y promoción de los derechos fundamentales de la persona humana, antes que a los propios intereses o fines del Estado. Esto marca la diferencia entre una Política Criminal democrática y una autoritaria.

Este principio, que ha sido el eje central de la reforma política entre los gobiernos autoritarios y los gobiernos democráticos y republicanos, sostiene que el Estado no tiene sentido en sí mismo y sólo puede justificarse en tanto sea un instrumento útil para garantizar los derechos fundamentales del individuo y permita la autorrealización del mismo en sociedad, sobre todo porque el sujeto de la Política Criminal es la persona humana, sea infractora o víctima.

Este principio se encuentra claramente estipulado en el Artículo 1 de nuestra Constitución Política de la República que establece: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.” Esto significa que en cualquier acto que realicen los distintos órganos del Ministerio Público en el ejercicio de la persecución penal, deben observar que únicamente tiene legalidad y legitimidad en la medida que no sólo respeta sino que también promueve los derechos fundamentales de la persona humana.

En consecuencia, sin perjuicio de otras aplicaciones que deban hacerse, se instruye a que los Fiscales del Ministerio Público rijan su actuación con base en el principio de humanidad en los casos siguientes:

- 1) El manejo de los plazos de las distintas fases del proceso penal.
- 2) El uso de las medidas de coerción, principalmente en el uso de la medida de prisión preventiva.
- 3) La realización de actos de investigación, principalmente aquellos relativos a la búsqueda de vestigios del delito en la persona de la víctima o del supuesto victimario.
- 4) La utilización de testigos dentro del proceso penal.
- 5) El tratamiento físico y emocional de la víctima.
- 6) La forma de trasladar información a la víctima.
- 7) La solicitud de determinada pena y su respectivo cuántum.
- 8) Las solicitudes en materia de incidentes de ejecución de la pena.

En conclusión, por vía del principio de humanidad, la Constitución obliga a que todos los órganos del sistema penal, incluyendo al Ministerio Público, orienten su actuación con base en el calibre humano.

2.8.2 De eficacia

El principio de eficacia establece que la actuación de los distintos órganos públicos, y dentro de éstos los del sistema penal, realicen su gestión de acuerdo a la obligación que tiene el Estado de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales que está obligado a proteger.

El principio de eficacia establece que, así como el Estado se justifica en la medida que es útil para proteger los derechos fundamentales de la persona humana, los órganos públicos y las estrategias que adoptan se justifican sólo en tanto son útiles para permitir al Estado cumplir con su obligación.

Al respecto cabe recordar que nuestra Constitución Política establece en el Artículo 140 que “Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano organizado para garantizar a sus habitantes el goce, de sus derechos y de sus libertades.”

Asimismo, el Artículo 2 de nuestra Carta Magna establece que “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.” Por todo lo anterior, los distintos órganos del Ministerio Público están obligados también a realizar una valoración y consideración objetiva de su actuación dentro de la actividad de persecución penal pública, para evitar la realización de actos cuyo resultado se conozca, o se prevea razonablemente, que no será eficaz para los objetivos de la función constitucionalmente otorgada al Ministerio Público.

En consecuencia, sin perjuicio de otras aplicaciones que deban hacerse de este principio, el Ministerio Público orientará la persecución penal de los delitos de acción pública, bajo el principio de eficacia, cuando:

1) Seleccione los delitos a los que impulsará aplicación de medidas de desjudicialización y determine los procedimientos para su aplicación.

2) Determine los criterios que deben regir para archivar los casos.

3) Determine procedimientos para coordinar el trabajo de la escena del crimen.

4) Determine la utilización de medios de investigación en la etapa preparatoria y, la utilización de medios de prueba en la fase del juicio.

5) Determine criterios para solicitar institutos procesales de finalización de la etapa preparatoria, tales como clausura provisional, sobreseimiento o acusaciones.

En conclusión, la fiscalía general tomará en consideración la necesidad de emitir las instrucciones generales que sirvan para orientar cualquier otra actuación con el fin de optimizar el tiempo, recursos físicos, económicos, humanos, etc., para el alcance del cumplimiento de la función delegada a esta institución.

2.8.3 De legalidad

La idea básica del principio de legalidad es que nadie puede ser castigado penalmente sin que previamente se defina en la ley penal: “la conducta como delito, la pena correspondiente, el proceso dentro del cual se impondrá la sanción y estén definidas las reglas de ejecución de la misma”. En síntesis, el principio de legalidad persigue garantizar que ningún ciudadano sea sancionado, esto es sufrir la fuerza coercitiva del Estado, arbitrariamente.

Sus diversas garantías: legalidad criminal, legalidad penal, legalidad procesal y legalidad de la ejecución, expresan la necesaria concatenación del respeto del principio de legalidad en las diversas fases del proceso de criminalización, para su real vigencia. Si se burla una sola de estas garantías, quedaría sin contenido material el principio de legalidad penal.⁴⁴

La actuación del Ministerio Público dentro del desarrollo del proceso penal debe igualmente estar regida por el principio de legalidad, el cual excluye cualquier forma de actuación que no esté prevista en la ley. El apego a la funcionalidad de los distintos institutos procesales regulados en las diversas leyes, pero principalmente en el Código Procesal Penal, constituye un pilar fundamental de la actuación de los diversos órganos del Ministerio Público.

Este principio se sustenta principalmente en el Artículo 5 de nuestra Constitución Política que establece que “toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe... Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.”

Esta premisa fundamental es la que se desarrolla posteriormente en otras normas constitucionales, tales como: el Artículo 6 que regula el principio de legalidad en cuanto a la detención, el Artículo 10 que regula la legalidad de los centros de detención, el Artículo 11 que regula el principio de legalidad en cuanto al procedimiento de detención por faltas, y el Artículo 17 que establece el principio de legalidad penal sustantivo.

El respeto al principio de legalidad es fundamental para la consolidación de un Estado de Derecho, pues sólo se puede tener seguridad y certeza jurídica si se tiene la garantía de que las actuaciones de los órganos del Estado se enmarcan en las reglas preestablecidas en la ley y son del conocimiento de los ciudadanos.

⁴⁴ **Ibíd.**

A efecto de profundizar un poco en la importancia de este principio, citamos a Bovino, Alberto, quien menciona, entre otros, dos modelos que si bien cumplen con algunas garantías del principio de legalidad, al incumplir materialmente otras garantías de este mismo principio se vulnera el modelo democrático que se busca sostener con el mismo.⁴⁵

El primero es el modelo de mera legalidad, donde no se respetan las premisas siguientes: “no hay acusación sin prueba” y/o “no hay prueba sin defensa”.⁴⁶ En este caso, ambas premisas están íntimamente vinculadas a la actividad concreta del Ministerio Público dentro del proceso penal, ya que sólo puede existir un derecho de defensa y de carga de la prueba en un sentido estricto, cuando las solicitudes del ente fiscal devienen claras y específicas, sustentadas con elementos fácticos susceptibles de ser corroborados por el juzgador.

Por tal motivo se instruye a los distintos órganos del Ministerio Público a describir y plantear las solicitudes necesarias dentro del proceso penal de una forma concreta e individualizada, independientemente que se esté accionando contra un grupo de sujetos en una misma causa, pues ésta es la única forma de evitar la vulnerabilidad del principio de legalidad que exige, como ya hemos señalado, la determinación concreta de la carga de la prueba y la realización efectiva de un derecho de defensa.

El segundo modelo que rompe con el modelo democrático que persigue el principio de legalidad es el denominado modelo inquisitivo, en el cual se sustrae la garantía de “no hay juicio sin acusación”.⁴⁷

Esta garantía está también claramente vinculada a la actuación del Ministerio Público dentro del proceso penal, pues dentro del marco normativo constitucional la función de persecución penal ha sido delegada específicamente en esta institución.

⁴⁵ Bovino, Alberto. **Temas de derecho procesal guatemalteco**. Pág. 213.

⁴⁶ **Ibíd.** Pág. 78.

⁴⁷ **Ibíd.**

Por tal motivo, la Política de Persecución Penal del Ministerio Público se orientará, de tal forma que sean sus mismos órganos los que desarrollen efectiva y fundamentadamente los actos de imputación, acusación, juzgamiento y condena de los responsables del quebrantamiento de la ley penal, de tal manera que en ningún momento el juzgador deba asumir roles que competen a este órgano fiscal.

Entre otros aspectos, la Política de Persecución Penal del Ministerio Público se orientará a efecto de que los fiscales:

- 1) Estén presentes efectivamente en la primera declaración de los detenidos.
- 2) Acudan con suficiente información previa a las primeras declaraciones de los detenidos.
- 3) Desarrollen la imputación de la conducta delictiva en las audiencias de primera declaración.
- 4) Requieran fundamentadamente cuando sea procedente el auto de procesamiento.
- 5) Requieran fundamentadamente cuando sea procedente la imposición de medidas de coerción.
- 6) Hagan uso adecuado del interrogatorio y contra interrogatorio a los procesados y testigos en las audiencias orales del proceso penal.
- 7) Presenten los actos conclusivos de la etapa preparatoria en los plazos oportunos, evitando el emplazamiento judicial por violación de los mismos.
- 8) Requieran, con base en el Principio de Objetividad, los medios de prueba útiles para la averiguación de la verdad, evitando que el órgano judicial solicite de oficio nuevas

pruebas, ordene investigaciones suplementarias, y cualquier otro acto que evidentemente competen al órgano fiscal.

2.8.4 De lesividad

El principio de lesividad, que integra en una concepción más amplia al principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, es un límite fundamental en la actuación de los órganos del Estado para evitar la expansión del poder coercitivo del Estado a la solución de problemas que por naturaleza no competen al sistema penal.

Este principio establece que la actuación e intervención del sistema penal, únicamente es legítimo en la medida que existe una lesión a un derecho fundamental que ha sido elevado a la categoría de bien jurídico protegido por la norma penal y no cuando se utiliza para perseguir a personas que disienten en su forma de ser o de pensar con la mayoría, sin que tales comportamientos afecten derechos de terceras personas.

Nuestra Constitución Política establece en el Artículo 35 la libertad de conciencia, en tal sentido, la utilización del poder penal para cambiar esas formas de ser o de pensar son inaceptables dentro de nuestro marco jurídico constitucional.

Ello se complementa con los Artículos 5 y 17 de la Constitución Política de la República que también establece la prohibición de ser molestado o perseguido sino es por actos que impliquen infracción a la ley, y que no puede imponerse una pena, sino por acciones u omisiones que se encuentren previamente tipificadas como delito.

Si bien es cierto que el principio de lesividad es un pilar fundamental en la función legislativa para evitar la definición de tipos penales que no resguardan bienes jurídicos fundamentales de terceros, también lo es que, una vez aprobada la norma penal, las agencias del sistema penal deben intervenir adecuadamente verificando que efectivamente se ha producido afectación a los derechos fundamentales de terceros,

elevados a categoría de bienes jurídicos tutelados por una norma penal, como condición indispensable para la actuación del sistema penal.

En cumplimiento de este principio, la Política de Persecución Penal del ministerio público se orientará a unificar criterios objetivos relativo a los casos que ameritan ser impulsados por el Ministerio Público y a desestimar aquellos que por la naturaleza de la acción o del resultado se salen de la esfera de lesividad y por ende de la esfera de la prohibición penal.

2.8.5 De proporcionalidad

El principio de proporcionalidad es también uno de los principios fundamentales de la política criminal de un Estado democrático de derecho que se manifiesta tanto en el momento de la criminalización primaria o previsión legislativa como también en la criminalización secundaria o fase de aplicación de las sanciones penales.

En la fase de criminalización primaria, el principio de proporcionalidad exige adecuar el quantum de la amenaza de la sanción a la gravedad del delito, esto es, a la importancia del bien jurídico (principio de lesividad) y grado de ataque (principio de fragmentariedad).

En tal sentido, aún cuando el Ministerio Público no es un órgano con iniciativa de ley, se buscará emitir las opiniones correspondientes en los distintos procesos de reformas al Código Penal que se presenten, dado que generalmente se suele obviar este principio y se penalizan acciones que deberían ser materia de protección a través de otros sistemas legales, tales como el civil, administrativo, fiscal, etc., lo cual incide en la política de persecución penal que corresponde a esta Institución.

En la fase de criminalización secundaria o aplicación de la sanción, es donde los órganos del Ministerio Público juegan un factor importante para la implementación de

este pilar fundamental de la Política Criminal, dado que el sistema penal debe adecuar la sanción concreta a las circunstancias particulares de la comisión del delito.

Si bien es cierto, que la decisión final de la imposición de la pena queda en una decisión judicial, también lo es que el Ministerio Público se convierte en un actor principal del sistema penal que aporta los elementos de prueba que han de servir para el establecimiento de la responsabilidad penal y su graduación respectiva, elementos que fundamentarán la imposición y el monto de la pena.

La base fundamental de este principio estriba en que el propio Estado ha definido en los Artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República, que la organización del mismo responde a la finalidad de protección y de favorecer desarrollo integral de la persona humana. En tal sentido, no cabe dentro del Estado de Guatemala la utilización de penas inapropiadas con la condición del mismo ser humano, tal como lo ha aceptado también el Estado de Guatemala a través del Artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, donde se prohíbe el uso de penas crueles, inhumanas o degradantes.

Asimismo complementan el marco jurídico de este principio el Artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece la obligación de justificar cualquier limitación o restricción de derechos fundamentales en causas de absoluta necesidad.

Por todo lo anterior, se instruye a los Fiscales del Ministerio Público para que, al momento de realizar la persecución penal pública, tomen en consideración los siguientes criterios políticos – criminales y dogmáticos – penales:

1) Principio de intervención mínima del Derecho Penal; es decir, tomar en consideración que la pena, y en especial la de prisión, debe utilizarse sólo en los casos absolutamente indispensables.

2) Principio de insignificancia del hecho; es decir, tomar en consideración que determinados actos, a pesar de ser subsumidos en un tipo penal, no han llegado a afectar gravemente el bien jurídico tutelado y, consecuentemente, pueden ser susceptibles, incluso, de ser desjudicializados.

3) La existencia de atenuantes y agravantes para ajustar la sanción a la realidad del delito cometido.

Este principio de proporcionalidad no solo ha de regir el debate sobre la calidad y monto de la pena, sino debe regir la actuación del órgano fiscal en cualquier otro acto procesal donde se debata la restricción de derechos, como por ejemplo en el uso de las medidas de coerción, en la realización de inspecciones o registros físicos y de personas, y otros de esta índole.

2.8.6 De culpabilidad

El principio de culpabilidad, conjuntamente con el principio de lesividad, es el que da sustento material a las interrogantes fundamentales de qué es delito y a quién imponer una sanción penal. Este principio limita el ejercicio del poder coercitivo del Estado en materia penal al exigir que éste se ejerza sobre los hechos o actos de las personas y no sobre el carácter o forma de ser de las personas. Incluye algunas premisas como las siguientes:

- **La responsabilidad por el hecho.** Significa que debe buscarse la sanción de acuerdo a las circunstancias del acto ilícito y no atendiendo a las circunstancias personales del autor, tales como su raza, su condición social y/o económica, sus creencias religiosas y/o políticas, o cualquier otra circunstancia personal.
- **La responsabilidad personal.** Reconoce la necesidad de sancionar a cada persona por su propio hecho y evitar la responsabilidad vicarial en el Derecho Penal, es decir que otra persona sea sancionada por actos de otros. Esto no

riñe con las instituciones modernas de la dogmática penal como la autoría intelectual, dado que en tales circunstancias el resultado producido es tan imputable a éste como al ejecutor del daño o lesión. Distinto es el caso de la autoría mediata, donde la responsabilidad recae directamente sobre el autor mediato y no en quien ejecuta el acto por ser éste un mero instrumento de ejecución del delito

- **La exigencia de dolo o culpa.** Esta premisa exige que la imputación de la responsabilidad criminal se haga únicamente con base en la existencia de dolo o culpa (imprudencia o infracción del debido cuidado), excluyendo los casos en que el resultado se produjo como consecuencia del accionar del sujeto pero sin que éste haya podido preverlo y evitarlo.
- **La imputabilidad del autor del hecho.** Esta premisa establece que el autor del injusto penal debe reunir determinadas condiciones mínimas para poder imputarle la responsabilidad o reprochabilidad de su acto. En tal sentido, se reconoce bajo el amparo de este principio el error de prohibición en los casos que evidentemente no puede reprocharse la conducta ilícita a la persona que desconocía la prohibición de esta conducta, o bien, que conociéndolo, le es imposible internalizar el sentido de la prohibición por una determinación cultural (error culturalmente condicionado) estos aspectos deben ser materia de regulación específica en los instrumentos que desarrollen la política de persecución penal del ministerio público.
- **La fundamentación del principio de Culpabilidad se encuentra en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República,** que reconoce la justicia como un valor esencial del Estado, en el Artículo 3 que contiene el reconocimiento de la dignidad como un valor esencial del ser humano y, en el Artículo 140 de la misma Constitución Política que define al Estado de Guatemala como un Estado de Derecho. Sin el reconocimiento de estas premisas que integran al principio de culpabilidad no se puede hablar de una

imputación justa ni apegada a derecho, en tal sentido, tal imputación es impropia dentro del Estado de Guatemala.

2.8.7 De reconocimiento de las víctimas

Durante siglos la víctima ha sido la gran olvidada por el carácter público de la acción penal, centrando el conflicto penal entre autor y Estado. Los esfuerzos de la Criminología Crítica y del Abolicionismo por revalorizar su papel y tener en cuenta sus intereses, ha dado lugar a un verdadero cambio de perspectiva en la Política Criminal.

Como lo expresa el autor Asensio Bremer, Gladis, “cada vez es más evidente que el Derecho Penal no es la Carta Magna del delincuente, sino que debe tener en cuenta otros intereses como: las potenciales víctimas, la sociedad y la propia víctima que sufrió la lesión de sus bienes jurídicos, los familiares de la víctima y, los familiares del autor”.⁴⁸

Estas transformaciones no sólo afectan al Derecho Penal sino que recorren todo el sistema penal influyendo también al procedimiento penal y al campo criminológico. En el campo del derecho penal es responsabilidad de los fiscales orientar la persecución penal tomando en consideración la regulación vigente de los institutos que valoran el rol de la víctima dentro de los criterios de determinación de la pena, siendo éstos:

1) La regulación de las atenuantes de arrepentimiento eficaz, reparación de perjuicio, provocación o amenaza por parte del ofendido y vindicación de ofensa producida por el ofendido, regulados en los numerales 4º, 5º, 11º y, 12º, del Artículo 26 del Código Penal.

⁴⁸ Asensio Bremer, Cándido Francisco. **El ordenamiento jurídico procesal penal y derechos humanos**. Pág. 123

2) La regulación de la agravante de menosprecio del ofendido, contenida en el numeral 18 del Artículo 27 del Código Penal.

3) Disposiciones que contemplan la influencia de la víctima en la extinción de la pena, como en el caso del perdón del ofendido regulado en el Artículo 172 del Código Penal y, en la configuración de diversos tipos agravados por ciertas características de la víctima o grado de lesión de los bienes jurídicos de ésta, tal el caso del rapto específicamente agravado y de la violación a calificada regulados en los Artículos 183 y 175 del Código Penal, respectivamente.

Es imperativo que los órganos del Ministerio Público realicen en todo momento un análisis profundo sobre la regulación específica del Código Penal para promover la correcta aplicación de todas las circunstancias previstas en la ley, tanto las que se han adoptado desde una visión protectora de los derechos de la persona infractora, como aquellas que han sido incorporadas tomando en cuenta la situación especial de la víctima; para una correcta aplicación de los institutos penales sustantivos.

En el campo del procedimiento penal, es responsabilidad de los fiscales orientar la persecución penal tomando en consideración los institutos procesales que el Código Procesal Penal ha adoptado donde debe ponerse un especial énfasis en los intereses de la víctima, siendo éstos:

1) El criterio de oportunidad,

2) La suspensión condicional de la persecución penal.

3) La conversión.

4) La regulación del régimen de acción en los delitos de acción privada y de acción mixta, sin cuyo rol protagónico de la víctima no puede accionar el sistema penal.

5) Las instituciones reguladas en materia procesal penal que favorecen los intereses de la víctima fuera del proceso penal, es decir los mecanismos alternos de solución de conflictos, como la conciliación y la mediación.

Este tipo de instituciones constituyen una herramienta fundamental que permite al Ministerio Público, priorizar, en determinados delitos que la ley permite, la del conflicto criminalizado mediante un acuerdo reparatorio, antes que la utilización de la coerción penal.

En tal sentido, constituye un compromiso institucional, y por ende de cada órgano fiscal, favorecer e impulsar la utilización de estos institutos, tanto los que se otorgan dentro del proceso penal como los que se realizan mediante los dos métodos alternativos señalados, para una solución del conflicto criminalizado mediante acuerdos voluntarios entre los actores del conflicto, y no retardarlos o entorpecerlos. En la medida que un conflicto se resuelve mediante la utilización de estos recursos, el Ministerio Público cumple su rol de atender también los intereses de la víctima dentro del ejercicio de la persecución penal.

En el campo criminológico se ha desarrollado de una manera productiva la denominada Victimología, ciencia que ha incluido a la víctima como un sujeto clave en el estudio y definición de la Política Criminal. Esta disciplina ha desarrollado estudios y ha generado aportes importantes para evitar lo que se conoce como “la victimización secundaria”, esto es, los casos en que las agencias del sistema penal (Organismo Judicial, Ministerio Público, Defensa, Policía, etc) generan más o producen nuevos daños a la víctima del delito.

El Ministerio Público reconoce los aportes que esta disciplina ha generado y en tal sentido hace suyo el compromiso de actuar de una manera adecuada para evitar, mediante la actuación de sus órganos, la agravación de los daños sufridos por la víctima del delito o la generación de nuevos daños.

Por ello, incorpora como propios y con carácter obligatorio para la actuación de sus distintos órganos, los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder, aprobados por la resolución 40/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, para que sean principios rectores del accionar de todos los órganos de este ente fiscal en el ejercicio de la persecución penal pública. A saber:

1. Las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tienen derecho a acceder a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido.

2. Se establecerán y reforzaran, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informara a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.

3. Se facilitará la adecuación de los procedimientos administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y de su alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones así como de la decisión de sus cuando hayan solicitado esa información.

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente.

c) Prestando asistencia adecuada a las víctimas durante todo el proceso judicial.

d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de sus testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia.

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.

4. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctona, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas.

5. Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares, o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridas, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización la prestación de servicios y la restitución de derechos.

6. En los casos que causen daños considerables al medio ambiente, el resarcimiento que se exija comprenderá, en la medida de lo posible, la rehabilitación del medio ambiente, la reconstrucción de la infraestructura, la reposición de las instalaciones comunitarias y el reembolso de los gastos de reubicación cuando esos daños causen la disgregación de una comunidad.

7. Las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos.

8. Se informará a las víctimas de la disponibilidad de servicios sanitarios y sociales y demás asistencia pertinente, y se facilitará su acceso a ellos.

9. Se proporcionará al personal (...) capacitación que lo haga receptivo a las necesidades de las víctimas y directrices que garanticen una ayuda apropiada y rápida.

10. Al proporcionar servicios y asistencia a las víctimas, se prestará atención a las que tengan necesidades especiales por la índole de los daños sufridos o debido a factores como los mencionados en el párrafo tercero supra. En el instrumento en cuestión el párrafo tercero, se refiere a condiciones de: raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, creencias y prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social o impedimento físico.

11. Los Estados revisaran periódicamente las prácticas vigentes para asegurar su adaptación a las circunstancias cambiantes, y se fomenten medidas y mecanismos para prevenir actos que constituyan graves abusos de poder, y establecerán derechos y recursos adecuados para las víctimas de tales actos, facilitándoles su ejercicio.

2.8.8 De subsidiariedad

El principio de subsidiariedad es también uno de los principales planteamientos rectores de la actuación del Estado en materia de justicia criminal, y en tal sentido, de la actividad de persecución penal. Este principio constituye el eje ordenador de la selección político – criminal, por medio del cual se exige que el uso del poder coercitivo del Estado se rijan por las características de oportunidad, menor lesividad y necesidad, para que pueda configurarse verdaderamente la proporcionalidad entre medios y fines, exigidos en un Estado de Derecho.

En cuanto a la característica de **oportunidad**, se exige que dentro de los diversos medios posibles que se le ofrece al especialista en Política Criminal, éste deba elegir el instrumento que resulta más indicado al caso concreto. Esta característica no solo debe operar en el momento de la selección primaria, sino también dentro de la selección secundaria, es decir que al sistema penal únicamente deben llevarse aquellos

conflictos criminalizados que no pueden ser resueltos mediante otras vías menos violentas.

En cuanto a la característica de **menor lesividad**, se exige que la respuesta a utilizarse por el Estado no sólo sea idónea o adecuada para responder al fenómeno criminal, sino que debe elegirse entre los instrumentos idóneos, aquellos que suponen la menor restricción posible de los derechos fundamentales de las personas.

Por último, en cuanto a la característica de **necesidad**, se exige que el especialista en Política Criminal haga uso de los recursos violentos sólo en los casos absolutamente necesarios, es decir cuando no existe otro mecanismo capaz de alcanzar el resultado perseguido.

Todo ello se resume en que los Fiscales del Ministerio Público están llamados a considerar siempre la viabilidad de resolución del conflicto criminalizado por otros mecanismos de solución distintos de la pena. Bajo este principio, el Ministerio Público definirá, en los instrumentos que desarrollen su Política de Persecución Penal, los lineamientos de actuación para la priorización de los casos que deben ser impulsados hasta obtener una sentencia condenatoria y, la desjudicialización de otros cuya solución más justa se obtiene mediante un acuerdo negociado entre las partes. Asimismo, definirá los lineamientos específicos que orientarán la utilización de los recursos para impulsar la persecución penal de los delitos más graves o que afectan los bienes jurídicos más importantes de las personas.

Todo ello, fundamentado en que el Estado de Guatemala, mediante el Artículo de la Convención Americana de Derechos Humanos, ha incorporado el compromiso de que toda restricción o limitación de un derecho fundamental debe estar justificada en causas de absoluta necesidad.

CAPÍTULO III

3. Aspectos procesales sobre el criterio de oportunidad, suspensión condicional de la persecución penal y la conversión en el proceso penal

En los Artículos del 25 al 31 del Código Procesal Penal encontramos las instituciones procesales que en Guatemala conocemos como Medidas de Desjudicialización, por medio de las cuales el Ministerio Público, de acuerdo con las normas, puede disponer del ejercicio de la acción penal pública (abstenerse, paralizarla, transferirla) en los supuestos establecidos en la ley y bajo control judicial. En este trabajo se desarrollan como Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos: el Criterio de Oportunidad, la Conversión, la Conciliación, la Mediación y la Suspensión Condicional de la Persecución Penal.

El Procedimiento Abreviado, a pesar de estar considerado en la Exposición de Motivos del Código Procesal Penal como medida desjudicializadora, no es incorporado como tal en este módulo, en virtud de que se parte del criterio que desde el momento que el órgano jurisdiccional conoce del proceso hasta pronunciar sentencia, no se modifica la titularidad de la acción, ni se paraliza el proceso; no se trata pues, de una de las medidas dichas sino de un Procedimiento Específico, como está previsto en el texto del Código Procesal Penal, en el cual el Ministerio Público puede seleccionar el quantum de la pena.

3.1 Criterio de oportunidad

3.1.1 Definición

Se aplicará el criterio de oportunidad a favor de los autores o cómplices del delito de encubrimiento, que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos que específicamente señala la ley.

3.1.2 Requisitos y modalidades para la aplicación del criterio de oportunidad

Para que pueda aplicarse el Criterio de Oportunidad será necesario, según el Artículo, 25 Bis del Código Procesal Penal.

1) Solicitud del Ministerio Público o de los otros sujetos procesales al juez para que autorice aplicar la medida

Aunque no aparece previsto específicamente como requisito, será obligado que el Ministerio Público, después de evaluar las actuaciones y establecer que se presentan los supuestos previstos, solicite al Juez de la causa que le faculte para aplicar la medida. En el supuesto que fueren los otros sujetos procesales los que formulen la solicitud de autorización para la aplicación de la institución, es obligado que se oiga al Ministerio Público para que manifieste su conformidad con la aplicación o no, en caso que se afecte el interés público.

2) Autorización judicial

La autorización judicial la dará el juez de primera instancia cuando el límite superior de la pena exceda de tres años y no pase de cinco años de prisión. El juez de paz podrá dar la autorización cuando el criterio de oportunidad se solicita por un delito de acción pública con pena cuyo límite superior no supere los tres años (incluyendo obviamente los delitos sancionados con pena no privativa de libertad). (Artículo 25 Código Procesal penal)

La función del juez es controlar que en el caso concreto se cumplan los requisitos exigidos por la ley. El juez no podrá entrar a valorar la conveniencia o no del criterio, sólo si la petición es acorde a lo dispuesto por la ley. Si el juez otorga o deniega

la aplicación del criterio de oportunidad, deberá fundamentar su resolución (Artículo. 11 bis Código Procesal Penal).

3) El consentimiento del agraviado, si lo hubiere

En este punto, el fiscal debe realizar una tarea de convencimiento a la víctima, haciéndole ver que posiblemente salga más beneficiada con el criterio de oportunidad que si se sigue proceso contra el imputado. En aquellos casos en los que, realizadas las citaciones no compareciese el agraviado, se continuará el proceso. No obstante, podrían buscarse otras vías de salida, como la suspensión condicional de la persecución penal o el procedimiento abreviado. En los casos en los que la agraviada sea la sociedad, se entiende que el consentimiento lo prestará el Ministerio Público.

Dentro de los Requisitos para la aplicación del Criterio de Oportunidad, se tiene:

1. Solicitud del Ministerio Público,
2. Autorización judicial,
3. Consentimiento del agraviado,
4. Reparación del daño causado. Con relación a este punto hay que analizar distintas situaciones:
 - a) En el caso que el daño no pueda repararse en forma inmediata, deberá asegurarse su cumplimiento. A tal efecto, el Código prevé que el acuerdo de conciliación realizado ante el juez de paz tendrá valor de título ejecutivo. Las partes tienen libertad para acordar garantías tales como hipoteca, prenda o fianza. En cualquier caso, el fiscal no debe proponer el criterio de oportunidad cuando dude que la reparación se realice.

- b) Cuando el daño producido afecte a la sociedad, el imputado deberá haber reparado el daño o garantizado su reparación en el plazo máximo de un año. En caso de insolvencia, el juez podrá sustituir la reparación por la realización de una actividad en servicio a la comunidad, por períodos de entre diez y quince horas semanales y por un plazo no superior al año. Así mismo, el tribunal podrá imponer la realización de las normas de conducta y abstenciones seleccionadas entre las descritas en el Artículo 25 Bis del Código Procesal Penal
- c) Que el sindicado no haya sido beneficiado por la abstención del ejercicio de la acción en la comisión de un delito doloso que haya dañado o puesto en peligro el mismo bien jurídico (Artículo 25 quinquies de Código Procesal Penal). Por ejemplo, si ya se le concedió un criterio de oportunidad por una estafa, no podrá concedérsele de nuevo por un hurto, ya que en ambos casos se afecta al mismo bien jurídico: el patrimonio. No obstante, sí será posible aplicarle el beneficio por la comisión de un delito de lesiones leves. La ley exige que el Ministerio Público tome las medidas para dar estricto cumplimiento a esta norma, lo cual significa que deberá abrir un registro para controlar su otorgamiento. A diferencia del procedimiento abreviado, la ley no prevé que el imputado admita la comisión de los hechos en forma expresa.

3.1.3. Momento procesal

Es conveniente que el criterio de oportunidad se aplique lo más rápido posible, pues de lo contrario uno de los objetivos de esta figura, como es la descarga de trabajo para el Ministerio Público, quedará prácticamente sin efecto y en consecuencia, puede

plantearse desde que el imputado preste declaración ante el juez, pues en ese momento están presentes el fiscal, el defensor y el procesado.

A pesar del extenso período del proceso en el cual se puede plantear la medida, es conveniente que se delimiten las fases y se describa la forma de su planteamiento y resolución, así:

3.1.3.1 En el procedimiento preparatorio.

- 1) Como mecanismo alternativo de resolución del conflicto: La proposición y trámite son los que se señalan más adelante; asimismo, debe considerarse que si el límite máximo de la pena de prisión no excede de tres años, y la petición se presenta al juez de Primera Instancia del Ramo Penal, se remitirá el proceso al Juez de Paz de ese Ramo para su resolución, y en tal caso tendrá facultad para revocar las medidas de coerción; y

- 2) Como forma conclusiva del Procedimiento Preparatorio: En esta situación el planteamiento debe formularse ante el Juez de Primera Instancia, que es el único que tiene competencia para resolverlo, aunque el delito tenga señalada una pena privativa de libertad inferior a tres años de prisión, porque tal funcionario es el facultado para tramitar y resolver el Procedimiento Intermedio y no el Juez de Paz. Debe tenerse presente que la aplicación ya no podrá plantearse si el fiscal lo hubiera hecho con anterioridad (Artículo 332). El trámite en esta fase del proceso es el previsto en los artículos 345 Bis., 345 Ter. y 345 Quáter del Código Procesal Penal.

Antes del comienzo del debate: Se entiende que el planteamiento se puede hacer al Tribunal de Sentencia en la fase previa a la apertura del debate. En este caso, el órgano jurisdiccional oirá al Ministerio Público (si no fue el que solicitó la autorización

para aplicar el criterio de oportunidad), porque es el órgano autorizado por la ley para calificar su procedencia (Artículo 25 del Código Procesal Penal), y a continuación resolverá.

3.1.4 Efectos

Pasado un año desde que la aplicación del criterio de oportunidad quede firme (es posible que la decisión de concederlo sea recurrida), se producirá la extinción de la acción, por lo cual el Estado ya no podrá perseguir a esa persona por esos hechos.

La impugnación de la resolución que autoriza la aplicación del 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 de la institución procesal (Art. 25 bis). No obstante, el mero incumplimiento de las obligaciones civiles de reparación no provoca la anulación del beneficio, sino que será necesario demostrar que el impago se debe a fraude, dolo, simulación o violencia.

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 del Decreto No. 79-97 del Congreso, 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 proseguir la persecución, o que ésta caducó por haber transcurrido el plazo de un año, podrá interponer ante el juez la excepción de falta de acción, conforme el artículo 294 del CPP.

3.1.5 Facultad del juez de provocar la aplicación

En el artículo 286 del Código Procesal Penal se contempla la facultad del juez de solicitar dictamen del Ministerio Público sobre la conveniencia de aplicar algún

criterio de oportunidad. Esta disposición facilita la labor del fiscal, puesto que el juez, prácticamente, le está señalando la posibilidad de beneficiar al procesado, por lo cual el fiscal debería comunicarse con el procesado y la víctima para buscar la aplicación de la medida siempre y cuando considere que el interés público y la seguridad ciudadana no estén gravemente afectados o amenazados.

3.1.6 Caso especial

Como caso especial de aplicación del criterio de oportunidad se menciona el previsto en el artículo 208 de la Ley de Propiedad Industrial (Decreto No. 57-2000 del Congreso de la República), en el cual se regula que el asunto puede plantearse en cualquier estado del proceso, si existe acuerdo entre el titular o licenciatario de los derechos infringidos y la persona “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.” El Ministerio Público, previa autorización judicial, podrá abstenerse de continuar la acción penal de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.”

El Ministerio Público, previa autorización judicial, podrá abstenerse de continuar la acción penal de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal. En este caso, el juez ordenará levantar las medidas cautelares que se hubieran impuesto, así como archivar el expediente.

3.1.7 Procedimiento para la aplicación del criterio de oportunidad

Aunque en las reformas introducidas por el Decreto No. 79-97 del Congreso de la República de Guatemala, se establecieron algunas líneas de procedimiento, éstas 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 a lo dispuesto en la Ley se distinguen varios procedimientos, en función de si hay agraviado conocido o no. De esta forma tenemos:

a). No existe daño, ni agraviado y no se ha causado daño a la sociedad

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 está sancionado en el límite superior o inferior de la pena a los tres años de prisión. El Juez verificará que se dan 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.

En el segundo supuesto, el Ministerio Público solicitará la aplicación del criterio de oportunidad ante el Juez de Primera instancia o el Juez de Paz, en función de la pena del delito imputado.

El Juez verificará que el sindicado haya reparado el daño u 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 (Art. 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. En este caso, corresponde al Ministerio Público, otorgar el consentimiento en representación de la sociedad.

b). Existencia de daño ocasionado a terceros

En estos casos, habrá que distinguir:

- 1) Si las partes han llegado a un acuerdo, se solicitará al Juez de Paz o al de Primera Instancia, según el caso, que convoque a una audiencia de conciliación.

- 2) A dicha audiencia acudirá el Ministerio Público o el Síndico Municipal, el imputado y la víctima, pudiendo estar acompañados de sus abogados. Si se llegase a un acuerdo se levantará un acta, en la que se especificarán los términos del Acuerdo. La certificación de dicha acta tendrá valor de título ejecutivo para el ejercicio de la acción civil, según el Artículo, 25 Ter.Codigo Procesal Penal.
- 3) Para lograr el acuerdo entre las partes, se podrá recurrir a los usos y costumbres de las diversas comunidades para la solución de conflictos, los principios generales del derecho o la equidad. (Art. 25 bis. Código Penal Penal).

3.1.8 Aplicación de usos y costumbres de las comunidades

Para la solución de los conflictos, las partes pueden acordar que la reparación del daño se haga por medio de la aplicación de los usos y costumbres de las diversas comunidades, los principios generales del Derecho o la equidad, siempre que no violen garantías constitucionales ni tratados internacionales en materia de derechos humanos.(Artículo 25 Bis. Código Penal)

Por ejemplo: Las partes podrán acordar como reparación para pagar los gastos ocasionados en un delito de lesiones leves (Artículo 148 del Código Penal), que el imputado labore la tierra del agraviado por un mes sin goce de salario. El juez no debe rechazar el acuerdo con base en que no está prevista esa forma de sanción en la ley, sino mirar si ello fuera contrario o no a la Constitución, o se viola un derecho humano o se quebranta un principio general de derecho o es inequitativo. Las partes podrán acordar que el imputado labore la tierra del agraviado por un mes sin goce de salario.

En el supuesto que las partes lleguen al acuerdo, en el sentido que el trabajo lo realizará un hijo del imputado, el juez puede denegar la autorización de aplicación del

criterio de oportunidad, basándose en que se viola el principio general de derecho que señala que la responsabilidad penal es personal.

3.1.9 Actuación del Síndico Municipal

En los municipios donde no hubiere fiscal, actuará el síndico municipal en representación del Ministerio Público para solicitar la aplicación del criterio de oportunidad, salvo que el fiscal de distrito lo resuelva por sí mismo o a través de un agente o auxiliar fiscal (Art. 85 Ley Orgánica del Ministerio Público). Es labor del Fiscal Distrital asegurarse que los síndicos encargados de la aplicación del criterio de oportunidad estén debidamente instruidos acerca del alcance y supuestos de esta medida.

3.1.10 Recursos

Tenemos que distinguir tres situaciones:

- a) El Juez de Primera Instancia autoriza la abstención del ejercicio de la acción penal, se puede recurrir en apelación (Art. 404 CPP, numeral 5). Cuando el criterio de oportunidad genere el sobreseimiento, se podrá recurrir en apelación (Artículos 25 Bis final del párrafo segundo y 404 numeral 8 Código Procesal Penal).
- b) El Juez de Primera Instancia no autoriza el criterio de oportunidad: En este caso, sólo cabría la reposición (Art. 402 Código Procesal Penal).
- c) El Juez de Paz autoriza o deniega la aplicación del criterio de oportunidad: El artículo 404 señala en su párrafo final que son apelables los autos dictados por los jueces de paz relativos al criterio de oportunidad.

3.1.11 Delitos por los Cuales puede aplicarse el criterio de oportunidad conforme el Artículo 25 del código procesal penal

1. Se tratare de delitos no sancionados con pena de Prisión.
2. Se tratare de delitos de acción pública perseguibles por instancia particular.
3. Se tratare de delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años

3.2 Suspensión condicional de la persecución penal

Conforme lo preceptuado por el Artículo 27 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público, a solicitud del interesado, tiene la facultad de proponerle al Juez de Primera Instancia suspender por un tiempo no menor de dos años ni mayor de cinco, el ejercicio de la acción penal, si a su criterio el imputado no revela peligrosidad y si concurren los requisitos del Artículo 72 del Código Penal, en lo que fuere aplicable. Si al vencer el período establecido, el imputado ha cumplido las condiciones señaladas se tendrá por extinguida la acción penal; en caso contrario, si injustificadamente deja de cumplir con las condiciones impuestas o comete un nuevo delito, en el primer supuesto el juez podrá ampliar el plazo hasta cinco años y en el segundo, el beneficio le será revocado y el proceso continuará su curso.

3.2.1 Requisitos

Para que proceda la suspensión condicional de la persecución penal se requiere que lo proponga el Ministerio Público cuando:

- Se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión;

- Se trate de delitos culposos;
- El beneficiario no haya sido condenado con anterioridad por delito doloso;
- El beneficiario no sea reincidente;
- Se trate de delitos contra el Régimen tributario a que se refieren los Artículos 358 "A", 358 "B", 358 "C" y 358 "D" si el interesado en gozar de este beneficio y previa comprobación del pago del valor de los impuestos hubiere cumplido con restituir al Estado el 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.

3.2.2 Procedimiento

El Juez de Primera Instancia con base en la solicitud del Ministerio Público, cuando ha sido otorgada una medida sustitutiva, podrá disponer la suspensión condicional de la persecución penal. Para concederla, el imputado debe haber:

- Manifestado conformidad admitiendo la veracidad de los hechos que se le imputan (entendemos que son los que se le formulan en el auto de prisión preventiva o en el auto de procesamiento). Debe considerarse lo preceptuado en el artículo 16 de la Constitución Política de la República; y,
- Reparado el daño correspondiente o afianzado suficientemente la reparación, a juicio del juez, incluso por acuerdos con el agraviado o bien que asumiere o garantizare la obligación de repararlo. Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos.

3.2.3 Momento procesal: (Artículo 332 del Código Procesal Penal)

En el Procedimiento Preparatorio como mecanismo alternativo de resolución de Conflictos; y en el Procedimiento Intermedio: como forma de concluir el proceso penal, aunque la pena no exceda de 3 años de prisión, la petición se formulará al Juez de Primera Instancia Penal, en virtud que tal funcionario judicial es el competente para decidir en esa etapa procesal sobre si procede o no la apertura a juicio (Sobre los hechos de la acusación). La petición en esta fase está condicionada a que no se hubiere presentado antes.

En el caso que no exista una persona directamente agraviada o afectada y en el caso de insolvencia del imputado podrá aplicarse la medida propuesta por el Ministerio Público: a) Si el imputado repara los daños y perjuicios causados a la sociedad u otorga las garantías suficientes para su resarcimiento en el plazo máximo de un año; y, b) En caso de insolvencia, el imputado deberá retribuir el daño social mediante la prestación de servicio social a la comunidad en la actividad que el tribunal designe en períodos de diez a quince horas semanales, durante el lapso de un año, en el que deberá observar, además, las normas de conducta y abstenciones que el tribunal le señale, tal y como se expresa en el Artículo 25 Bis del Código Procesal Penal que también es categórico en cuanto a que si desobedece las reglas de conducta o abstenciones cometerá el delito de desobediencia.

3.2.4 Efectos

El sometimiento al régimen de prueba busca esencialmente la readecuación de la conducta del imputado, tanto moral como educacional y técnica, razón por la cual al conceder el beneficio, el juez hará los apercibimientos necesarios indicando específicamente las situaciones que darán lugar a la revocatoria del mismo. Con esta medida, se espera fortalecer la disposición del imputado de respetar las condiciones del régimen de prueba, sabiendo que si se aparta de ellas considerablemente o comete un nuevo delito, corre el riesgo que se le amplíe dicho régimen o se revoque la suspensión

y se prosiga con el trámite del proceso. La decisión del Juez de Primera Instancia a este respecto, no puede ser objeto de recurso alguno.

- Si al vencer el período fijado el imputado ha cumplido las condiciones señaladas se tendrá por extinguida la acción penal.
- La persona beneficiada queda ligada al órgano jurisdiccional por el régimen de prueba al que es sometido, que será controlado estrictamente por el Juez de Ejecución.
- En el caso de denegatoria del Juez, si se produce en el Procedimiento Preparatorio, sigue el proceso; si es en el Procedimiento Intermedio puede dictar: Sobreseimiento, clausura Provisional o Apertura del Juicio.
- El sindicado no queda eximido de la responsabilidad civil, puesto que la suspensión condicional de la persecución penal no impide el progreso de la acción civil derivada del incumplimiento de los acuerdos celebrados entre las partes, en la vía correspondiente.

3.2.5 Presupuestos

De acuerdo con lo previsto en el Artículo 464 del Código Procesal Penal, los presupuestos son los siguientes:

- Que el Ministerio Público estime que es suficiente la imposición de una pena, en concreto, no mayor de cinco años de prisión o una pena no privativa de libertad;
- Que el imputado manifieste su admisión del hecho descrito en la acusación y acepte la vía propuesta;
- Que el defensor manifieste su acuerdo con la aplicación del procedimiento abreviado y,

- Que la pena pedida por el Fiscal para el delito imputado no exceda de 5 años de prisión o sea pena de multa, o en forma conjunta.

Como se aprecia, la ley no exige la concurrencia del consentimiento del agraviado o del querellante adhesivo para que el Ministerio Público pueda plantear el asunto al órgano jurisdiccional; no obstante, tal sujeto procesal al igual que el procesado juntamente con su defensor, pueden proponer al fiscal la aplicación del procedimiento abreviado, lo cual obligará al acusador oficial a examinar la petición para establecer si se cumplen los presupuestos legales y tomar la decisión sobre si hace o no la solicitud al juez.

También es conveniente tener presente que con respecto a la naturaleza del hecho delictivo, no hay excepción alguna, pues solo debe apreciarse que la pena de prisión no exceda del límite ya señalado o sea de multa, además no están excluidos los funcionarios o empleados públicos de la aplicación de esta institución cuando cometan el hecho delictivo con motivo o en ejercicio del cargo.

3.2.6 Momento procesal para el planteamiento de la solicitud

Al final del artículo 464 del Código Procesal Penal, se regula que el Ministerio Público concretará su requerimiento ante el juez de primera instancia en el procedimiento intermedio.

De acuerdo con esta disposición se desprende que será necesario que se sustancie el procedimiento preparatorio; sin embargo, no es obligado que transcurran los plazos máximos de seis meses o de tres meses, según si el procesado goza de medida sustitutiva o guarda prisión preventiva, respectivamente, puesto que con la aplicación de esta institución procesal se busca el descongestionamiento de procesos en los tribunales, se reduzca el número de presos sin condena y que el procesado sufra

lo menos posible las consecuencias de su encarcelamiento y se cumpla el objeto primordial de la institución: la rápida solución del conflicto social originado con la violación de un bien jurídico tutelado por la ley penal.

En el Artículo 332 del mismo cuerpo legal se contempla el Procedimiento Abreviado como una de las formas conclusivas del Procedimiento Preparatorio, disposición que está en congruencia con la regulación del Artículo 464. “es conveniente tener presente que con respecto a la naturaleza del hecho delictivo, no hay excepción alguna, pues solo debe apreciarse que la pena de prisión no exceda del límite ya señalado o sea de multa.”

3.2.7 Procedimiento

Conforme con lo regulado en el Artículo 465 del citado Código, se aprecia que el Procedimiento Abreviado se tramita así:

- El Ministerio Público presentará memorial con solicitud de conclusión del Procedimiento Preparatorio, formulará acusación con descripción de los hechos que atribuye al imputado y la petición de utilización, acompañará documento el cual contendrá: A) El acuerdo del defensor que comprenderá: A.1 La admisión del hecho; A.2 La admisión de la participación del imputado; y B) La aceptación de ambos, de la vía propuesta.
- El Juez señalará día y hora para audiencia en la cual oye al imputado. Aunque no está previsto que pueden concurrir a la audiencia los otros sujetos procesales, se estima que pueden hacerlo, especialmente el defensor al proporcionar la asistencia jurídica que requiere su patrocinado
- A continuación de la audiencia, el Juez dictará sentencia que podrá ser condenatoria, basándose en el hecho descrito en la acusación y admitido por el imputado.

- Si la sentencia es condenatoria, el juez no podrá imponer pena superior a la pedida por el Ministerio Público y está facultado para dar a los hechos una distinta calificación jurídica a la de la acusación.
- En esa ocasión podrá aplicar la suspensión condicional del cumplimiento de la pena, prevista en el Artículo 72 del Código Penal.
- Con relación al emplazamiento al Ministerio Público, surge la duda, sobre el tiempo que podrá prolongarse la investigación, bajo el supuesto que ya hubieran transcurrido los plazos máximos que regula el Artículo 324 Bis del Código Penal. “El Juez está facultado para dictar sentencia absolutoria, no obstante la admisión de los hechos de la acusación por el imputado, pues podrá incorporar hechos favorables al mismo, cuya prueba tenga su fuente en el Procedimiento Preparatorio.

3.2.8 Recursos

Conforme se ha comentado, el juez podrá dictar una sentencia o un auto; en el primer caso cuando conozca el fondo de la petición del Ministerio Público y, en el segundo, cuando no admita la vía propuesta, no se regula expresamente el recurso que puede utilizarse, por lo cual podría interponerse el de Reposición. En el artículo 466 el Código preceptúa que 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; tal disposición es congruente con la regulación contenida en el artículo 405 del mismo cuerpo normativo. Casos prácticos de delitos en los cuales el Ministerio Público puede pedir la aplicación de una pena, en concreto, que no exceda de cinco años de prisión, en el Procedimiento Abreviado.

- a. En todos los delitos cuya pena máxima de la pena no exceda de 5 años de prisión.
- b. En todos los delitos penados con multa.

- c. En todos los delitos penados con prisión cuyo límite inferior de la pena no exceda de 5 años;
- d. En los delitos mencionados en los numerales 1) y 3) anteriores que también estén sancionados con pena de multa;
- e. En el delito de Cohecho Pasivo, en el cual la pena en abstracto está señalada entre los límites de 2 a 6 años de prisión;
- f. En el delito de Homicidio en Riña Tumultuaria, cuando no conste quien o quienes causaron las lesiones, la pena en abstracto está señalada entre los límites de 2 a 6 años de prisión;
- g. En el delito de Homicidio Preterintencional, en el cual la pena en abstracto está señalada entre los límites de 2 a 10 años;
- h. En el delito de Inducción o ayuda al suicidio, cuya pena está señalada entre los límites de 5 a 15 años de prisión;
- i. En el delito de Homicidio Culposo, cuando el hecho causare lesiones a otras personas o resultare la muerte de varias, en el cual la pena esta señalada entre los límites de 3 a 8 años de prisión;
- j. En el delito de Infanticidio, límites de la pena, en abstracto, están señalados entre 2 a 8 años de prisión;
- k. En el delito de Amenazas a Funcionario Público, cuya pena está comprendida entre los límites de 2 a 6 años de prisión (Artículo. 215 del Código Penal, adicionado por Decreto 38-2000 del Congreso de la República)

3.3 La Conversión de la acción

3.3.1 Concepto y objeto

Para transformar en privada una acción pública derivada de hechos delictivos que producen un bajo impacto social, o en los que puede considerarse que el pago de los daños y perjuicios es suficiente. El propósito esencial es hacer del agraviado el protagonista real de la acción que se encamina a la restauración del orden social afectado. La transformación puede producirse por la duda del agraviado con respecto a que la fiscalía asuma con el empeño deseado la persecución de un delito en el que el principal perjudicado es él.

3.3.2 Requisitos

Para que proceda la Conversión (según el Artículo 26 del Código Procesal Penal), siempre y cuando no produzca impacto social, se requiere que:

- El delito sea de los casos previstos para prescindir de la persecución penal, conforme el criterio de oportunidad (Artículo 25 del Código Procesal Penal);
- El delito sea de los que requieren 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 (Artículo 24 Ter del Código Procesal Penal);
- Sea de los delitos contra el patrimonio, según el régimen previsto en el inciso anterior, excepto cuando se trate de delitos de hurto y robo agravados;
- En el caso de pluralidad de agraviados, se dé el consentimiento de todos ellos, aunque sólo uno hubiere asumido el ejercicio de la acción penal y, no se trate de

hechos delictivos cometidos por funcionario o empleado público con motivo o en ejercicio de su cargo (Art. 25 último párrafo del Código Procesal Penal).

3.3.3 Efectos

En el caso de la conversión, se releva al Ministerio Público de la obligatoriedad legal de ejercer la persecución penal; por lo tanto, el o los agraviados ejercen la acción penal con exclusividad y, ya no se continúa con el desarrollo del procedimiento común sino se aplica el procedimiento específico para los delitos de acción privada (Artículos 474 al 483 Código Procesal Penal) descongestionándose el sistema judicial penal pues la conversión de la acción no requiere ser aprobada por el Juez, por lo que el Ministerio Público como titular de la acción, dispone de ella y, en este caso, se la da al agraviado, quien garantiza una eficiente persecución penal en la cual, ya no participa el órgano acusador del Estado.

3.3.4 Momento procesal

El momento procesal para plantear la conversión es en el Procedimiento Preparatorio o el Procedimiento Intermedio. Al producirse la Conversión, el agraviado como querellante exclusivo, deberá presentar su querrela ante el Tribunal de Primera Instancia Penal ya indicado.

3.4 La conversión de penas privativas de libertad en el derecho penal y su aplicación judicial

Uno de los principales criterios de política criminal adoptado en el Código Penal de 1991, fue el de restringir significativamente la aplicación efectiva de penas privativas de libertad de corta y mediana duración. Así, el legislador señaló como prioridad “ la

urgencia de buscar otras medidas sancionadoras para ser aplicadas a los delincuentes de poca peligrosidad o que han cometido hechos delictivos que no revisten mayor gravedad .⁴⁹

El legislador nacional fue incluyendo un catálogo cada vez más amplio de medidas alternativas. Para lo cual, dicho sea de paso, no dudó en asimilar diferentes modelos legislativos foráneos, muchos de los cuales resultaron inéditos para nuestro derecho penal dos.

Es así que el legislador siguió al Código Penal brasileño de 1984 al tratar de la sustitución de la pena incorporó la reserva del fallo condenatorio en base a los Proyectos españoles de 1980 y 1983. La exención de pena, en cambio, la reguló según el modelo del Código Penal portugués de 1982 y la conversión de penas bajo la influencia del Código Penal Tipo para Latinoamérica.

Lamentablemente esa vocación despenalizadora de la reforma no tuvo en cuenta la limitada información existente en nuestro medio, acerca de los objetivos y alcances funcionales que correspondían a este tipo de opciones reduccionistas de las penas cortas de prisión. Como consecuencia de ello, los operadores de la Administración de Justicia Penal se encontraron repentinamente obligados a aplicar instituciones desconocidas, y sobre las cuales la doctrina nacional no había desarrollado mayor ilustración teórica o práctica. Estos factores condicionaron negativamente la evolución de la jurisprudencia referente a las nuevas medidas. Con el devenir de los años, se generó una sinuosa línea de interpretación judicial, que se ha caracterizado por distorsionar u omitir reiteradamente la aplicación de muchas de ellas.⁵⁰

En los comentarios siguientes analizaremos la configuración legal y la práctica judicial de una de aquellas medidas: la conversión de penas. Inicialmente, nos

⁴⁹ Manual del fiscal **Ob. Cit.** Pág. 43

⁵⁰ *Ibíd.*

ocuparemos de su regulación en el Código Penal vigente, para, luego, evaluar su asimilación y presencia en el quehacer de la judicatura nacional.

3.4.1 Concepto y naturaleza jurídica

La conversión de penas es una forma de conmutación de sanciones.⁵¹ En tal sentido, pertenece a aquellas medidas alternativas que se conocen específicamente como sustitutivos penales. Consiste esencialmente en reemplazar una pena privativa de libertad, conminada o impuesta judicialmente, por otra sanción de distinta naturaleza. O como señala Manuel Ossorio, ante “la no necesidad para el sujeto concreto de una pena cualitativamente tan grave, buscan la sustitución pura y simple de esas penas por otras, pretendidamente menos dañosas para el individuo y la sociedad.”⁵²

En el derecho penal comparado, este sustitutivo penal es designado también con otras denominaciones. En el derecho penal brasileño, español y portugués se le conoce como “**sustitución de penas**” mientras que en Costa Rica y Guatemala se le denomina “**conmutación de penas.**”⁵³

Bien, es también frecuente que algunos sistemas jurídicos como el mexicano utilicen ambas denominaciones, reservando la de conmutación para el caso en que la medida opere sobre delitos de carácter político. Sólo el Código Penal Tipo para Latinoamérica emplea de modo exclusivo la expresión “**conversión de penas**”⁵⁴

En el caso concreto del Perú, la legislación vigente trata, en cambio, de dos instituciones paralelas a las que identifica alternativamente como “**sustitución de penas**” (Artículo. 32) y “**conversión de penas**” (Artículo. 52), estableciendo notorias diferencias entre ambas.

⁵¹ Cabanellas **Ob. Cit.** Pág. 456.

⁵² Ossorio, **Ob. Cit.** Pág. 332.

⁵³ De Mata Vela, de León Velasco Héctor Aníbal. **Derecho penal guatemalteco.** Pág. 225

⁵⁴ **Ibíd.**

3.4.2 La conversión de penas en el Código Penal

En el Código Penal de 1991, la conversión de penas está regulada por los Artículos 52 al 54. Su fuente legal la encontramos en los Artículos 80 y 81 del Código Penal Tipo para Latinoamérica, de donde fue recepcionada por el Proyecto de agosto de 1985. No obstante, en lo esencial, su estructura actual fue consecuencia de las modificaciones introducidas por el Proyecto de julio de 1990.⁵⁵ Sobre los efectos de esta influencia resulta anecdótico el pasaje de la Exposición de Motivos que trata de la Conversión de Penas, ya que alude a un máximo de tres años de pena privativa de libertad para su concesión, lo que difiere del límite de un año que para tal efecto fue consignado por el texto original del Artículo 52.

Como se ha mencionado anteriormente, la conversión de penas no es otra cosa que la **conmutación de la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia por una sanción de distinta naturaleza.**

Es de destacar que se trata de una medida de uso facultativo para el Juez. De allí que también resulte útil para nosotros la advertencia que al parecer dicha contradicción fue consecuencia de redactar la Exposición de Motivos tomando en cuenta el texto legal del Artículo 58 del Proyecto de 1990. Hace Gill al referirse a la conversión de penas en el derecho penal panameño. Según este jurista “es obvio que la procedencia de estos medios sustitutivos es una potestad discrecional del juez. Esto es, que su concesión (aún cuando concurren los presupuestos legales) depende de que el juzgador considere su conveniencia. Por lo que estos medios sustitutivos no constituyen derechos del penado.”⁵⁶

⁵⁵ **Ibíd.** Pág. 234

⁵⁶ Barrientos Pellecer, César Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco.** Pág. 234.

En el caso del derecho penal peruano, la conversión de la pena privativa de libertad puede hacerse, alternativamente, con penas de multa, de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres. Para que proceda esta medida alternativa se exigen dos condiciones concurrentes:

- a) Que la pena impuesta en la sentencia condenatoria no exceda a dos años de pena privativa de libertad. Según la doctrina nacional, este límite temporal resulta reducido si se tiene en cuenta que en los proyectos de septiembre de 1989 (art. 57) y de julio de 1990 (art. 58) el legislador optó por señalar un máximo de 3 años de pena privativa de libertad. Además, no resulta homogéneo con los que son considerados para la procedencia de otras medidas alternativas, como la sustitución de penas (3 años), suspensión de la ejecución de la pena (4 años), o la reserva del fallo condenatorio (3 años). Es de mencionar que en otros países la conversión se autoriza incluso para casos de penas privativas de libertad de hasta cinco años, tal como ocurre en el Código Penal de Guatemala (Artículo. 50). De allí que coincidamos con Villavicencio en demandar una modificación que permita ampliar “a tres años la pena privativa de libertad a convertir ”

- b) Que en el caso concreto no sea posible aplicar al sentenciado una suspensión de la ejecución de la pena o una reserva de fallo condenatorio. Este último requisito no es muy común en el derecho extranjero. A nivel latinoamericano, sólo el Código Penal panameño de 1982 adopta una limitación similar. Su artículo 82º señala expresamente “**Cuando no proceda la suspensión condicional de la pena**, el tribunal podrá reemplazar la pena de prisión impuesta no mayor de un año por una de las siguientes: 1. Conversión a días multa, y 2. Reprensión pública o privada”.

Ahora bien, la incorporación de dicho presupuesto negativo en la legislación nacional nos permite diferenciar la conversión de la sustitución de penas que regula el

Artículo 32 y, a la vez, la coloca como una medida alternativa de **carácter subsidiario** frente a las otras que regula el Código de 1991.

Es de destacar que en el derecho vigente no se incorpora normativamente exigencias que obliguen al Juez a discernir sobre los antecedentes y las condiciones personales del condenado, a fin de aplicar una conversión, esto si suele ser frecuente en el derecho comparado como lo demuestran los Códigos penales de México (artículo 70, in fine), España (artículo 88) y Portugal (artículo 44.1). Tampoco en nuestra legislación se definen criterios que orienten a la autoridad judicial para decidir acerca de la conveniencia de aplicar en la conversión una pena pecuniaria o de limitación de derechos. Es decir que también en este ámbito, la discrecionalidad del Juez resulta ser casi absoluta, ya que es de asumir que en la sentencia se deberá fundamentar la razón de la pena sustitutiva elegida.

En lo concerniente al proceso de conversión de las penas privativas de libertad en penas de multa, o de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres, la ley define las equivalencias siguientes:

- A). Un día de privación de libertad por un día-multa.

- B). Un día de privación de libertad por una jornada de prestación de servicios a la comunidad.

- C). Un día de privación de libertad por una jornada de limitación de días libres.

Cabe objetar que las variables de la ecuación que rige la conversión con penas limitativas de derechos no son adecuadas y dilatan excesiva y desproporcionadamente el periodo de cumplimiento. En efecto, dado que las penas de prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días libres se contabilizan en jornadas de fines de semana, el hecho de poder transformar un máximo de 730 días de pena privativa de libertad en tales sanciones, produciría como resultado una pena convertida de 730

jornadas semanales, que obligaría al condenado a cumplir la pena durante catorce años.

El legislador peruano no ha tenido en cuenta, pues, que tratándose de penas limitativas de derechos los modelos extranjeros sugerían términos equivalentes y prudentes para la conversión. Es así que el Código Penal Tipo para Latinoamérica fijaba como límite seis meses de trabajo obligatorio (Artículo 80) y el Código Penal de Cuba establece tres años (Artículo 33).

La conversión de penas genera en el condenado dos obligaciones fundamentales. Por un lado, debe cumplir adecuadamente la pena convertida. Y, por otro lado, debe abstenerse de cometer nuevo delito doloso cuando menos mientras dure el período de ejecución de dicha pena. Según los Artículos 53 y 54, la infracción injustificada de tales obligaciones puede acarrear la revocatoria de la conversión. En este último supuesto, se producirá una reconversión, que llevará al condenado a cumplir la pena privativa de libertad que le fue impuesta en la sentencia y, en su caso, la correspondiente por el nuevo delito cometido. Se trata de la llamada “**cláusula de retorno**” y que como señalan Fontán Balestra “la recuperación de la pena desplazada (cláusula de retorno). Si el incumplimiento es inicial, aquella se ejecuta en su totalidad; si es parcial, se emplea la misma regla de conversión pero en sentido inverso.”⁵⁷

Es de advertir que la revocatoria requiere un apercibimiento previo por parte de la autoridad judicial. Dicha amonestación debe materializarse de modo formal y no limitarse a una simple notificación. Sin embargo, este requerimiento se hace innecesario cuando la infracción en la que incurrió el condenado supone la comisión de un nuevo delito doloso cuya pena conminada es de tres años o más de privación de libertad, puesto que ante tal circunstancia la revocatoria será inmediata. Por tanto, como señala González, “si la sanción prevista fuera la de prestación de servicios a la comunidad (así el caso del delito previsto en el Artículo 163) o la de limitación de días

⁵⁷ Fontán Balestra, Carlos. **Derecho Penal. Parte general.** Pág. 323.

libres (ejemplo, el delito previsto en el artículo 164) o de multa (verbigracia, el delito previsto en el Artículo 131), la revocación no se da". Igualmente, tampoco procedería una revocación automática como plantea el Artículo 53 del Código Penal si el nuevo delito cometido fuera sancionado con pena privativa de libertad inferior a tres años.⁵⁸ De producirse la revocatoria, el Juez deberá descontar para la reconversión, la parte de sanción que el condenado cumplió a través de la pena convertida. Para ello el artículo 53 establece la siguiente tabla de compensación:

a) Un día de multa por cada día de privación de libertad.

b) Una jornada de servicio a la comunidad o una de limitación de días libres por cada siete días de pena privativa de libertad.

Es importante advertir que estos términos de compensación para el caso de penas de prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días libres, son diferentes a los previstos en el Artículo 52. No obstante, resultan ser más equitativos y adecuados a las características ejecutivas de tales penas, razón por la cual de lege ferenda debemos sugerir su homologación para el procedimiento de conversión.

3.4.3 Conversión, sustitución y conmutación de penas

En el derecho penal peruano coexisten actualmente otras medidas similares a la conversión de penas que permiten reemplazar la pena impuesta en una sentencia condenatoria por otra sanción. Nos referimos a la sustitución y a la conmutación de penas. La primera se encuentra también regulada en el Código Penal vigente (artículos 32 y 33). Y la segunda, en cambio, está normada en la Ley No. 26655, como un desarrollo de las facultades que la Constitución de 1993 (Artículo. 118, inc. 21) concede al Presidente de la República.

⁵⁸ González Cauhapé, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. Pág. 432.

La **sustitución de penas** es de origen brasileño e implica poder reemplazar penas privativas de libertad de hasta tres años por penas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres 18. La **conmutación de penas** es una medida motivada por voluntad política de corregir los errores judiciales cometidos en la aplicación de la legislación penal antiterrorista (1992-1997). Ella supone sustituir la pena privativa de libertad impuesta al sentenciado por una sanción de menor duración pero de igual naturaleza. La revisión legal y empírica que hemos podido realizar sobre la conversión de penas y su aplicación en Guatemala, nos permite advertir que nuestro sistema normativo adolece de vacíos y de excesos que perjudican la eficacia de dicha medida. También resulta relevante verificar que los operadores del Sistema Penal Nacional demuestran escasa predilección por el uso funcional de dicho sustitutivo penal. Esto último parece estar en relación con el escaso desarrollo teórico que la doctrina nacional ha brindado a la conversión de penas y a la difusión de su función preventiva especial.

Finalmente, para mejorar el marco normativo de la conversión de penas, consideramos importante realizar las siguientes modificaciones en el articulado que regula dicha medida:

- a) Establecer el límite de tres años de pena privativa de libertad para la aplicación de la conversión.
- b) Fijar como equivalencia para la conversión en penas limitativas de derechos la misma que regula el inciso 2 del artículo 53 del Código Penal (Una jornada de servicio a la comunidad o una de limitación de días libres por cada siete días de pena privativa de libertad).
- c) Incluir requisitos para la aplicación de la conversión para motivar al Juzgador a aprecie la condición personal del agente de modo similar a lo exigido para la suspensión de la ejecución de la pena o la reserva del fallo condenatorio.

CAPÍTULO IV

4. Problemática de la administración de justicia

El sistema de justicia penal guatemalteco está conformado por una variedad de normas, instituciones y procedimientos, representados por diversos factores interrelacionados de manera disímil entre sí y con la sociedad. Éstos a su vez están relacionados con factores que se concretan en varios planos (étnico-culturales, económico-sociales, estructural-organizativos, administrativos y formal-normativos) de su funcionamiento.

Cada uno de estos niveles o planos, sugiere su necesario estudio a través de una problematización final en relación con los criterios de accesibilidad, independencia, justedad y eficiencia.

Sin embargo es necesario considerar un aspecto en forma general, siendo éste el que se refiere a la adecuación de las normas a la realidad social. Las leyes guatemaltecas reposan sobre una ficción jurídica de la justicia igualitaria y la posibilidad de todos los ciudadanos de ejercer sus derechos y deberes, pero al aplicarse este sistema a una realidad social particularmente desigual, desde el punto de vista económico y social, de hecho se pone a la mayor parte de los individuos de la sociedad en una situación de desventaja y de difícil acceso a la justicia. No pudiendo dejar de señalar que las leyes no se adaptan a las realidades sociales del país y a las costumbres indígenas que forman parte de esta realidad específica.

Una de las razones por las cuales las leyes no se adaptan a la realidad, puede ser la ficción de un igualitarismo que ignora la desigualdad social existente. Esta desigualdad se hace aún más evidente y compleja cuando se superpone la discriminación y el prejuicio étnico. Además, el principio según el cual, *contra la observancia de una ley promulgada en el Diario Oficial no se puede alegar en ningún caso ignorancia*, principio jurídico de positivismo usual y que busca la seguridad y

eficacia del sistema legal, mismo que está absolutamente divorciado de la realidad en Guatemala, donde aún un muy importante porcentaje de la población es analfabeta.

No obstante la inadecuación de las normas jurídicas vigentes, es necesario señalar que todo el corpus jurídico-penal es una suma heterogénea de diversos decretos, leyes y reglamentos que han sido emitidos bajo distintos regímenes, especialmente de la época de gobiernos militares, por lo que poseen diversas inspiraciones o concepciones. Precisamente uno de los problemas a este respecto es no sólo la heterogeneidad sino la falta de garantía de los derechos individuales en algunas de ellas. Por otra parte, en lo que respecta a los códigos de la materia (penal y procesal penal), son extensos y han sido objeto de una considerable cantidad de reformas, lo que ha ocasionado una falta de coherencia entre numerosas disposiciones.

Otros problemas importantes aparecen al confrontar con la realidad los principios ideales que, como ya se ha indicado, caracterizan a la administración de justicia.

4.1. Acceso

En lo penal, el problema de la accesibilidad al sistema de justicia se plantea en forma particular. Si bien en materia civil o administrativa, la puesta en marcha del sistema suele iniciarse por la acción del ciudadano implicado en un conflicto, en materia penal el sistema se pone en movimiento desde que la comisión de un delito llega a conocimiento de las autoridades u organismos competentes (policía, ministerio público y/o juzgados). Así pues, las personas inculpadas de la comisión de tal hecho no necesitan que el sistema les sea accesible; éste se les impone. Sin embargo, una vez incorporado al sistema, el problema de la accesibilidad sigue planteándosele al inculpado en diversos aspectos y momentos, tanto como a la víctima o testigo del hecho punible en la medida en que la puesta en marcha del sistema penal depende de la denuncia o querrela respectivamente.

La accesibilidad al sistema de justicia está condicionada por una serie de factores. Los más importantes son la información disponible sobre las leyes y procedimientos en vigor, así como sobre las agencias u organismos a los que el ciudadano haya de acudir para denunciar el delito, la confianza que se tenga en el sistema, el costo que suponga el acceso al mismo y la existencia o ausencia de una asesoría jurídica adecuada.

4.1.1 Información

El que un ciudadano esté informado y conozca las leyes del país, las instituciones a las que puede acudir en casos concretos y sus derechos fundamentales, es un elemento de gran importancia tanto con respecto a la accesibilidad al sistema y una vez dentro, a la viabilidad de las diligencias necesarias.

En lo que respecta al conocimiento y a la información sobre las leyes e instituciones del sistema de justicia, la mayoría de los ciudadanos no conocen sus derechos. En forma más concreta, tampoco los inculpados conocen sus derechos ni tienen la ilustración correcta de los cargos que se les imputan, agravándose ésta situación dentro de las comunidades indígenas.

Un aspecto que hace sumamente difícil el acceso a la justicia, es el relativo a la lengua o idioma de cada etnia que ocupa el territorio guatemalteco, ya que siendo el castellano el idioma oficial, una gran parte de la población indígena lo utiliza con dificultad y existen muchas comunidades donde prácticamente no se habla. Al imponerse la utilización del castellano, existen en la práctica muchas deficiencias en la comunicación, que redundan en perjuicio de una correcta aplicación de la justicia. Piénsese por ejemplo, que de los juzgados en todo el país, muy pocos tienen presupuestados intérpretes, dándose la situación de que en la mayoría ha de recurrirse para la traducción a los buenos oficios de los empleados que conozcan la lengua del

indígena.

Relacionado con lo anterior se encuentra el problema presentado por la poca presencia policial en determinadas áreas del territorio, quizás por esta razón en las comunidades rurales no se recurre con mucha frecuencia a esta institución.

4.1.2 Confianza

El recurso a la justicia está también condicionado por la imagen que de ella tengan los ciudadanos. Sólo si estos estiman que el procedimiento a seguir tendrá certeza jurídica y que serán tratados con imparcialidad y justicia aceptarán eventualmente recurrir al sistema. Ahora bien, muchas de las manifestaciones que la sociedad tan convulsionada presente en la actualidad, indican que la justicia es percibida como algo complicado, es decir poco confiable por lo que prefieren hacer justicia por propia mano, verbigracia, los linchamientos que han dejado de ser aislados y eventuales.

En cuanto a la imparcialidad del sistema, parece ser que la percepción de la población en general es que la justicia favorece más a los ricos que a los pobres, además de la posibilidad económica que los primeros tienen sobre los últimos, para acceder a ella, aspecto que consideraré en el siguiente punto a desarrollar.

La confianza de los ciudadanos en el sistema está asimismo condicionada por la creencia en la existencia de corrupción y de malos tratos. Ya se ha visto cómo la imagen de la justicia con relación a estos aspectos es bastante negativa.

Finalmente, otra forma de visualizar la desconfianza que la población tiene en el sistema, consiste en examinar la posibilidad de colaboración de los ciudadanos o de las víctimas de los delitos que la ameritan para su persecución, principalmente por razón de múltiples y engorrosos trámites y requisitos, sumado a ellos el temor a represalias y el

desconocimiento de las leyes.

4.1.3 Costo

El acceso a la justicia debe estudiarse también, desde un punto de vista económico. Aun siendo la justicia formalmente gratuita, implica costos económicos para cualquier usuario. Entre los factores que pueden ser considerados como encarecedores de la justicia están el costo de la defensa, la producción y presentación de documentos y pruebas, el tiempo que hay que dedicar a diligencias judiciales y la distancia de los tribunales de las residencias de los usuarios. Un resultado del alto costo de la justicia es la imposibilidad de muchos de contar con una defensa privada adecuada, ya que existe el mito que siendo la defensoría pública un recurso al cual se puede acceder en forma gratuita, es probablemente deficiente.

4.2. Justicia

El concepto de justicia es algo que se encuentra en el patrimonio cultural de todos los pueblos. En Guatemala, la idea o concepción de lo que es justo se encuentra muy arraigada y con mucha claridad, tanto en las comunidades indígenas como entre la población ladina.

Es importante señalar que existiendo un reconocimiento tácito que le otorga cierta legitimidad al derecho emanado del Estado guatemalteco, también existe una gran claridad y homogeneidad de criterios, en el sentido de que la aplicación del derecho, especialmente dentro del campo penal, redundaría en injusticia.

En otras palabras, los tribunales y el procedimiento legal son percibidos como instituciones donde no se va a aplicar justicia, donde no se resuelven los problemas planteados, sino que se complican más, por lo cual se les rehúye.

En relación con las diligencias procesales, la justicia prevista por el principio legal y doctrinario de la inmediación procesal queda disminuida, ya que son los oficiales de trámite los que generalmente practican la mayoría de las diligencias, incluso las más delicadas. En cuanto al sistema de valoración de la prueba, la justicia esperada de un fallo basado en un adecuado análisis de la prueba no se da; la sana crítica como sistema de valoración de pruebas instituido legalmente no aparece en los fallos, en tanto que en diversos casos, éstos carecen de consideración y razonamientos al respecto, reduciéndose a mencionar los elementos de convicción de prueba plena (confesión y documentos).

También presenta serias deficiencias la defensa del procesado, entre otras cosas por el grado de desconocimiento de sus derechos y la adecuada ilustración de los cargos que se le imputan, quedando abierta la posibilidad de ser detenidos ilegalmente y sin asistencia de defensa.

Otro aspecto importante para evaluar la justicia del sistema es el relativo al respeto de las garantías fundamentales de los ciudadanos. Sabido es que en épocas recientes una de las características más claras o marcadas del país fue el constante irrespeto a los derechos humanos, existiendo áreas dentro de la aplicación de la justicia penal donde estos problemas fueron particularmente claros. Ya se han indicado en las secciones dedicadas a la policía y al sistema penitenciario las graves deficiencias sobre este punto.

4.3 Independencia

Una verdadera justicia ha de ser independiente, tanto en el plano externo como en el plano interno. En el primer plano, se trata de la autonomía de que ha de gozar el organismo judicial en lo referente a la selección, nombramiento, promoción y destitución de su personal, a la determinación y gestión de su presupuesto, y a la posibilidad real de establecer sus decisiones de acuerdo con criterios propios. En el segundo, de la

autonomía que han de tener, dentro de ciertos límites, las jurisdicciones inferiores con respecto a las de rango superior.

Aunque la independencia del Organismo Judicial se había menoscabado en los anteriores regímenes, ésta se ha reinstaurado en este régimen constitucional y tiende a darse un juego de poderes mucho más fluido dentro de los cuales es necesario destacar los mecanismos de control jurídico representados por la Corte de Constitucionalidad, la Procuraduría de los Derechos Humanos y las nuevas modalidades del recurso de amparo.

Es importante señalar que de todas formas Guatemala vive en su organización gubernamental bajo un poder ejecutivo fuerte y centralizador de las funciones públicas, dentro de lo cual debe destacarse el papel preponderante que asume la figura del Presidente de la República.

El Organismo Judicial goza de una gama de prerrogativas y modalidades específicas de nombramiento que vienen a garantizar, por lo menos en el plano teórico, su independencia; merece destacarse dentro de ello el mecanismo de nominación y nombramiento de los magistrados de las Corte Suprema de Justicia y de las Salas de Apelaciones.

Desde el punto de vista presupuestario, se ha respetado lo previsto por la actual Constitución, la cual otorga al Organismo Judicial globalmente el 2% del presupuesto nacional, rompiendo de esta manera la sujeción financiera al Ejecutivo. Sin embargo, este porcentaje se otorga por medio de mensualidades y en la práctica ha sufrido retrasos, lo que pudiera en un momento dado menoscabar la independencia del Organismo Judicial.

En el interior del Organismo Judicial se ha podido apreciar una centralización de funciones en la Presidencia y en la Secretaría General, lo que merma la independencia interna de los jueces y su poder de decisión. La inexistencia de una planificación u

organización administrativa moderna constituyen la base de esta problemática.

4.4. Eficiencia

En relación con este concepto es precisa una aclaración previa. En efecto, cuantificar el valor de los servicios ofrecidos por la administración de justicia es una labor compleja, en la cual la aplicación mecánica del esquema tradicional tipo costo-beneficio no sólo lleva consigo numerosas dificultades metodológicas, sino que la valoración de los beneficios (resultados) es prácticamente imposible. ¿Cómo determinar la valoración de la ganancia social que implica el bien "justicia"? ¿cómo fijar un precio por la libertad de una persona?, ¿cómo establecer el costo de un juicio promedio según el caso tratado.

Por ello, los parámetros que pueden contribuir a evaluar en forma aproximada la eficiencia del sistema penal no son necesariamente de carácter numérico. Entre ellos, los principales son la celeridad del procedimiento, la capacidad del sistema para recibir y tratar los casos que se le presentan y el grado de satisfacción del público y de los propios actores del sistema, con el servicio ofrecido y con las personas que lo ofrecen.

La celeridad del procedimiento penal plantea el problema del equilibrio que debe conseguirse entre el principio de una justicia pronta y el respeto de la garantía fundamental consistente en asegurar al imputado una defensa completa.

A este respecto, ya se ha visto que los plazos legales no se suelen cumplir y que la opinión generalizada es que la justicia es lenta. Sin embargo, un alto porcentaje de procesos no se abren a juicio ni a prueba, limitándose los defensores a alegar en la vista de sentencia, lo cual se debe en gran parte a las propias disposiciones legales.

Además, los jueces se interesan principalmente por los procesos con sujeto individualizado y detenido, siendo usual que los otros procesos sean engavetados y

nunca resueltos. Por lo tanto, los abogados defensores concentran sus esfuerzos en obtener la libertad y revocatoria de la prisión preventiva de su cliente, pues una vez liberado éste, la causa es olvidada y el tiempo se encarga del resto.

Otro factor que impide una correcta administración de justicia, es el determinado por la congestión de causas penales que crece día a día según la opinión de los principales operadores del sistema y que explica la insuficiencia de los tribunales para conocer e instruir adecuadamente los procesos. Ello se debe en gran parte a la carencia de sistemas de información, formulación de políticas, planificación, programación, gestión de casos y coordinación de servicios, entre otros; a pesar de los avances notables en estos temas.

4.5 Otros problemas: la cuestión indígena

Hasta ahora no se ha realizado ningún estudio jurídico-antropológico de carácter general sobre la administración de justicia y las comunidades indígenas en Guatemala. Aunque algunas investigaciones han compilado la documentación jurídica que les afecta y recogido evidencias históricas sobre la desigualdad étnica ante la ley y la incomprensión de los indígenas ante las normas legales, no existen trabajos que aborden el tema de la administración de justicia a partir de las concepciones y experiencias vividas por los miembros de los grupos étnicos del país.

Tal estudio es, sin embargo, de una importancia capital en un país donde la población indígena representa quizá la mitad o más de la población total. Teóricamente, cualquier investigación sobre este tema debería abarcar por lo menos dos grandes temas: la existencia de un sistema propio y el funcionamiento del sistema formal oficial cuando el usuario es una persona indígena perteneciente a uno de los distintos grupos étnicos del país.

Los indígenas de Guatemala han estado tradicionalmente marginados de los procesos de desarrollo. Desde la conquista hasta la actualidad, han sido objeto de opresión y aislamiento, lo que ha acentuado su poca disposición a los cambios tecnológicos y sus patrones de ocupación. La posesión de la tierra siempre ha estado asociada no sólo a la subsistencia sino también a su sistema de creencias. El cultivo de la milpa (maíz) es aún, el foco principal de una cosmogonía según la cual este producto está dotado de vida y provee de comida y de bienes. Así pues, la tierra es el asiento de su identidad.

El Estado no ha promulgado normas específicas para los grupos indígenas del país. Se sigue manteniendo el principio de la universalidad del derecho, aunque su aplicación adquiera connotaciones especiales cuando sus destinatarios son los indígenas.

En este contexto, en efecto, la aplicación de la justicia suele acarrear problemas para el individuo, la familia y la comunidad cuando se siguen los canales formalmente establecidos, por lo que los indígenas consideran que el sistema formal no es el mecanismo adecuado para resolver con ecuanimidad sus problemas.

Es notable en la actualidad, que en la mayoría de las cabeceras municipales los litigios son resueltos en los juzgados de paz y de instancia; caso contrario en los cantones y caseríos, parece funcionar un sistema distinto basado en las costumbres del grupo y en las jerarquías patriarcales. La persistencia de tales costumbres se debe a la inaccesibilidad de ciertos lugares y a la distancia entre numerosas aldeas y sus municipalidades.

Así pues, se recurre poco a los juzgados, por no estar familiarizados con ellos y no conocer o confiar en la figura del juez. En numerosos casos se necesitan intérpretes, aunque estos son mal vistos por cambiar el sentido de las declaraciones prestadas. Los jueces, casi todos ellos ladinos, no parecen prestar gran atención a los asuntos planteados por los indígenas, a quienes se les hace esperar hasta que se

solucionen otros litigios de aparente mayor importancia.

Otra de las razones por las que no se recurre al sistema formal es la corrupción existente en él; los indígenas estiman que los pleitos se solucionan a favor del que pague mejor. Considerando que no sólo se soborna con dinero, sino también mediante obsequios y prebendas e incluso, con favores sexuales.

En la mayoría de los casos se prefiere solucionar los conflictos por la vía de la conciliación y únicamente cuando se han agotado las instancias informales o cuando se trata de un caso grave o delicado se recurre a los juzgados de paz o de instancia.

La imagen que los indígenas tienen de la justicia es vaga y negativa. Para ellos la noción de justicia es sinónimo de igualdad, imparcialidad, respeto de las libertades y derechos ajenos, elementos que, como se sabe, conforman tal concepto en la doctrina universal, sin embargo, y con la excepción los organismos y procedimientos existentes en su región, ellos desconocen en general las instituciones jurídicas oficiales, lo que no les impide emitir juicios bastante negativos sobre los principios y el funcionamiento del sistema formal. En este sentido, es considerable que estimen que casi nunca se ha visto que se aplique una justicia ecuánime ya que las leyes y los procedimientos no se adaptan ni a las realidades sociales menos aún a las costumbres indígenas.

4.6 El proceso penal guatemalteco

No obstante haber tratado este tema en forma introductoria y muy general en el Capítulo I, vale la pena retornar a él, para desarrollar cada una de sus etapas con sus respectivos procedimientos y especialidades, no sin antes recordar o reafirmar algunas ideas importantes.

La interrelación entre los diversos actores del proceso tiene lugar con ocasión del proceso penal, es decir del conjunto de normas jurídicas mediante las cuales se ha de

determinar si una persona ha cometido o no, un delito o falta y en su caso, la pena o medida de seguridad a imponerse.

Los objetivos del proceso penal son dobles es decir, están orientados a beneficiar tanto a la sociedad víctima de las conductas delictivas de algunos sujetos, como al o los sujetos que transgreden con su conducta la regulación que mantiene un estado de derecho. En consecuencia, por un lado ha de garantizar la protección de la sociedad frente a ciertas conductas consideradas como indeseables; por otro, debe asegurar que tal protección social se efectúa con un total respeto de los derechos y de las libertades fundamentales de los ciudadanos que manifiestan tales conductas. La consecución de un equilibrio aceptable entre estos dos objetivos es una tarea difícil y constituye el ideal de cualquier sistema de justicia digno de este nombre. Es asimismo en el procedimiento penal donde mejor se pueden calibrar las características de accesibilidad, independencia, justedad y eficiencia que, como ya se ha indicado, definen el sistema de justicia.

El proceso penal guatemalteco está regulado por el Decreto 51-92, del Congreso de la República, Código Procesal Penal, en vigor desde el 1o. de julio de 1994. Este Decreto, se basa en un sistema procesal **acusatorio**, con las siguientes características:

- Es eminentemente oral
- La persecución penal o investigación, está a cargo del Ministerio Público
- El juicio es realizado por un juez o tribunal de sentencia
- Es público (para las partes)
- Impera la presunción de inocencia.

4.7 Garantías constitucionales y procesales

El proceso penal debe respetar ciertos principios y garantías consagrados en la

constitución o en la ley de la materia en nuestro país, garantías que representan derechos fundamentales de los ciudadanos.

Cabe mencionar que a diferencia de los principios, siendo éstos los lineamientos doctrinarios que orientan la creación, interpretación y aplicación de las normas jurídicas, las garantías constituyen un conjunto de normas jurídicas que por ser de observancia general y obligatoria, protegen el desarrollo del proceso al imponer respeto a los principios fundamentales que lo inspiran.

La Constitución Política de la República, regula una serie de garantías relacionadas con el proceso penal tales como:

- ✓ Detención legal (Art. 6)
- ✓ Prohibición de declaración extra-judicial (Art. 9)
- ✓ Lugares de detención (Art. 10)

. En cuanto a la detención, establece que ninguna persona puede ser detenida sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente; que los detenidos deben ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo de 6 horas y prestar declaración en un plazo de 24 horas contadas a partir del momento de su aprehensión; que a la persona detenida se le debe notificar la causa que motivó su detención, la autoridad que la ordenó y el lugar en el cual permanecerá recluida, así como informársele de sus derechos y especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias judiciales y policiales; que la persona detenida no puede ser obligada a declarar sino ante la autoridad judicial competente; y que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Además, se prohíbe el funcionamiento de tribunales especiales o secretos y la prisión por deudas, y se reconocen los principios de la presunción de inocencia y de

legalidad. También se garantiza el libre acceso a los tribunales para ejercer las acciones y hacer valer los derechos que, de conformidad con la ley, se consideren oportunos.

El Código Procesal Penal desarrolla las garantías constitucionales y regula además otras típicamente procesales, entre las cuales se encuentran las siguientes:

- ✓ No hay proceso sin ley anterior (Art. 2)
- ✓ Imperatividad (Art. 3)
- ✓ Juicio previo (Art.4)
- ✓ Posterioridad del proceso (Art.6)
- ✓ Independencia e imparcialidad (Art. 7)
- ✓ Independencia del Ministerio Público (Art. 8)
- ✓ Obediencia (Art. 9)
- ✓ Prevalencia del criterio jurisdiccional (Art. 11)
- ✓ Obligatoriedad, gratuidad y publicidad (Art. 12)
- ✓ Tratamiento como inocente (Art. 14)
- ✓ Indubio pro-reo (Art. 14)
- ✓ Declaración libre (Art. 15)
- ✓ Respeto a los derechos humanos (Art. 16)
- ✓ Única persecución (Art. 17)

4.8 Etapas del procedimiento común

El actual Código Procesal Penal contempla algunos procedimientos específicos, aplicables a los delitos o faltas cuando reúnen los elementos o características propias de cada uno, siendo los que a continuación se mencionan:

- a. Procedimiento abreviado
- b. Procedimiento especial de averiguación

- c. Juicio por delito de acción privada
- d. Juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección
- e. Juicio por faltas.

No obstante lo anterior, considero de importancia desarrollar el procedimiento común o procedimiento tipo con cada una de sus etapas.

4.8.1 Preparatoria

La etapa preparatoria del proceso penal tiene por objeto la investigación inicial de un delito de acción pública, la determinación de la existencia y esclarecimiento de los hechos motivo de la investigación, la identificación de los partícipes y su grado de participación y finalmente el daño causado.

Esta etapa está a cargo por disposición legal del Ministerio Público de conformidad con el Artículo 46 del Código Procesal Penal que establece: “El Ministerio Público por medio de los agentes que designe, tendrá la facultad de practicar la averiguación por los delitos que este Código le asigna, con intervención de los jueces de primera instancia como contralores jurisdiccionales. Asimismo, ejercerá la acción penal conforme los términos de este código”.

De conformidad con lo anterior, el Ministerio Público es la institución designada por el Estado para recabar los elementos necesarios que posteriormente fundamentarán su acusación formal, por lo que deberá practicar todas las diligencias de investigación, incluyendo evidencias, vestigios, informaciones, o bien pruebas auténticas; siendo controlada dicha investigación por el Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente que corresponda.

De conformidad con el Artículo 324 bis del Código Procesal Penal, la investigación debe llevarse a cabo durante tres meses contados a partir del auto de prisión preventiva, pero si dentro del procedimiento se hubiere dictado una medida sustitutiva a favor del acusado el plazo máximo de esta etapa durará seis meses, a partir del auto de procesamiento, asimismo si no se hubiere dictado ninguna medida sustitutiva, la investigación no estará sujeta a estos plazos.

José Mynor Par Usen indica que: “Precisa, entonces, que el Ministerio Público, como órgano a quien por mandato constitucional corresponde desarrollar el ejercicio de la persecución penal, asuma responsablemente el papel que le corresponde, por cuanto que de éste órgano estatal depende la eficacia y funcionalidad de la fase preparatoria, y, en general, el éxito del sistema penal que hoy por hoy inicia en nuestro país”.⁵⁹

Esta entonces, es la primera etapa del procedimiento común, abre la primera instancia e inicia con los actos introductorios, continúa con la detención, la primera declaración, resolución de la situación jurídica del imputado pudiendo ser ésta una falta de mérito con la cual se desliga al sindicado del proceso penal, la imposición de una medida sustitutiva o prisión preventiva en cuyo caso se dictará en forma inmediata el auto de procesamiento, que ligará al sindicado al proceso penal, este auto dará paso al procedimiento preparatorio que concluirá con el inicio del procedimiento preparatorio.

➤ Actos introductorios

Estos actos permiten que el Ministerio Público inicie la persecución penal en representación del Estado y consisten según nuestro Código Procesal penal, en denuncia, querrela, conocimiento de oficio y prevención, parte o informe policial en caso de flagrancia. Una vez iniciado el procedimiento no puede suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar en cualquiera de sus trámites, sino en los casos expresamente determinados por la ley.

⁵⁹ Par Usen, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco.** Pág. 222.

- Por denuncia, el Artículo 297 establece que “Cualquier persona deberá comunicar, por escrito u oralmente, a la policía, al Ministerio Público o a un tribunal el conocimiento que tuviere acerca de la comisión de un delito de acción pública.”

- Por querrela, el Artículo 302 regula que “La querrela se presentará por escrito, ante el juez que controla la investigación y deberá contener...” a continuación establece los requisitos necesarios para su presentación y establece que aún a falta de algún requisito el juez dará trámite de inmediato, señalando el mismo para ser subsanado y remitirá de la misma forma la querrela junto a la documentación que acompañe, al Ministerio Público.

- Por conocimiento de oficio, el Artículo 289 indica que “Tan pronto como el Ministerio Público tome conocimiento de un hecho punible, por denuncia o por *cualquier otra vía fehaciente...*” así mismo en situación eventual, estipula el Artículo 367 “Si durante el debate se cometiere falta o delito, el Tribunal ordenará levantar acta con las indicaciones que correspondan y hará detener al presunto culpable, remitiéndose copia de los antecedentes necesarios al Ministerio Público...”

- Por prevención, parte o informe policial en caso de flagrancia; al respecto el Artículo 257 informa que “La policía deberá aprehender a quien sorprenda en delito flagrante.”, complementariamente, el Artículo 304 cita “Los funcionarios y agentes policiales que tengan noticia de un hecho punible perseguible de oficio, informarán en seguida detalladamente al Ministerio Público...”

➤ Detención legal

La detención a demás de ser un elemento que conforma la etapa preparatoria, constituye una garantía constitución y debe realizarse según lo regulado en los artículos

6 al 8 del mismo cuerpo legal, los que pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- Por delito o falta
- Con orden de juez competente
- Cumpliéndose el procedimiento legal de la misma
- Notificación de la causa en forma verbal y por escrito al detenido, que contendrá el hecho que se le imputa, el juez que emite la orden respectiva y el lugar donde permanecerá detenido.
- Notificar la detención a la persona que designe el detenido
- Informar al detenido de los derechos que le asisten (designación de abogado defensor quien podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales, abstenerse de declarar previo a estar presente ante juez competente.
- Presentar al detenido ante juez competente dentro de las 6 horas de realizada la detención
- El juez deberá tomar la declaración del detenido dentro de las 24 horas de realizada la detención

➤ Primera declaración

De lo anterior se desprende que, como parte del procedimiento legal, el detenido deberá presentar la primera declaración de acuerdo a los aspectos siguientes:

- Durante el plazo legal de 24 horas de realizada su detención
- Ante juez competente
- En presencia del abogado defensor que el detenido designe y en su defecto,

por el que la Defensoría Pública asigne.

➤ Resolución de la situación jurídica

Seguidamente de que el juez oye o toma la primera declaración del sindicado, resolverá su situación jurídica ordenando:

▪ Prisión preventiva (Art. 259)

-si existe información de un hecho punible

-si median motivos racionales suficientes para creer que el imputado realizó o participó en el hecho y

-cuando se considere absolutamente indispensable para asegurar la presencia del sindicado en el proceso, por riesgo de que exista peligro de fuga o de obstaculización del proceso.

▪ Medidas sustitutivas (Art. 264)

La ley establece que, siempre que el peligro de fuga o de obstaculización pueda ser razonablemente evitado, el juez podrá imponer alguna o varias de las medidas sustitutivas siguientes:

- Arresto domiciliario

- Obligación de someterse a cuidado o vigilancia de una persona o de institución determinada quien rendirá informe periódicamente al tribunal.

- Obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o autoridad que el juez designe.

- Caución económica.

- Prohibición de salir del país sin autorización judicial.

- Prohibición de concurrir a determinados lugares.

- Prohibición de comunicarse con persona determinada, mientras

no se afecte de derecho de defensa.

- Falta de mérito (Art. 272) “Si no concurren los presupuestos para dictar auto de prisión preventiva, el tribunal declarará la falta de mérito y no aplicará ninguna medida de coerción, salvo que fuera absolutamente imprescindible para evitar el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad, caso en el cual sólo podrá ordenar alguna de las medidas prevista de sustitución de prisión preventiva.”

➤ Auto de procesamiento

En forma inmediata al resolver la situación jurídica del sindicado, el juez procederá a dictar auto de procesamiento en el supuesto de que no exista falta de mérito.

Este auto es susceptible de reforma durante la fase o procedimiento preparatorio e inclusive hasta antes de la acusación. Entre los efectos del auto de procesamiento se cuentan:

- Limita al Ministerio Público en cuanto al plazo para la realización de la investigación correspondiente, siendo en el caso de haberse dicta prisión preventiva, de tres meses y en el caso de medida sustitutiva, seis meses (Art. 324 Bis).
- Liga al sindicado a proceso
- Concede al sindicado todos los derechos y recursos legales
- Sujeta al sindicado a las obligaciones y prevenciones que del proceso se deriven.

- Sujeta a la persona civilmente responsable a las resultas del proceso
- Define formalmente el delito que se imputa al sindicado y por el cual se le investigará.

➤ Procedimiento preparatorio

Según nuestra legislación procesal penal, a partir de dictado el auto de procesamiento inicia a correr el plazo en el cual se desarrollará el procedimiento preparatorio el cual consta de:

- La investigación que realizará el Ministerio Público que en representación del Estado ejercerá la persecución penal. El Artículo 322 establece que “El procedimiento preparatorio deberá concluir lo antes posible, procediéndose con la celeridad que el caso amerita, y deberá practicarse dentro de un plazo de tres meses”. Recordando que estos tres meses tendrán lugar cuando se haya dictado prisión preventiva, ya que en el caso de medidas sustitutivas será de seis meses. Es importante citar lo establecido en el último párrafo del Artículo 324 Bis que establece “Mientras no exista vinculación procesal mediante prisión preventiva o medidas sustitutivas, la investigación no estará sujeta a estos plazos”. No obstante debe considerarse los plazos para que se verifique la prescripción de la persecución penal (Art. 107 del Código Penal).
- El denominado control judicial tendrá lugar al vencerse el plazo de investigación sin que el Ministerio Público haga pronunciamiento alguno sobre el hecho delictivo investigado. Concluido el plazo sin que el Ministerio Público a través del fiscal bajo cuya responsabilidad se encuentre la investigación de la causa, plantee solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio, el juez dictará resolución concediéndole un plazo de tres días para que formule solicitud según corresponda, caso contrario, el juez informará tal situación a la autoridad

inmediata correspondiente para que tome las medidas disciplinarias que correspondan y ordene la formulación de la petición precedente. Posterior a ello y transcurridos ocho días posteriores al informe enviado a la autoridad superior inmediata, sin que el fiscal formule petición, el juez entonces ordenará la clausura provisional del procedimiento, con las consecuencias legales que implique, hasta que el Ministerio Público lo reactive.

- Al concluir el procedimiento preparatorio, el fiscal podrá:
 - a. Formular acusación y solicitar la apertura a juicio (Art. 324)
 - b. Presentar otras solicitudes (Art. 332), entre ellas:

- Sobreseimiento (Art. 325)

- Cuando el ministerio público estime que no existe fundamento sólido para promover el juicio. Como efectos causará el cierre irrevocable del proceso, inhibe una nueva persecución penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas de coerción.

- Clausura provisional (Art.331)

- Cuando no proceda sobreseer y los elementos de prueba resulten insuficientes esperándose sin embargo poder incorporar nuevos elementos que deben mencionarse concretamente. Entre sus efectos causará el cese de toda medida de coerción para el imputado y podrá reanudarse la persecución al incorporarse los nuevos elementos de prueba en un plazo no mayor de cinco años.

- Archivo por la no individualización del imputado o cuando se haya declarado su rebeldía (Art. 327)

- Procedimiento abreviado (Art. 464)

- Cuando el Ministerio Público estime suficiente la imposición de una pena de prisión menor a cinco años, debiendo contar con el acuerdo del imputado y su defensor en cuanto a la admisión del hecho imputado y de la aceptación

de la vía propuesta.

-Criterio de oportunidad (Art. 25)

Cuando el Ministerio Público considera que la sociedad no ha sido seriamente afectada por el hecho delictivo y previamente cuenta con el consentimiento del agraviado y la autorización judicial, para su aplicación.

-Suspensión condicional de la persecución penal (Art.27)

Siempre que la pena máxima del delito no exceda de cinco años de prisión, que su naturaleza sea culposa y cuando los delitos sean contra el orden jurídico tributario. No podrá otorgarse este beneficio a delincuentes reincidentes o condenados anteriormente por delito doloso.

En cualquiera de los casos anteriores, el juez contralor de la investigación, podrá oponerse a la solicitud planteada si a su consideración no procediera, y, podrá en su caso pedir al Ministerio Público que formule acusación, según lo establecido en el Artículo 326. Con la conclusión del procedimiento preparatorio, se da paso a la etapa intermedia simultáneamente con la formal acusación y solicitud de apertura a juicio si fuera el caso.

4.8.2 Intermedia

“La fase intermedia se desarrolla después de agotada la etapa de investigación. Es decir, después de haber realizado un cúmulo de diligencias consistentes en informaciones, evidencias o pruebas auténticas, que servirán para determinar si es posible someter al procesado a una formal acusación y si procede la petición del juicio oral y público”.⁶⁰

⁶⁰ **Ibíd.** Pág. 227.

Esta etapa ocupa el período de transición entre la etapa preparatoria y la etapa del juicio del proceso penal. La misma tiene por objeto principal que el Juez evalúe si existe o no fundamento suficiente en la acusación para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público.

La etapa intermedia merece especial atención, toda vez que en la misma el juez contralor de la investigación resuelve sobre la legalidad o ilegalidad de los actos procesales realizados por el Ministerio Público con motivo del proceso y a su vez acepta o no, las peticiones presentadas por el mismo órgano jurisdiccional.

Al tenor del Artículo 332, segundo párrafo “La etapa intermedia tiene por objeto que el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público.”

Al recibir el juez de primera instancia, la petición de apertura a juicio, el Ministerio Público formulara acusación, misma que deberá contener:

- ✓ Datos de identificación o individualización del imputado, nombre del abogado defensor e indicación del lugar para ser notificado.
- ✓ Relación clara y circunstanciada del hecho punible que se le imputa y su calificación jurídica.
- ✓ Fundamentos de la imputación, medios de investigación utilizados determinantes de la probabilidad de la responsabilidad del imputado en la comisión del hecho.
- ✓ Calificación jurídica del hecho punible, razonándose el delito cometido por el o los imputados, forma de participación y grado de ejecución, así como los circunstancias agravantes o atenuantes
- ✓ Indicación del tribunal competente para la verificación del juicio.

Al día siguiente de recibida la acusación del Ministerio Público, el juez procederá a

señalar día y hora para la realización de una audiencia oral, la cual tendrá verificativo en un plazo no menor de diez ni mayor de quince días, ésta dará lugar para que la defensa del imputado, argumente en cuanto a la solicitud planteada por el fiscal (Art. 340).

De lo anterior, se notificará con copia del escrito al acusado y a las demás partes, quienes podrán consultar las demás actuaciones que quedarán para el efecto en el juzgado durante el plazo de seis días (Art. 335).

Antes de la celebración de la audiencia, tanto el querellante que se haya adherido al proceso, así como las partes civiles, deberán manifestar por escrito al juez la renovación de su participación en forma definitiva.

Llegado el día y la hora fijados para la celebración de la audiencia, en ella el acusado y su defensor, verbalmente podrán:

- ✓ Señalar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación, para que sean corregidos
- ✓ Plantear excepciones u obstáculos a la persecución penal
- ✓ Formular objeciones y obstáculos contra lo solicitado por el Ministerio Público, instando incluso en base a esos argumentos, el sobreseimiento o la clausura
- ✓ Oponerse a la constitución definitiva del querellante y demás partes civiles interponiendo las excepciones que correspondan

En cuanto al Ministerio Público, éste ratifica su solicitud en base a los argumentos y los elementos de convicción ya presentados en su oportunidad. El querellante se adhiere en definitiva al Ministerio Público y el actor civil, determina oportunamente el monto que aproximadamente estima en concepto de indemnización por daños y perjuicios.

Finalizada la intervención de las partes anteriormente señaladas, la ley establece que el juez en forma inmediata, decidirá sobre las cuestiones planteadas, si por la complejidad del asunto la resolución no pudiera dictarse en ese término, el juez

podrá resolver en un plazo no mayor de veinticuatro horas, en consecuencia su decisión podrá ser:

- ✓ Apertura del juicio
- ✓ Sobreseimiento
- ✓ Clausura del procedimiento
- ✓ Archivo

En el caso de que el Ministerio Público presente otra solicitud que no sea la acusación, y que busque la conclusión del proceso, las partes serán de igual forma notificadas, pero esta audiencia en esta etapa se verificará en un plazo no menor de cinco ni mayor de diez días, pudiendo las partes consultar las actuaciones que para el efecto el juez pondrá a disposición, dentro de un plazo de cinco días comunes. La resolución podrá ser orientada en decretar:

- ✓ Clausura provisional, por cinco años, cuando los elementos de investigación resulten insuficientes para fundamentar la acusación, pero probablemente puedan incorporarse nuevos elementos que deberán mencionarse en la resolución.
- ✓ Sobreseimiento, cuando resulte con certeza que el hecho imputado no existe o no es típico o bien el imputado no tuvo participación en él. De igual manera cuando no sea posible fundamentar una acusación y no existe la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba o por el paso de los cinco años de la clausura provisional sin que se haya reabierto el proceso.
- ✓ Suspensión condicional del proceso o aplicación del criterio de oportunidad.
- ✓ Ratificará, revocará, sustituirá o impondrá medidas cautelares.

Las partes quedarán notificadas en el mismo momento de dictada la resolución, sea al finalizar la audiencia de la etapa intermedia o en su defecto se les citará para el día siguiente en que el juez resolverá. En el caso de la formulación de acusación y

solicitud de apertura a juicio, dicha resolución deberá contener:

- ✓ Designación del tribunal competente para el juicio
- ✓ Modificaciones con que se admite la acusación, con indicación detallada de las circunstancias de hecho omitidas que han de formar parte de ella.
- ✓ Designación concreta de los hechos por los que no se abre el juicio, en su caso
- ✓ Modificaciones en la calificación jurídica cuando se aparte de la acusación
- ✓ Aceptación de la actuación definitiva del querellante y el actor civil

Dictado el auto de apertura a juicio, el juez citará a quienes se les otorgue su participación definitiva dentro del proceso, para que en el plazo de los diez días siguientes, comunes a todos ellos, comparezcan al tribunal de sentencia designado, para que señalen lugar para recibir notificaciones, si el tribunal designado se encuentra en el distinto lugar al de la etapa intermedia, el plazo se prolongará por cinco días más.

Practicadas las diligencias pertinentes, el juez de primera instancia, remitirá todas las actuaciones al tribunal de sentencia que realizara el juicio respectivo, las cuales constarán de:

- ✓ Petición de apertura a juicio y acusación del Ministerio Público o del querellante
- ✓ Acta de la audiencia oral en la que se determinó la apertura del juicio
- ✓ Resolución por la cual se decida admitir la acusación y abrir a juicio

Con la remisión de la documentación mencionada anteriormente, finaliza la etapa o procedimiento intermedio, dando lugar a las diligencias de preparación para el debate.

4.8.3 Juicio o debate

José Mynor Par Usen indica: “La importancia del juicio oral penal, estriba en el hecho mismo de que es ahí, donde se resuelve o se define de un modo definitivo, aunque revisable el conflicto social que subyace y da origen al proceso penal”.⁶¹

El debate constituye la parte esencial del juicio oral público, ya que en el mismo intervienen directamente los sujetos procesales para que el tribunal conozca directamente la prueba ofrecida por las partes, sus exposiciones, así como sus declaraciones; las declaraciones de los testigos, los argumentos, y las réplicas del acusador y del defensor, y que en esa forma los juzgadores tengan suficientes medios de convicción para dictar una sentencia justa e imparcial.

Guillermo Cabanellas define al debate como: “Controversia o discusión que dos o más personas o bandos mantienen sobre uno o más asuntos”.⁶²

El debate es donde el objeto del proceso halla su definición y en donde se alcanzan los fines inmediatos del mismo; la condena, la absolución o la sujeción a una medida de seguridad. Es la fase en donde se manifiesta en toda su extensión la pugna entre las partes, es la más dinámica, es en la que se decide sobre el motivo del proceso. Según Giovanni Leone el debate es: “...el conjunto de actividades que se despliegan desde el inicio de las formalidades de apertura hasta el final de la decisión”.⁶³

El debate, no obstante ser la etapa esencial del proceso penal, constituye una garantía para las partes del proceso y a su vez para la sociedad, por lo tanto es fundamental que el mismo se desarrolle con la plena observancia y respeto a la ley y a los principios que inspiran esta fase tan importante.

Esta etapa, se subdivide en la preparación para el debate, desarrollo del debate y

⁶¹ **Ibíd.**

⁶² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho.** Pág. 543.

⁶³ Leone Giovanni. **Tratado de derecho procesal penal.** Pág. 334.

deliberación y sentencia, subdivisiones que sobre la base legal que provee el Código Procesal Penal guatemalteco, seguidamente se desarrollarán.

➤ Preparación del debate

La preparación del debate se encuentra constituida por una serie de actuaciones que deben llevar a cabo los sujetos procesales previamente a la celebración del debate y que aseguran que el mismo se llevará a cabo de conformidad con la ley y con los principios procesales que lo inspiran.

Esta etapa procesal tiene por objeto depurar el procedimiento; el planteamiento de cuestiones susceptibles de anular o hacer inútil el debate; la integración del Tribunal de Sentencia; el ofrecimiento de las partes de los medios de prueba a presentar; la práctica de diligencias de anticipo de prueba cuando proceda; la unión o separación de juicios; la fijación del día y hora para la realización del debate o en su caso el sobreseimiento o archivo del proceso.

En ese orden de ideas, al recibir el tribunal de sentencia, las actuaciones remitidas por el juez de primera instancia, recibirá también dentro de los diez días siguientes, los lugares propuestos por las partes para recibir notificaciones.

Establece el artículo 346 del cuerpo legal que nos ocupa, que “Recibidos los autos, el tribunal de sentencia dará audiencia a las partes por seis días para que interpongan las recusaciones y excepciones fundadas sobre nuevos hechos. El tribunal rechazará de plano las excepciones que no llenen ese requisito.”

Transcurrida esta audiencia y resueltos los incidentes que pudieran surgir, se abrirá el ofrecimiento de prueba por un plazo de ocho días, debiendo presentar:

- a. la lista de testigos, peritos e intérpretes con indicación de:

- ✓ Nombre
 - ✓ Profesión
 - ✓ Lugar para recibir citaciones y notificaciones
 - ✓ Detalle de los hechos que se examinarán durante el debate.
- b. Documentos que no fueron ingresados antes o señalar el lugar en donde se hallen, para que el tribunal los requiera
- c. Los demás medios de prueba se ofrecerán con indicación del hecho o circunstancia que se pretenda probar

Si el Ministerio Público no ofrece prueba, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones legales, el tribunal le emplazará por tres días, informando tal extremo al Fiscal General de la República para lo conducente.

Posterior a ello, el tribunal resolverá en un solo auto:

- ✓ Admitir la prueba ofrecida o rechazarla cuando sea ilegítima, impertinente, inútil o abundante
- ✓ Dispondrá de las medidas necesarias para la recepción de las mismas durante el debate
- ✓ Fijará lugar, día y hora para la iniciación del debate dentro de un plazo no mayor de quince días

Ordenará la citación de todas las partes que intervendrán en el debate.

➤ Desarrollo del debate

Es importante mencionar que dentro del desarrollo del debate a de observarse el irrestricto apego a los principios fundamentales de inmediación, publicidad, disciplina, continuidad, oralidad y dirección.

- Inmediación. Artículo 354 “El debate se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a discar la sentencia...”
- Publicidad. Artículo 356 “El debate será público, pero el tribunal podrá resolver, aun de oficio, que se efectúe, total o parcialmente, a puertas cerradas, cuando: 1) Afecte directamente el pudor, la vida o la integridad física de algunas de las partes... 2) Afecte gravemente el orden público o la seguridad del Estado. 3) Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial... 4) Esté previsto específicamente. 5) Se examine a un menor, si el tribunal considera inconveniente la publicidad, porque lo expone a un peligro.
- Disciplina. Artículo 358 “El presidente del tribunal ejercerá el poder de disciplina de la audiencia”
- Continuidad. Artículo 360 “El debate continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueren necesarias hasta su conclusión”
- Oralidad. Artículo 362 “El debate será oral”. Oralidad, significa: “Percepción directa, por parte del juez, de las pruebas y de las manifestaciones de las partes, escritura significa percepción por medio del acto escrito”.⁶⁴ La oralidad es esencial para la intermediación. La concentración procesal se traduce en que el debate debe realizarse en forma continua y permanente, con excepción de los casos en que el mismo puede suspenderse, los cuales se encuentran específicamente establecidos en la ley.
- Dirección. Artículo 366 “El presidente dirigirá el debate...”

⁶⁴ **Ibíd.** Pág. 338

El conjunto de todos estos principios constituye los pilares que sostienen la estructura procedimental del proceso penal, cuyo fin primordial es la realización de un proceso justo, ya que no obstante ser normas imperativas, a la vez son normas garantistas, porque las partes tienen la oportunidad de apreciar por sí mismas la legalidad o ilegalidad de los actos que se lleven a cabo durante el mismo. El debate se desarrollará de conformidad con lo regulado en el Artículo 368 del Código Procesal Penal que dice: “En el día y hora fijados, el tribunal se constituirá en el lugar señalado para la audiencia”; procediéndose de la siguiente manera:

A. Apertura del Debate (Art. 368)

- ✓ Constitución del tribunal en el lugar señalado para la audiencia
- ✓ Verificación por parte del presidente del tribunal quien tiene a su cargo la dirección del mismo, de la presencia del Ministerio Público, del acusado y su defensor, de las demás partes admitidas, testigos y peritos o interpretes.
- ✓ Se declarará abierto el debate
- ✓ Se advertirá al acusado de la importancia y significado de lo que a continuación se desarrollará
- ✓ Se solicitará al acusado su total atención
- ✓ Se ordenará la lectura de la acusación del auto de apertura a juicio

B. Incidentes

Al tenor del Artículo 369 “Todas las cuestiones incidentales que se pudieran suscitar serán tratadas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva hacerlo sucesivamente o diferir alguna, según convenga al orden del debate.”

C. Declaración del acusado (Art. 370)

Inicialmente se solicitará al acusado que se traslade al estrado, se verificarán sus

datos de identificación y se le amonestará, seguidamente:

- ✓ Se le explicara clara y sencillamente, el hecho que se le atribuye
- ✓ Se le advertirá que puede abstenerse de declarar
- ✓ Se le permitirá manifestarse libremente en cuanto a la acusación
- ✓ Podrá interrogarlo respetando el orden, el Ministerio Público, el querellante, el defensor y las partes civiles; posteriormente los miembros del tribunal de sentencia si así lo consideran y luego lo invitarán a retornar a su lugar.

D. Recepción de prueba (Art.375)

Concluida la declaración del acusado, el presidente procederá a recibir la prueba ofrecida en su oportunidad y salvo que considere necesaria la alteración, deberá conservarse el orden siguiente:

- ✓ Peritos (Art. 376)
- ✓ Testigos (Art. 377)
- ✓ Otros medios de pruebas (Art. 380) Entre los que se encuentran:
 - Documentos
 - Grabaciones
 - Otros elementos de convicción secuestrados
 - Elementos audiovisuales
 - Inspección o reconstrucción

En el caso de los peritos y/o testigos, el presidente le solicita que tome lugar en el estrado y a continuación procede de la manera siguiente:

- ✓ Le interroga sobre su identidad personal y las circunstancias generales para valorar su testimonio
- ✓ Le protesta

- ✓ Le solicitará leer las conclusiones del dictamen respectivo, ratificándolo o ampliándolo si lo considerara necesario
- ✓ Las partes formularán las preguntas necesarias y pertinentes, haciéndolo primero la parte que lo propuso a través su abogado o consultor, las otras partes y finalmente los miembros del tribunal si así lo estimaren
- ✓ Expresarán la razón de sus informaciones y el origen de la noticia.

E. Nuevas pruebas

En su sentido estricto, el Artículo 381 establece que “El tribunal podrá ordenar, aun de oficio la recepción de nuevos medios de prueba, si en el curso del debate resultaren indispensable o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. En este caso, la audiencia será suspendida a petición de alguna de las partes por un plazo no mayor de cinco días.”

F. Discusión final y clausura (Art. 382)

Concluida la recepción de las pruebas presentadas, el presidente permitirá que las partes presenten sus conclusiones en el orden siguiente:

- ✓ Ministerio Público
- ✓ Querellante
- ✓ Actor civil
- ✓ Defensor del acusado
- ✓ Defensor del tercero civilmente demandado.

Finalizadas las conclusiones el presidente dará la palabra nuevamente al Ministerio Público para ejercer su derecho de réplica, que deberá limitarse a la refutación de los argumentos adversos que antes no hubieren sido objeto de informe.

Seguidamente se concederá la palabra al agraviado que denunció el hecho, si estuviera presente y deseara manifestarse, luego se procederá de igual manera con el acusado y finalmente de cerrará la audiencia de debate.

➤ Deliberación y Sentencia

“La deliberación constituye una fase de discusión y análisis de todos los elementos de prueba incorporados al proceso durante el juicio oral, tanto los que se produjeron en el mismo y los que se incorporaron por su lectura, todo esto termina con la sentencia, y tiene lugar inmediatamente de clausurado el debate, lo cual general el deber que tiene el tribunal para efectos de pasar a deliberar en sesión secreta, a donde únicamente podrá asistir el secretario del tribunal”.⁶⁵

Para Francesco Carnelutti la sentencia es: “la última fase del procedimiento penal, no del proceso propiamente dicho, ya que éste continúa con la fase de ejecución. De todas maneras, la sentencia ha sido considerada como el modo normal de terminar el procedimiento”.⁶⁶

En tal sentido, establece el Artículo 383 que “Inmediatamente después de clausurado el debate, los jueces que hayan intervenido en él pasarán a deliberar en sesión secreta, a la cual sólo podrá asistir el secretario.”

Con base a lo anterior, esta deliberación es totalmente secreta; dato importante es que de ella puede desprenderse la **reapertura del debate**, siempre que, según lo señalado por la ley, el tribunal de sentencia durante la deliberación estime imprescindible recibir nuevas pruebas o ampliar las incorporadas. Si así fuere, convocará a las partes y se citará de urgencia a quienes deban prestar declaración o la

⁶⁵ Albeño Ovando, Gladis Yolanda. **Implantación del juicio oral al proceso penal guatemalteco**. Pág. 456.

⁶⁶ Carnelutti, Francesco. **Derecho procesal civil y penal, principios del proceso penal**. Pág. 456.

realización de los actos que correspondan, teniendo la audiencia verificativo en un plazo no mayor de ocho días. La discusión final quedará sujeta al examen de los nuevos elementos de prueba.

Las cuestiones por deliberar deberán observar el siguiente orden:

- ✓ Cuestiones previas
- ✓ Existencia del delito
- ✓ Responsabilidad penal del acusado
- ✓ Calificación legal del delito
- ✓ Pena a imponer
- ✓ Responsabilidad civil
- ✓ Costas
- ✓ Otras situaciones que la ley señale

El tribunal apreciará las pruebas según las reglas de la “sana crítica razonada” (conjunción de experiencia, lógica jurídica y psicología) y resolverá por la mayoría de votos. Discutidas las cuestiones antes mencionadas y concluida la deliberación, se procederá a la redacción de la sentencia, que contendrá los requisitos siguientes:

- ✓ Mención del tribunal y fecha en que se dicta.
- ✓ Datos de identificación del acusado
- ✓ Información en cuanto a la acusación, si corresponde al Ministerio Público, si se adhirió querellante, si existe actor civil o en su caso tercero civilmente demandado, consignado los nombres respectivos
- ✓ Enunciación de los hechos y circunstancias que hayan sido objeto de la acusación o su ampliación, y del auto de apertura del juicio, daños reclamados por el actor civil y su reparación
- ✓ Determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estime acreditado
- ✓ Razonamientos que inducen al tribunal a condenar o absolver
- ✓ Parte resolutive con mención de las disposiciones legales aplicables

- ✓ Firma de los jueces

Finalmente se pronunciará siempre en nombre del pueblo de la República de Guatemala, la sentencia que puede ser dictada en sentido absolutorio o condenatorio. Para el efecto el tribunal nuevamente se constituirá en la sala de la audiencia previa convocación verbal a las partes y el documento se leerá ante los comparecientes quedando por notificados y posteriormente se entregará copia a los que la requieran.

Si la hora fuera avanzada o el asunto complejo, podrá diferirse la redacción de la sentencia, leyéndose sólo la parte resolutive. La sentencia deberá leerse en este caso, a más tardar dentro de los cinco días siguientes al pronunciamiento de la parte resolutive. No menos importante, en forma inmediata y después de la sentencia se leerá el acta quedando al mismo tiempo notificada a los comparecientes, sin embargo, podrá reemplazarse su lectura entregando una copia a cada una de las partes en el mismo acto, dejando constancia de la forma de su notificación al pie de la misma. Su importancia radica, en que a través de ella se demostrará el modo en que se desarrolló el debate, la observancia de las formalidades legales, personas que intervinieron y actos que se llevaron a cabo.

4.8.4 Impugnaciones

La etapa de impugnaciones está constituida por los medios procesales establecidos en la ley para revisar y controlar los fallos judiciales, los cuales serán recurribles únicamente por los medios y en los casos expresamente establecidos en la ley.

El derecho de recurrir deberá ser ejercido por el agraviado que invoque y acredite un interés directo en la anulación, revocación o reforma de la resolución judicial.

Esta epata se caracteriza porque a diferencia de lo que ocurre en todo el proceso, en ella se abre la puerta al principio dispositivo o de la autonomía de la voluntad, lo que implica que ningún órgano jurisdiccional puede conocer de oficio un recurso, sino sólo si alguna de las partes lo interpone.

A mi criterio, los recursos son medios que la ley concede a las partes sujetas a un proceso, para oponerse a una resolución judicial que consideren ilegal o injusta, pidiendo su revisión por el mismo órgano que la dictó o por uno superior.

Cabe mencionar que actualmente la doctrina modera los agrupa en remedios y recursos; considerando la primera categoría como medios que buscan subsanar una actividad procesal defectuosa y a la segunda y última como medios de impugnación contra las resoluciones judiciales. La doctrina tradicional establece la diferencia en que los remedios son conocidos por el mismo órgano que dictó la resolución en cuanto que los recursos son conocidos por la autoridad superior a éste.

Entre los remedios se encuentran:

- La protesta de anulación o reclamo de subsanación al tenor del Artículo 282 establece que "...el interesado deberá reclamar la subsanación del defecto o protestar por él, mientras se cumple el acto o inmediatamente después de cumplido, cuando haya estado presente en el mismo... Si por las circunstancias del caso hubiere sido imposible advertir oportunamente el defecto, el interesado deberá reclamar inmediatamente después de conocerlo."
- Queja, indica el Artículo 179 "Vencido el plazo para dictar una resolución, el interesado podrá quejarse ante el tribunal inmediato superior, el cual previo informe del denunciado, resolverá lo que corresponda y, en su caso, emplazará al juez o tribunal para que dicte la resolución, sin perjuicio de las demás responsabilidades."

- Rectificación, este remedio procede cuando el tribunal rectifique de oficio un error materia.

No obstante lo anterior, dentro del Decreto número 51-92 del Congreso de la República, actual Código Procesal Penal, se contemplan los siguientes recursos:

- ✓ Reposición
- ✓ Apelación
- ✓ Queja
- ✓ Apelación especial
- ✓ Casación
- ✓ Revisión

- Reposición (Art. 402)

- Procedencia:
 - a. contra las resoluciones dictadas sin audiencia previa y que no sean apelables.
 - b. contra resoluciones emitidas durante el trámite de juicio.

- Tribunal que conoce: el mismo tribunal que dictó la resolución.

- Trámite:
 - a. se interpone por escrito dentro de los tres días siguientes de notificada la resolución y se resolverá dentro de tres días de recibido el recurso.
 - b. durante el trámite de juicio, se interpone verbalmente en forma inmediata y se resolverá de la misma manera.

- Apelación (genérica) (Art. 404)

-Procedencia: a. contra los autos dictados por jueces de primera instancia y/o de ejecución.

-Tribunal que conoce: a. Sala de apelaciones
b. Juez de 1ª Instancia en el caso de auto emitido por un juez de paz en consecuencia de un Criterio de oportunidad por delito con pena de prisión menor a tres años. (ambos casos abren la 2ª. Instancia)

-Trámite: se interpone ante el mismo tribunal, por escrito dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución.
se notifica la resolución otorgando o denegando la apelación.
se elevan las actuaciones al día siguiente
se resuelve dentro de los tres días siguientes a la recepción de las actuaciones, certificando la resolución y devolviendo el expediente en forma inmediata, al tribunal que lo remitió.

Procedimiento abreviado:

-Procedencia: a. contra la sentencia dictada por el juez de primera instancia

-Tribunal que conoce: Sala de apelaciones (2ª. Instancia)

-Trámite: se interpone ante el mismo tribunal, por escrito dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución
se notifica la resolución aceptando o denegando la apelación.
se elevan las actuaciones al día siguiente
el tribunal al recibir las actuaciones señala audiencia dentro del plazo de cinco días para que el apelante y demás partes expongan sus alegaciones en forma verbal o escrita
finalizada la audiencia el tribunal deliberara y emitirá la sentencia que corresponda, inmediatamente.

certificando la resolución y devolverá el expediente en forma inmediata, al tribunal que lo remitió.

Juicio por faltas:

- Procedencia: contra la sentencia dictada por el juez de paz

- Tribunal que conoce: juez de primera instancia (2ª. Instancia)

- Trámite: 1. se interpone ante el mismo tribunal, por escrito o verbalmente dentro de los dos días siguientes a la notificación de la resolución
se eleva el expediente
se resuelve dentro de los tres días siguientes de recibido el expediente
certificando la resolución se devuelve el expediente en forma inmediata, al tribunal que lo remitió.

➤ Queja (Art. 412)

- Procedencia: contra la resolución que rechaza la solicitud de apelación, emitida por un juez de paz o de primera instancia

- Tribunal que conoce: juez de primera instancia, si la resolución la dictó un juez de paz y sala de apelación, si la resolución fue dictada por un juez de primera instancia (en ambos casos se abre la 2ª. Instancia)

- Trámite: se interpone dentro de los tres días siguientes a la notificación se requiere informe al juez que denegó el recurso, quien lo expedirá dentro de veinticuatro horas de requerido.
se resolverá dentro de veinticuatro horas de recibido el informe.

Si el recurso de queja fuera desestimado, las actuaciones se devolverán al tribunal de origen, caso contrario, se procederá como corresponde en la apelación

➤ Apelación especial (Art. 415)

-Procedencia: contra las resoluciones y sentencias que pongan fin a la acción, emitidas por el juez de primera instancia y/o juez de ejecución.

-Tribunal que conoce: Sala de apelaciones

-Trámite: se interpone por escrito individualizándose las razones fundamentadas, dentro de los diez días siguientes de notificada la resolución o sentencia

Se notifica a al recurrente y se eleva el expediente inmediatamente

Se emplaza a las partes para que dentro del plazo de los cinco días siguientes comparezcan a señalar nuevo lugar para ser notificados, si fuera el caso.

se admite formalmente para su trámite

dentro de los seis días siguientes la sala pondrá a disposición de las partes las actuaciones para su examen

se fijará audiencia que tendrá verificativo en un plazo no mayor a diez días, notificando a las partes, quienes podrán reemplazar su participación en la audiencia por un alegato presentado antes del día de su celebración

al finalizar la audiencia el tribunal procederá a dictar sentencia en un plazo que no podrá exceder de diez días

Si la sentencia es pronunciada por asuntos de forma, ello implicará la realización de un nuevo debate

Si fuera pronunciada por asuntos de fondo, el tribunal ordenará

una nueva sentencia

➤ Casación (Art. 437)

-Procedencia: contra las sentencias de la sala de apelaciones con respecto al recurso de apelación especial

-Tribunal que conoce: la Corte Suprema de Justicia

-Trámite: se interpone por escrito dentro de los quince días siguientes de notificada la resolución, con indicación de los fundamentos legales que lo autorizan

se admitirá para su trámite y se notificará a las partes para que comparezcan a la vista que se verificará dentro de los quince días siguientes

concluida la audiencia de la vista pública, se dictará sentencia en un plazo no mayor de quince días posteriores.

Si el recurso versara sobre asuntos de forma, la sentencia en casación ordenará la reposición del procedimiento.

Si versara sobre asuntos de fondo, la sentencia de casación ordenará la emisión de una nueva sentencia.

➤ Revisión (Art. 453)

-Procedencia: contra las sentencias penales ejecutoriadas cualquiera que haya sido el tribunal que la dictó

-Tribunal que conoce: la Corte Suprema de Justicia

-Trámite: se interpone por escrito ante la Corte Suprema de Justicia, con referencia concreta de los motivos en que se funda y las disposiciones legales aplicables

inmediatamente después de admitido el recurso, se dará intervención al Ministerio Público o al condenado, según el caso y dispondrá de los medios de prueba propuestos por el recurrente, si fuera el caso

posteriormente se dará audiencia a los demás interesados para que se pronuncien, por el término de tres días

la decisión podrá pronunciarse con lugar, en cuyo caso se anulará la sentencia lo que implicará la celebración de un nuevo juicio o pronunciará directamente la sentencia definitiva, en su defecto podrá declararse sin lugar el recurso planteado.

4.8.5 Ejecución de sentencia

Esta es la última etapa del procedimiento común, en ella se manifiesta el cumplimiento o no cumplimiento de lo resuelto por el Tribunal de Sentencia en su fallo judicial que dio conclusión a la etapa del debate, siempre que no sea susceptible de impugnación o bien, ésta haya sido resuelta confirmando la sentencia.

La ejecución del fallo judicial estará a cargo de un juez especializado, denominado juez de ejecución. No obstante ser los encargados del cumplimiento de la sentencia, deben además revisar el cómputo definitivo practicado en la sentencia, tomando en

cuenta la prisión sufrida desde la detención; resolver los incidentes relativos a la ejecución y extinción de la pena, la libertad anticipada y todos aquellos en que se estime necesaria su intervención. La función de los jueces de ejecución es una función jurisdiccional, que se lleva a cabo dentro del marco social, tomando en cuenta que los mismos, no obstante, velar por el estricto cumplimiento de la sentencia, deben además prestar el apoyo necesario a los reclusos en lo que se refiera a su readaptación social y a sus necesidades durante el tiempo de la condena.

El condenado podrá continuar ejerciendo todos los derechos y las facultades que las leyes penales, penitenciarias y los reglamentos le otorgan. Para el efecto del defensor nombrado con anterioridad podrá continuar ejerciéndola o bien podrá nombrar nuevo defensor o solicitar que le sea nombrado de oficio.

Preciso concluir el presente capítulo, citando lo preceptuado por el Artículo 498 “El juez de ejecución controlará el cumplimiento adecuado del régimen penitenciario; entre otras medidas, dispondrá las inspecciones de establecimientos penitenciarios que fueren necesarias y podrá hacer comparecer ante sí a los penados con fines de vigilancia y control. A tal fin, podrá delegar la función en inspectores designados para el caso.

El juez deberá escuchar al penado sobre los problemas que enfrentará inmediatamente después de recuperar su libertad y procurará atender aquellos cuya solución esté a su alcance.”

CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico sobre la efectividad en la aplicación del criterio de oportunidad, suspensión condicional de la persecución penal y la conversión en el proceso penal guatemalteco

Las deficiencias de Acceso a la Justicia y la aplicación de la ley, no radican única ni principalmente en los órganos de la Administración de Justicia. Hay una amplia gama de situaciones y conflictos jurídicos cotidianos que no corresponde resolver al sistema de administración de justicia, pero que su no consideración ni resolución oportuna afecta negativamente la percepción sobre la justicia y agrava las condiciones de marginalidad, pobreza y exclusión de la ciudadanía, especialmente de los sectores más vulnerados. Para evitar confusiones en la utilización de la terminología, para efectos de la presente investigación, cuando se indique, mecanismos simplificadores, medidas desjudicializadoras y salidas alternativas o alternativas, se entenderá que se refieren a lo mismo.

Complementariamente, y además de lo anterior, el temor reverencial y la pobreza de la cultura y de la formación ciudadana ausentes durante años, y que también forman parte y caracterizan el trato institucional y la actitud de las autoridades hacia la población, conspiran contra el efectivo ejercicio de los derechos individuales y sociales básicos.

La figura y el poder jerárquico de la institucionalidad y de la autoridad, ubica a las personas en un plano de desigualdad, muchas veces de inferioridad y de sumisión y temor. Las instituciones y organismos indispensables para un adecuado acceso a la justicia tienen una cercanía y una cobertura de la comunidad, claramente insuficientes. La lejanía, la indisponibilidad, y muchas veces, la mala calidad de los servicios y atención de los órganos de administración de justicia, de las instituciones auxiliares y anexas, y de la justicia local en especial, se hacen dramáticas para la población pobre en general y para la rural, en especial.

La tendencia a “judicializar los problemas” hace más inaccesible, engorrosa, lenta y cara la solución de los mismos. La falta de modernización, de mejores condiciones de cobertura territorial y de capacitación temática y metodológica de la justicia local y de sus operadores, constituyen indicadores y variables fundamentales a considerar en cualquier proyecto de mejora para el acceso a la justicia en nuestro país, nota importante es en este apartado la efectividad en los mecanismos actuales que son alternativos para la solución de la problemática judicial, hablese en este caso de la conversión, criterio de oportunidad y suspensión en otros, que ligeramente dentro de los capítulos anteriores de esta investigación hacen ver que son mecanismos que coadyuvan en la rápida solución de los conflictos.

La percepción que la población tiene de este Sistema es negativa, pese a los abnegados esfuerzos que hacen diariamente la mayoría de sus profesionales y administrativos allí donde trabajan.

Hace ya tiempo que se viene constatando y reclamando primero que el acceso a la justicia propiamente tal, no ha ocupado un lugar importante en la agenda pública nacional ni en las preocupaciones de los gobiernos locales y segundo de la inexistencia de procedimientos efectivos que descargue el sistema. Las reformas a la justicia que se han impulsado en los últimos años – que han sido de importancia y de consecuencias aún incalculables – se han concentrado en el campo del procedimiento penal, invirtiéndose grandes recursos en el mejoramiento de la infraestructura carcelaria y de tribunales, aun cuando en la práctica no se da efectivamente.

Lo anterior justificado y debido a las urgencias y magnitud de las insuficiencias arrastradas desde tiempos muy anteriores en estos campos. Recientemente se han hecho algunos esfuerzos presupuestarios adicionales por superar el estado crítico y ampliamente cuestionado, invirtiéndose más recursos en pro de mejorar los servicios que en estas materias se entregan para la asistencia judicial y las reformas que son necesarias, es ahí donde surge lo que es objeto de nuestra investigación como lo es los

mecanismos alternativos que permitan disminuir como lo indicamos anteriormente la cantidad de procesos en tribunales y descongestionar las cárceles.

La reforma procesal penal se debe de implementar gradualmente. El Ministerio Público – institución autónoma y de orden constitucional – que se encuentra a cargo de investigar y de acusar, y también y muy especialmente, de atender y proteger a las víctimas y testigos, constituye gran novedad en el sistema jurídico y social. Las actuaciones del Ministerio Público a través de sus fiscales y otros profesionales, concitan gran atención de las personas y de los medios de comunicación: el tratamiento que se da a las víctimas, cómo se lleva adelante la investigación, cómo se realiza la coordinación con los organismos auxiliares, tales como las Policías, y otros, son temas que interesan a la ciudadanía, que tienen directa relación con el Acceso a la Justicia y son de preocupación e interés público.

La creación de la Defensoría Pública Penal significó un gran avance en el derecho de defensa y protección jurídica en lo penal para todo imputado – persona que no cuenta con asesoría jurídica particular.

Las reacciones de la institucionalidad de Justicia a los alegatos de exclusividad y a la presunción de mayor capacidad atribuidas al mundo jurídico profesional, como respuestas al atochamiento e incapacidad del nuevo sistema de dar atención adecuada y oportuna a las demandas ciudadanas.

De la misma manera, las reiteradas postergaciones y las resistencias que el sistema de justicia y los poderes del Estado han opuesto a las demandas ciudadanas por mejor conocimiento de los derechos, el mejor acceso a la justicia, y a la creación de una instancia autónoma y de principal dedicación a la promoción y protección de los derechos ciudadanos y de las personas, vienen mostrando la faz negativa y la insuficiente comprensión y exigencias que le hacemos al Estado de derecho.

El acceso a la justicia de hoy, y a pesar de los esfuerzos realizados, adolece de grandes debilidades que se hace urgente e indispensable superar. Para ello, deben aprovecharse las capacidades construidas y el gran potencial que representan las experiencias desarrolladas a nivel local, y en especial, aquellas que dan cuenta de esfuerzos, inversión y responsabilidad social articuladas y colaborativas, entre gobierno, justicia, comunidad organizada, institucionalidad y sociedad civil locales, por ello entonces un análisis como este nos permite indicar que son los mecanismos alternativos del proceso penal los que nos permitirán dos cosas importantes: la primera con relación a la descongestión de los tribunales y la segunda a la efectividad de la ley, lo cual va desde el acceso a la misma como al procedimiento en beneficio del procesado.

Por ello, junto con recordar lo que se ha dicho sobre los últimos cambios generados para mejorar el acceso a la justicia, se hace conveniente revisar brevemente lo que ha sido la evolución de la asistencia judicial y jurídicas públicas en los últimos años, y en esto nos referimos a los criterios vistos en el capítulo primero de esta investigación como lo son el criterio de oportunidad, suspensión y conversión que lo que se observa han sido efectivos, lamentablemente esto permite que los índices de violencia aumenten partiendo de la idea que por los mismos beneficios otorgados, se genera un clima de confianza para el mal ciudadano.

En el presente tema es necesario mencionar que los mejores procedimientos parten de simplificar y desjudicializar al máximo posible los procedimientos requeridos para el tratamiento y resolución de los problemas socio-jurídicos no contenciosos más frecuentes, los de menor cuantía y aquellos que más importan a la convivencia de los ciudadanos, las organizaciones y de la comunidad, en especial, los de menores ingresos, ya que estos procedimientos ayudan a la cuantía de los procesos, siendo necesario además implementar y reforzar o consolidar, allí donde existen, mecanismos de gestión y resolución amistosa de conflictos. Especial esfuerzo por asegurar existencia y capacidad de este servicio a nivel de justicia local y de sus operadores, sin olvidar que también es necesario incorporar todas las temáticas más recurrentes para

las personas y sus organizaciones; establecer un sistema nacional y regional más eficiente y equitativo de prácticas jurídicas con objetivos y medios intencionados y suficientes para cubrir las necesidades de asistencia jurídica a nivel local y en todas las comunas del país.

La presente investigación pretende analizar cuál ha sido el rendimiento de las reformas judiciales acaecidas recientemente en la práctica penal. A pesar de los profundos cambios legislativos y de los cuantiosos recursos destinados para tal finalidad, los resultados finalmente obtenidos han sido más bien modestos.

Las administraciones de justicia en esta región continúan mostrando, en términos generales, los grandes males que tradicionalmente han padecido, es decir, ineficiencia en la resolución de los litigios, falta de transparencia, corrupción, prebendas, sujeción a interferencias de todo signo e inaccesibilidad para una importante mayoría de la ciudadanía, entre otros. Por tanto, las esperanzas y expectativas depositadas en estos procesos de reforma se han visto parcialmente frustradas y esto se ha traducido, inevitablemente, en una manifiesta insatisfacción ciudadana que se acentúa en aquellos sectores sociales históricamente más desamparados.

Esta investigación intenta poner de manifiesto que dichas reformas han topado con la resistencia de las propias instituciones judiciales y, en concreto, de sus principales actores, que se muestran renuentes a aceptar unas nuevas reglas de juego cuyos resultados o consecuencias son inciertos para sus intereses corporativos. Además, muchas de estas reformas no se han implementado de manera coordinada y la participación del tejido asociativo civil ha sido más bien residual.

Durante las dos últimas décadas, la mayoría de países latinoamericanos han implementado procesos de reforma judicial —con la ayuda inestimable de donantes externos— orientados, básicamente, a mejorar la eficiencia del sistema de justicia, a paliar las barreras de acceso a los tribunales y a fortalecer la independencia de la justicia. Para ello el gobierno han aumentado progresivamente los presupuestos

destinados al poder judicial. En el pasado las partidas presupuestarias concedidas a esta institución no superaban el uno por ciento. Durante décadas los países de la región habían gastado demasiado poco en el sistema judicial ya que, bajo los regímenes autoritarios, esta institución ostentaba la triste condición de invitado de piedra o “rama seca del Estado”. Además, bajo aquellas etapas ominosas la violación de los derechos humanos y su impunidad fueron la regla general.

Ahora bien, el resultado de los intentos de transformación del sistema judicial han sido desiguales dependiendo del país y ámbito que se analice. Pero en ningún caso han sido espectaculares.

En el escaso rendimiento de la administración de justicia y la congestión judicial, con el consiguiente retraso en la resolución de las causas, es uno de los principales desafíos a los que se enfrenta la práctica totalidad de los tribunales. La solución de este problema no pasa, al menos exclusivamente, por el aumento de la cobertura, es decir, por la creación de otros tribunales (“más de lo mismo”). El objetivo debe de ser, pues, ofrecer una cobertura judicial que se organice a partir de las necesidades reales y de las capacidades que se dispongan y sobre todo de los recursos que se tienen a la mano, y que efectivamente respetan los derechos humanos de cada una de las partes involucradas.

En este rol de justicia también es necesario mencionar el que desempeñan los abogados privados, quienes también contribuyen a la falta de eficiencia del sistema. Los abogados cobran sus honorarios, no por los resultados ni por su celeridad en resolver un caso, sino por el servicio que prestan. Por tanto, a los abogados les interesa alargar todos los trámites, apurar al máximo los plazos legales y utilizar todos los recursos a su alcance aún a sabiendas que la causa pueda estar perdida de antemano.

Desde el momento en que se decide mejorar la eficiencia de la justicia se está cuestionando abiertamente la estructura y el reparto de poder dentro de la organización.

En este sentido, muchas de las reformas que se han introducido recientemente han creído erróneamente que se aplicaban fácilmente. Los principales actores vinculados con la administración de justicia han demostrado su resistencia y recelo al cambio. Incluso cuando las reformas han sido necesarias por su urgencia y flagrancia, han presionado para que éstas fueran formuladas o diseñadas de acuerdo con sus criterios excluyendo de esta tarea a profesionales y especialistas de otros campos.

El bajo desempeño entonces de la administración de justicia y el débil impacto de las reformas judiciales ha contribuido a afectar negativamente su propia imagen ante la opinión pública. Es decir, la desconexión entre las demandas sociales y el débil desempeño de la justicia es la principal fuente de insatisfacción ciudadana.

Estos niveles de confianza y satisfacción con el sistema judicial tan desalentadores, ponen de manifiesto el divorcio existente entre el rendimiento de las reformas finalmente implementadas y las expectativas de la ciudadanía. Parece obvio que, a pesar de las dificultades para acceder a los canales formales de la justicia, los más pobres continúan teniendo, obviamente, la necesidad de solucionar sus problemas y diferencias con otros miembros de la comunidad. En la actualidad estos sistemas alternativos por ejemplo para dirimir conflictos son ampliamente aceptados, pero años atrás jueces y abogados de la región los calificaban como un auténtico sacrilegio, argumentando que ponía en peligro la integridad judicial y el derecho básico al debido proceso.

En definitiva, la principal consecuencia de los problemas de acceso es que el reconocimiento universal de los derechos se ve continuamente cuestionado porque en la práctica no pueden garantizarse la utilización de mecanismos alternativos del proceso que en nuestro punto de vista es el penal, no garantizándose con ello un verdadero Estado de Derecho, y el cual se convierte en un privilegio para una parte de la población antes que un conjunto de derechos para la mayoría de ella.

Por último entonces debe de apreciarse, la efectiva independencia judicial, la cual debe de ser fundamental para el éxito de las reformas a implementar. En este sentido, cualquier medida encaminada a mejorar la eficiencia y acceso al sistema de justicia debe encarar los problemas derivados de la corrupción y los de su erradicación. Los estragos causados por los sobornos y la corrupción son, sin lugar a dudas, una de las principales patologías y que más erosionan la imparcialidad de los tribunales, ya que los pagos irregulares se han convertido en parte de la cultura organizacional informal de la mayoría de los sistemas judiciales de América Latina, es por ello que en la introducción de esta investigación ya apuntábamos los resultados desiguales de estas reformas, y del impacto más bien limitado de estas reformas la cual reside en que no se han orientado de una manera integral, es decir, centrando la atención simultáneamente tanto en la eficiencia como en el acceso y la independencia judicial.

A todo esto entonces debemos de señalar que la creación de los mecanismos simplificadores del proceso penal común tienen como lo indica el Ministerio Público, el objetivo de la siguiente instrucción es dotar a los fiscales distritales, agentes y auxiliares fiscales de criterios que permitan una mejor utilización de los mecanismos simplificadores del proceso penal en forma cualitativa y cuantitativa, siendo por ello que se debe de instruir a los agentes fiscales a hacer una selección racional en sus mesas de trabajo de aquellos casos que merezcan una respuesta punitiva tradicional y aquellos en los que procediendo los requisitos legales, se pueda prescindir de la pena, utilizando estratégicamente el principio de oportunidad.

Para efecto de utilizar los mecanismos simplificadores del proceso, los fiscales encargados de los casos debe de atender a los siguientes objetivos político criminales: en el caso del Criterio de Oportunidad, se utilizará para favorecer la solución de un conflicto criminalizado entre las partes directamente involucradas, mediante la búsqueda de la reparación de los daños causados; en el caso de Suspensión Condicional de la Persecución Penal, se utilizará la suspensión condicional de la persecución penal cuando se quiera evitar la desocialización que puede producir la privación de libertad de un sindicado, y exista la posibilidad de someterlo a reglas de

conducta que puedan apoyarlo en su reinserción social y la Conversión, se utilizará para liberar al Ministerio Público de la obligación de intervenir en aquellos casos en los que no haya intereses públicos afectados y puedan ser tratados como delitos de acción privada. No obstante, los fiscales para abstenerse de la persecución penal, se asegurarán que la víctima garantice una efectiva persecución penal.

CONCLUSIONES

1. Los mecanismos simplificadores del proceso penal común tienen como objetivo fundamental, dotar a los fiscales distritales, agentes y a los auxiliares fiscales, de criterios que permitan la optimización o una mejor utilización de esos mismos mecanismos simplificadores del proceso penal no solamente en forma cualitativa sino también en forma cuantitativa
2. Entre los factores principales que en determinado momento podrían o pueden influir en la poca efectividad y aplicación de los mecanismos desjudicializadores, figura esencialmente la poca voluntad que se denota por parte de jueces y abogados defensores, participantes en los procesos derivados de casos concretos.
3. El escaso rendimiento de la administración de justicia y la evidente congestión judicial, así como el notorio retraso también en la resolución de las causas, se convierte entonces en uno de los principales desafíos a los que se enfrenta la totalidad de los tribunales, así como de los funcionarios del Ministerio Público, dentro del proceso penal.
4. Consecuentemente los mecanismos simplificadores, medidas desjudicializadoras y/o salidas alternativas, al aplicarse de forma rápida y efectiva influyen favoreciendo considerablemente, para la descarga laboral de las instituciones que por disposición de las leyes vigentes en nuestro país, se involucran dentro de los procesos penales.

RECOMENDACIONES

1. El Estado deben formular estrategias dentro de un análisis institucional que permita que los procesos en aplicación a los mecanismos simplificadores del proceso penal común, se apliquen en forma efectiva, ya que pueden disminuir lo relacionado a los costos y tiempo, con la finalidad de hacer efectiva la aplicación y acceso a la justicia guatemalteca.
2. Es necesario que el Organismo Judicial Fortalezca los distintos tribunales creados en materia penal, en cuyas sedes las actuaciones del funcionario deben ir encaminadas a la aplicación no sólo pronta, sino efectiva de la justicia; enfocados en la posible implementación de procedimientos simplificadores, evitando ser violados los principios constitucionales y de derechos humanos.
3. Es importante que el Organismo Judicial aumente considerablemente su cobertura mediante la creación de más tribunales, en el intento de presentar una solución para evitar el escaso rendimiento de administración de justicia; la congestión creciente constantemente en el ámbito judicial y el retraso perjudicial para los sujetos, en la resolución de las causas.
4. Los mecanismos simplificadores, medidas desjudicializadoras y/o salidas alternativas, deben de aplicarse de forma rápida y efectiva por los Tribunales de Justicia para la descarga de las instituciones que se involucran dentro de los procesos, esto a través de la formulación y reestructuración en los ordenamientos jurídicos que permitan formular estrategias reales para la efectividad de estos asuntos, ofreciendo con ello la seguridad y certeza jurídica que brinda nuestra Constitución Política de la República.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBEÑO OVANDO, Gladis Yolanda. **Implantación del juicio oral al proceso penal guatemalteco**, Guatemala, (s.e.) 1994 .
- ASENSIO BREMER, Cándido Francisco. **El ordenamiento jurídico procesal penal y derechos humanos**. Guatemala. (s.e.) Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Mariano Gálvez. Tesis. 1997.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala. Ed. Magna Tierra Editores. Primera Edición. Año 1995.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco**. Módulos del 1 al 5. Guatemala, Editorial: Imprenta y Fotograbado Llerena, S.A. 1993.
- BINDER, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina. (s.e.) Editorial Ad Hoc. Año 1993.
- BOVINO, Alberto. **Temas de derecho procesal guatemalteco**, Guatemala, Editorial Fotograbado Llerena. (s.e.) 1996.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L. Edición, 2001.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo II, Buenos Aires Argentina, Editorial Heliasta. 1997.
- CARNELUTTI, Francesco. **Derecho procesal civil y penal, principios del proceso penal**. Tomo II. (s.e.) (s.f.)
- DE MATA VELA, Juan Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala. Editorial F&G Editores. (s.e.) Año 1999.
- FLORIÁN, Eugene. **Elementos de derecho procesal penal**. México, Editorial Jurídica Universitaria, 2001, Volumen I.
- FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Derecho penal, parte general**. Argentina. Editorial Abeledo-Perrot. 4ª. Edición. Año 1961.
- FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina, Ed. Talleres Gráficos Dulau, S.R.L., 2a. Edición. (s.f.)
- GONZÁLEZ CAUHAPÉ, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. Guatemala. Fundación Mirna Mack. Año 1998.

- HERRARTE, Alberto. **introducción al derecho procesal penal**. Editorial Vile, (s.e.) 1993
- HERRARTE, Alberto. **el proceso penal guatemalteco**, Guatemala, Editorial José de Pineda Ibarra, (s.e.) 1978.
- INSTITUTO PÚBLICO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL. **Folleto del programa de educación a distancia sobre medidas desjudicializadoras**. (s.e) (s.f.)
- LEONE, Giovanni. **Tratado de derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, Tomos I y II. (s.f.)
- MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL**, tomos I y II. Guatemala. Editorial Serviprensa S.A. Año 2003. (Mismo que contiene monografías, divididas en temas escritos todos por diferentes autores)
- MANZINI, Vicenzo. **Tratado de derecho procesal penal**. Buenos Aires Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1951, Tomo II y III.
- MINISTERIO PÚBLICO, de la República De Guatemala. **Manual del fiscal**. 2006.
- MORAS MOM, Jorge R. **Manual de derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 3ª. Edición. (s.f.)
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Barcelona, España, Editorial Heliasta, 2000.
- OVALLE FAVELA, José. **Teoría general del proceso**, México, Editorial Harla, S.A. de C.V. (s.e.) (s.f.)
- PAR USEN, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**, Guatemala, Guatemala, Centro Editorial Vile, 1999, 2ª. Edición, Tomo I.
- PINTO ACEVEDO, Mynor. **Jurisdicción constitucional en Guatemala**. Guatemala, Guatemala. Ed. Serviprensa de Centroamérica, C.A. (s.e.) 1995.
- ROSALES BARRIENTOS, Moisés Efraín. **El juicio oral en Guatemala**. Guatemala, Guatemala, Impresos GM, 2000, 1ª. Edición.
- SANDOVAL DÁVILA, María. **La suspensión condicional de la persecución penal en Guatemala**, Impresiones Gráficas. 1995. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala.
- TREJO, Miguel Alberto. **Manual de derecho penal**. San Salvador, el Salvador, Talleres Gráficos UCA, 1992, 1ª. Edición.

ZAFFARONI. Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal.** Parte General Tomo III. Editorial y Distribuidora Cárdenas. México. 1988

Legislación:

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

Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Decreto 1-86 de la Asamblea General Constituyente.

Código Procesal Penal guatemalteco. Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Código Penal guatemalteco. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala

Ley de Arbitraje y Conciliación. Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala

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

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

Ley de Armas y Municiones. Decreto 39-89 del Congreso de la República de Guatemala.