

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown at the top, a lion on the right, and a figure on horseback at the bottom. The shield is flanked by two columns. The Latin motto "SIBI CONSPICUA CAROLINA ACCURATA ACACIA COACTEMALENSIS INTER" is inscribed around the perimeter of the seal.

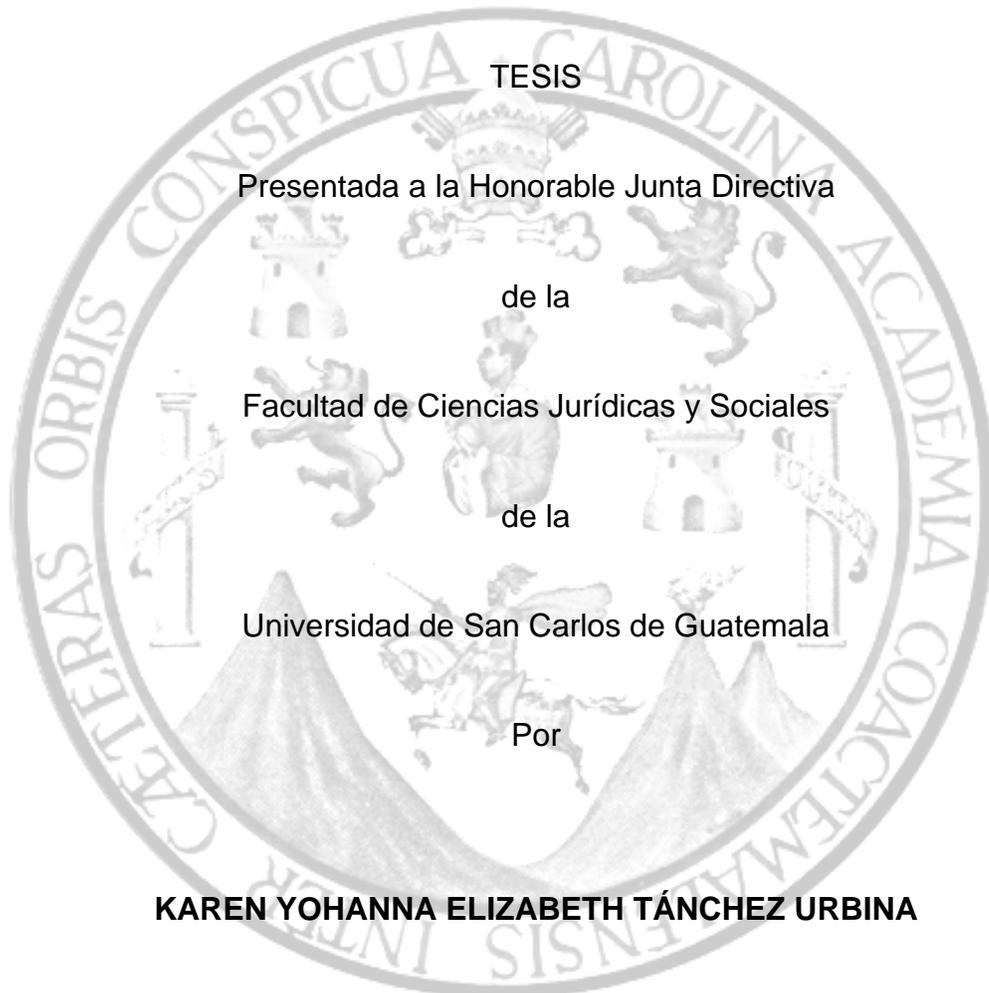
**LA NECESIDAD DE CREAR DENTRO DEL MINISTERIO PÚBLICO
LA UNIDAD DE REGISTRO DE CRITERIOS DE OPORTUNIDAD OTORGADOS**

KAREN YOHANNA ELIZABETH TÁNCHEZ URBINA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2009

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

**LA NECESIDAD DE CREAR DENTRO DEL MINISTERIO PÚBLICO
LA UNIDAD DE REGISTRO DE CRITERIOS DE OPORTUNIDAD OTORGADOS**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

KAREN YOHANNA ELIZABETH TÁNCHEZ URBINA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2009

**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. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

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

BUFETE JURÍDICO
Carlos Anibal Estrada Archila
1ª. Calle 6-38 Zona 1 Guatemala, Guatemala
Teléfono 2251-4932



Guatemala, 30 de Mayo de 2008

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

Respetuosamente hago de su conocimiento que procedí a asesorar la tesis de la estudiante KAREN YOHANNA ELIZABETH TANCHEZ URBINA, intitulada "LA NECESIDAD DE CREAR DENTRO DE LA FISCALIA DISTRITAL DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL DEPARTAMENTO DE HUEHUETENANGO POR NO EXISTIR UN REGISTRO DE CRITERIOS DE OPORTUNIDAD OTORGADOS."

He de informarle que a mi criterio la presente investigación debiera llamarse: "LA NECESIDAD DE CREAR DENTRO DEL MINISTERIO PÚBLICO LA UNIDAD DE REGISTRO DE CRITERIOS DE OPORTUNIDAD OTORGADOS", ya que en la realización de la presente se encontró información verídica sobre la existencia de un registro de criterios de oportunidad otorgados que funciona en forma centralizada en la ciudad de Guatemala, por lo que sugerí a la estudiante investigar y proponer la unidad de registro de criterios de oportunidad otorgados como una sección del Ministerio Público que lleve a cabo la función registradora de forma descentralizada.

Para el mejor desarrollo del contenido de la tesis, se hicieron algunas correcciones por lo que considero que la tesis llena los requisitos establecidos en el artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen general público, y para el efecto me permito exponer lo siguiente:

Que el contenido de la presente investigación es de gran aporte al investigar sobre la necesidad de crear dentro de la institución del Ministerio Público una unidad de registro de los criterios de oportunidad otorgados, con el objeto de evitar que esta medida desjudicializadora le sea otorgada a una misma persona que cometa un hecho delictivo contra el mismo bien jurídico tutelado; es un interesante estudio del derecho penal, con el objeto de ampliar los estudios sobre este tema; con respecto a la metodología empleada en la presente investigación se utilizó el método analítico, inductivo, sintético, interpretativo y comparativo.

Como técnicas de investigación se aplicó la técnica bibliográfica apoyándose en autores argentinos, españoles, chilenos y guatemaltecos; las conclusiones alcanzadas fueron formadas con base en la interpretación de la investigación realizada, dando paso a las recomendaciones formuladas en el presente estudio.



Por lo expuesto anteriormente y en mi calidad de asesor, emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE** y apruebo la presente investigación.

Atentamente.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read "Anibal Estrada", written over a horizontal line.

Colegiado: 4,690

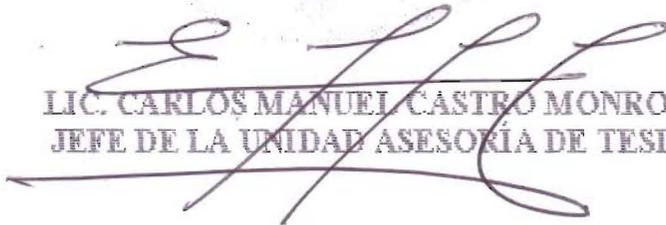




UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cuatro de septiembre de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) MYNOR ALBERTO MELGAR VALENZUELA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante KAREN YOHANNA ELIZABETH TANCHEZ URBINA, Intitulado: "LA NECESIDAD DE CREAR DENTRO DEL MINISTERIO PÚBLICO LA UNIDAD DE REGISTRO DE CRITERIOS DE OPORTUNIDAD OTORGADOS".

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. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
CMCM/ragm

BUFETE JURIDICO
Mynor Alberto Melgar Valenzuela
1a. Calle 6-38 zona 1 Guatemala, Guatemala
Teléfono 22514932



Guatemala, 11 de septiembre de 2,008

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria
Su Despacho:

Respetuosamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que procedí a revisar el trabajo de tesis de la estudiante KAREN YOHANNA ELIZABETH TANCHEZ URBINA, intitulado "LA NECESIDAD DE CREAR DENTRO DEL MINISTERIO PUBLICO LA UNIDAD DE REGISTRO DE CRITERIOS DE OPORTUNIDAD OTORGADOS"

Para el mejor desarrollo del contenido de la tesis se hicieron algunas correcciones, por lo que considero que el trabajo de tesis, cumple con todos los requisitos exigidos en el artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales vigente y del examen general público y para el efecto me permito exponer lo siguiente:

La sustentante abordó con propiedad un tema importante, y se dirige a la necesidad de crear dentro de la institución del Ministerio Público una unidad de registro de criterios de oportunidad otorgados, con la importancia y la finalidad de evitar que esta medida desjudicializadora le sea otorgada a una misma persona que cometa un hecho delictivo contra el mismo bien jurídico tutelado, es un interesante estudio del derecho penal; con respecto a la metodología empleada en la presente investigación se utilizó el método analítico, sintético, inductivo, interpretativo y comparativo.

Como técnicas de investigación se aplicó la técnica bibliográfica apoyándose en autores argentinos, españoles, chilenos y guatemaltecos, las conclusiones alcanzadas fueron formadas con base a la interpretación de la investigación realizada, dando paso a las recomendaciones formuladas en el presente estudio, Por lo expuesto anteriormente y en calidad de revisor emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE** y apruebo la presente investigación, debiendo continuar la misma su trámite.

Atentamente:



Colegiado 3954

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, tres de junio del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante KAREN YOHANNA TÁNCHEZ URBINA. Titulado LA NECESIDAD DE CREAR DENTRO DEL MINISTERIO PÚBLICO LA UNIDAD DE REGISTRO DE CRITERIOS DE OPORTUNIDAD OTORGADOS. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico.-

CMCM/sllh



DEDICATORIA

- A DIOS: Por haberme dado la oportunidad de vivir, y por todas las bendiciones que recibo día con día, te amo Señor.
- A MIS PADRES: María Teresa Urbina de Tánchez y Rubilio Isauro Tánchez Palacios (+)
Por ser los mejores padres que Dios me pudo haber dado, los amo con todo, mi corazón.
- A MIS HERMANOS: Claudia Carolina, Mary Libny, Olivia Anjeanethe, Byron René y Otto Rubilio, por ser los mejores hermanos, los amo con todo mi corazón.
- A MIS SOBRINAS: Doresly Anjeanethe, Eimy Yaneth, Yanelly Yohanna, Luisa Fernanda, Frida Miranda y Marité, por ser una parte tan especial en mi vida, las amo.
- A MIS CUÑADOS: Bayron Rafael, Luisa Antonieta y Martita, por su apoyo, amistad y ser parte de mi familia, los quiero mucho.
- A MIS AMIGOS: Por todos los buenos momentos compartidos, por su amistad y cariño.
- A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser templo de enseñanza y, en especial, a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haberme formado como profesional.

ÍNDICE



Introducción.....

CAPÍTULO I

1. El proceso penal.....	1
1.1. El ejercicio de la acción penal	6
1.2. Formas en que se puede iniciar.....	7
1.3. Declaración del imputado.....	8
1.4. Defensa técnica.....	9
1.5. Conocimiento de la imputación.....	10
1.6. Situación jurídica del imputado.....	10
1.6.1. Peligro de fuga y de obstaculización de la búsqueda de la verdad	11
1.6.2. Alternativas a la prisión preventiva.....	14
1.6.3. La internación provisional.....	15
1.6.4. Otras formas de excarcelación.....	16
1.7. Fases del proceso penal.....	18
1.7.1. Procedimiento preparatorio.....	18
1.7.2. Procedimiento intermedio.....	19
1.7.3. Juicio oral.....	20
1.7.4. La sentencia.....	20
1.7.5. Impugnaciones.....	22

CAPÍTULO II

2. Desjudicialización	25
2.1. Política criminal.....	25
2.2. Medidas desjudicializadoras.....	28



2.2.1. Criterio de oportunidad.....	28
2.2.2. La conversión de la acción.....	29
2.2.3. Suspensión condicional de la persecución penal.....	31
2.2.4. La conciliación.....	33
2.2.5. Procedimiento abreviado.....	35
2.2.6. Facultad de autoridades no judiciales de retirar cargos.....	37

CAPÍTULO III

3. El criterio de oportunidad	39
3.1. Definición.....	41
3.2. Naturaleza jurídica.....	42
3.3. Características.....	42
3.4. Elementos.....	43
3.5. Supuestos.....	45
3.6. Efectos.....	47
3.7. Fundamento constitucional.....	48

CAPÍTULO IV

4. Justicia penal guatemalteca.....	53
4.1. Análisis jurídico.....	53
4.2. Sanciones no privativas de libertad.....	57
4.2.1. Conmuta.....	58
4.2.2. Suspensión condicional de la pena.....	59
4.2.3. La multa.....	60
4.2.4. El perdón judicial.....	61
4.2.5. Redención de penas.....	63
4.2.6. La libertad condicional.....	63
4.3. Limitaciones a las sanciones no privativas de libertad.....	65

4.3.1. La reincidencia y la habitualidad.....

4.3.2. La peligrosidad social.....



CAPÍTULO V

5. Necesidad de crear un registro de criterios de oportunidad.....	69
5.1. Generalidades.....	69
5.2. Derecho registral.....	70
5.3. Importancia del registro de criterios de oportunidad.....	73
5.4. Objeto del registro de criterios de oportunidad.....	74
5.5. Ventajas.....	75
5.6. Mecanismos de funcionamiento de la unidad de registro.....	75
5.7. Proyecto de reglamento de la unidad de registro de criterios de oportunidad.....	76
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87

INTRODUCCIÓN



El presente trabajo de investigación, se llevó a cabo, por la necesidad que se crea una unidad específica que registre en toda la república de Guatemala, el otorgamiento de la medida desjudicializadora del Criterio de Oportunidad, y con ello poder establecer un control real sobre la aplicación de dicho beneficio, toda vez que nuestro ordenamiento jurídico penal, establece que el mismo pueda otorgarse por una sola vez a favor de un imputado.

El conjunto del ordenamiento jurídico desempeña un papel clave en los esfuerzos de la sociedad, y de los poderes públicos que la representan, para establecer unas bases justas de convivencia. Se deduce que la observancia sin excepción de la obligación del Ministerio Público de promover la acción penal en todos los casos, deviene en una crisis del sistema de justicia, por el hecho que implica una desmedida saturación de la jurisdicción penal, para ello se formulan entonces medidas para evitar hasta donde sea posible y prudente este exceso de procesos en los tribunales así como de personas en los centros de detención.

Bajo esta perspectiva y aludiendo a las funciones del órgano requirente es que, en la actualidad existen normas procesales que habilitan la posibilidad de prescindir de la persecución penal, entre las cuales encontramos el criterio de oportunidad. Por lo que el problema se definió así: La necesidad de implementar dentro del Ministerio Público, una unidad de registro a efecto de descentralizar el control de los criterios de oportunidad, con el objeto que en toda la república de Guatemala, se tenga registro para tener un control riguroso sobre la aplicación de dicha medida desjudicializadora.

Como principal hipótesis se planteó: Este registro servirá para que una misma persona no sea favorecida con una medida desjudicializadora a la que ya no tiene derecho por haber sido beneficiada con la misma anteriormente.



Los objetivos de la presente investigación son los siguientes: Determinar la necesidad de crear la unidad de registro de criterios de oportunidad; establecer las bases para la implementación de un sistema unificado de registro; y estudiar la forma de disminuir la carga procesal y fortalecimiento de mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

El presente estudio se desarrolla en cinco capítulos: El primero, contiene el proceso penal, el ejercicio de la acción penal, formas en que se puede iniciar el proceso, la declaración del imputado, la defensa técnica, la situación jurídica del imputado y las fases del proceso penal; el segundo contiene, la desjudicialización, la conversión de la acción, la suspensión condicional de la persecución penal, la conciliación, el procedimiento abreviado y la facultad de autoridades no judiciales de retirar cargos; el tercero, se aborda el criterio de oportunidad, definición, naturaleza jurídica, características, elementos, supuestos, efectos y fundamento constitucional; en el cuarto capítulo se realizó un análisis jurídico sobre la justicia penal guatemalteca, enfocado en las sanciones no privativas de libertad; y en el quinto trata sobre la necesidad de crear un registro de criterios de oportunidad, su importancia, objetivo, ventajas, mecanismos de funcionamiento y un proyecto de reglamento para regular el funcionamiento de la unidad de registro.

Al investigar y recabar el material, así como al analizar la doctrina y la legislación, se hizo uso de la técnica bibliográfica y documental todo lo cual fue posible al método deductivo y analítico.

CAPÍTULO I

1. El proceso penal

El Estado de Guatemala, como casi todos los Estados modernos, ha optado por organizarse con el fin de proteger a la persona humana y a su familia, planteando como fin supremo el bien común según el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Para lograr esta finalidad, se propone garantizar a los habitantes: la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Esa garantía y fin planteados conllevan implícitamente la necesidad de reconocer que existe, y existirá, cierto nivel de conflictividad que se debe resolver de conformidad con acuerdos y formas racionales que protejan a todos los interesados.

Esta afirmación implica, a su vez, que el Estado expropia al individuo de la potestad de resolver determinados conflictos por sus propias manos y que la monopolización del poder penal representa un modo civilizado de resolver conflictos. Para el efecto, la Constitución Política de la República de Guatemala asigna a sus órganos, entre otras, las siguientes funciones: a los tribunales de justicia, la potestad de juzgar y promover la ejecución de los juzgados (Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala); al Ministerio Público, velar por el estricto cumplimiento de las leyes y el ejercicio de la acción penal pública (Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala). Por su parte, a los funcionarios los instituye en depositarios de la autoridad (Artículo 152 de la Constitución Política de la República de Guatemala). La monopolización del poder punitivo en manos del Estado genera un problema: en la práctica, este poder se constituye en el medio más poderoso de control social. Su utilización puede servir tanto para preservar la paz social, como para ejercer control y persecución política, sobre sectores disconformes con la manera de ejercer el poder.

Aplicado racionalmente, el deber ser que plantea la Constitución Política de la República de Guatemala, consiste en garantizar la vida, la paz, la seguridad y el desarrollo integral de la persona. Para reducir los riesgos que implica depositar el poder

punitivo en manos del Estado y su uso arbitrario, es necesario construir un programa racional, que lo constituye el estado de derecho; éste se conforma fundamentalmente por el conjunto de declaraciones de derechos y garantías que intentan proteger a los individuos contra el uso arbitrario de dicho poder. Tal conjunto de garantías constituyen el marco político, que cumple al menos dos funciones específicas:

- a) Asegurar el empleo de técnicas de definición y de comprobación de los presupuestos de la pena, encaminadas a reducir en lo posible el poder judicial arbitrario y satisfacer el modelo de manera parcial y tendencial; y
- b) Como criterio de valoración del grado de validez o legitimidad —y, a la inversa, de invalidez o ilegitimidad— constitucional de las instituciones penales y procesales y de su funcionamiento concreto. De esta manera, la configuración y aplicación de la ley procesal y penal constituye derecho constitucional aplicado.

La construcción de estos principios políticos no sólo debe tener como eje rector la Constitución Política de la República de Guatemala sino también lo relativo a los compromisos internacionales en materia de derechos humanos, que en Guatemala y de conformidad con lo establecido por el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno. Los tratados internacionales ratificados por Guatemala desarrollan estos principios, que en sí constituyen el marco dentro del cual se debe desarrollar la ley procesal penal.

Por razones prácticas, se llamará ordenamiento constitucional al conjunto de normas tanto constitucionales como los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados. Para el efecto, se toman como referencia los siguientes principios:

- Juicio previo
- Inocencia
- Defensa
- Prohibición de persecución múltiple

- Publicidad
- Límites para la averiguación de la verdad
- Independencia e imparcialidad de los jueces.

En el proceso penal guatemalteco, el principio de inocencia constituye uno de los pilares fundamentales. La Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce esta garantía en el Artículo 14, al señalar que: “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.”

El Código Procesal Penal hace el mismo reconocimiento en el Artículo 14, en el apartado de garantías procesales, que dispone lo siguiente: “El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección. Las disposiciones de la ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas en forma restrictiva.” Prohíbe, además, la analogía y la interpretación extensiva en perjuicio del imputado. La ley también señala que las únicas medidas de coerción posibles contra el imputado son las que se autorizan en ella, que son excepcionales y proporcionales a la pena o medida de seguridad que se espera del procedimiento.

Otro principio básico, es el de juicio previo, el que consiste concretamente, en un juicio con jueces imparciales y preestablecidos, con contradictorio (con posibilidad de refutar o contradecir la prueba), en el que se garantice el derecho de defensa regulado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Sólo en estas circunstancias, el Estado puede justificar que se prive de la libertad a una persona. En el Artículo 16 del Código Procesal Penal, se prescribe que las autoridades que intervengan en los procesos, deberán cumplir los deberes que les imponen la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados de derechos humanos. El procedimiento se enmarca dentro de una clara tendencia acusatoria,

puesto que el encargado de activar la acción penal es un órgano ajeno a la jurisdicción. El Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala señala esa obligación al jefe del Ministerio Público: “El jefe del Ministerio Público será el fiscal general y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública...” En igual sentido debe interpretarse el Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que dispone lo que sigue: “Definición. El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública...” Estas disposiciones hacen que dentro del proceso se configure una lógica simple.

El juez debe controlar la investigación y velar por los derechos de las partes, los otros sujetos procesales pueden o deben solicitar las actuaciones o diligencias que consideren pertinentes. En la práctica, no obstante, existen situaciones en las que, con frecuencia, esto no sucede; por ejemplo, con el uso de la prisión preventiva. Contra el espíritu acusatorio del proceso y sin fundamento legal, los jueces, luego de oír a los imputados (oficiosamente), dictan prisión preventiva en una gran cantidad de casos, o bien, imponen otra medida de coerción. “En todo caso la medida de coerción, sea ésta prisión preventiva o cualquier otra, debería ser solicitada por los fiscales.”¹ Lo anterior significa que de acuerdo con la reglamentación impuesta por la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes procesales, el proceso se debería realizar con el imputado en libertad; y sujeto a una medida de coerción, en el caso de que sea así, solicitada por el Ministerio Público, y esto sólo cuando se presentan los presupuestos para que una medida de coerción pueda decidirse por parte del juez.

La aplicación de una medida coercitiva está, pues, sujeta en primer término a su proporcionalidad respecto de la gravedad del hecho que motivó el proceso. El Artículo 260 del Código Procesal Penal señala que la resolución que contenga la medida deberá incluir una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen y los fundamentos, con la indicación concreta de los presupuestos que motivan la medida.

¹ Bovino, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 94

Inmediatamente después, el Artículo 261, establece lo siguiente: “Casos de excepción. En los delitos menos graves no será necesaria la prisión preventiva, salvo que exista presunción razonable de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad. No se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto no se espera dicha sanción.”

Lo anterior es así, a tal grado que si se modificasen las circunstancias en que fue dictada una medida de coerción, ésta deberá cancelarse. Al respecto, el Artículo 268, señala lo siguiente: “La privación de libertad finalizará: a) Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida.” La prisión preventiva y las medidas sustitutivas o medidas de coerción también son excepcionales.

Así, el Artículo 259 señala que: “Se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él. La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.” Esto tiene también carácter constitucional, pues el Artículo 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala prescribe lo siguiente: “Motivos para auto de prisión. No podrá dictarse auto de prisión, sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.”

Al respecto, cabe decir que las normas en las que el juez debe fundamentarse son los: Artículos 259 Código Procesal Penal y 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que declaran la restricción del empleo de la prisión preventiva y, por tanto, aun y a pesar de la existencia de medios de prueba sobre la comisión de un delito y la participación del imputado como autor o partícipe, la prisión preventiva sólo puede decretarse cuando se presenten dos requisitos específicos: el peligro de fuga y el

peligro de obstaculización de la justicia. “Lo anterior se deriva del carácter o finalidad de las medidas de coerción en general y de la prisión preventiva en particular. Éstas tienen un solo objetivo asegurar los fines del proceso, nunca otro, especialmente preventivo o de carácter penal material.”² “Estos presupuestos deben ser verificados plenamente por el juzgador y definidos en forma detallada en la resolución que disponga la medida de coerción, de modo que puedan ser controlados y refutados por las partes.”³ En caso contrario, la decisión es ilegal por falta de fundamentación, y se está no sólo afectando las garantías de juicio previo y presunción de inocencia, sino además la garantía de defensa. Esto sucede porque el uso y el hecho de la prisión constituyen, por parte del sistema, una clara presunción de culpabilidad.

1.1. El ejercicio de la acción penal

El Ministerio Público es el órgano estatal facultado para ejercitar la acción penal pública. En este sentido, es el encargado de investigar los hechos que lleguen a su conocimiento, y que en su momento puedan ser imputados de responsabilidad a un probable autor. En el uso de esta facultad, el Ministerio Público en Guatemala se acoge a determinados principios que emanan el estado de derecho, definido por la Constitución Política de la República de Guatemala.

El procedimiento penal guatemalteco se rige, entre otros, por el principio de legalidad, entendido éste como la obligación del poder público de prevenir y perseguir todos los delitos. El Artículo segundo de la Constitución Política de la República de Guatemala señala el deber del Estado de garantizar, a los habitantes de la República, la justicia y la paz. La legalidad procesal es un principio cercano a uno de los conceptos básicos del Estado moderno: la igualdad.

² Claria Olmedo, Jorge. **El proceso penal**. Pág. 293

³ Barrientos Pellecer, César. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 272

Llanamente, el Artículo 24 del Código Procesal Penal manda lo siguiente: “La acción penal corresponde al Ministerio Público. Sin perjuicio de la participación que este Código concede al agraviado, deberán ser perseguidos de oficio todos los delitos.” Así, el principio de legalidad, corresponde al Estado la obligación de perseguir todos los delitos que lleguen a su conocimiento. La legalidad de la persecución penal dentro de cualquier Estado, en el sentido de que se persigan estrictamente todos y cada uno de los delitos de que tenga conocimiento, continúa siendo todavía irrealizable. De hecho o legalmente, en la persecución penal se aplican determinados criterios para encaminarla; ello atiende a diversas situaciones: interés político criminal, escasez de recursos, presión social, etc. “Que el Estado no persiga todos los delitos de los que tiene noticia parece saludable, aunque de hecho es una manera de limitar el poder penal de aquél.”⁴

Materialmente, como bien afirma Alberto Bovino: “Hay una imposibilidad fáctica de perseguir todos los delitos que supone la vigencia del principio de legalidad.”⁵ De allí que, en el Código Procesal Penal guatemalteco se haya incluido, por decisión político criminal racionalizar el uso del derecho de persecución penal pública estatal, la posibilidad de que los fiscales apliquen la oportunidad y la suspensión de la persecución.

1.2. Formas en que se puede iniciar

- a) Denuncia: 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. (Artículo 297 del Código Procesal Penal)

- b) Querrela: La querrela se presentará por escrito, ante el juez que controla la investigación. (Artículo 302 del Código Procesal Penal)

⁴ Maier, Julio. **Derecho procesal penal argentino**. Pág. 232

⁵ Bovino, Alberto. **Ob. Cit.** Pág. 99

- c) **Prevención policial:** Los funcionarios y agentes policiales que tengan noticia de un hecho punible perseguible de oficio, informarán enseguida detalladamente al Ministerio Público y practicarán una investigación preliminar, para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultación de los sospechosos. (Artículo 304 del Código Procesal Penal)

- d) **Certificación de lo conducente:** Acto por el cual la autoridad competente informa al Ministerio Público sobre la posible comisión de un hecho delictuoso para que inicie una investigación.

1.3. Declaración del imputado

Como parte del derecho de defensa, el Código Procesal Penal contempla la libertad de declaración del sindicado; incluso el Artículo 15 la recoge como una garantía procesal básica: “Declaración libre. El imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable...” Con el objeto de hacer efectivo el derecho de defensa en el momento de la declaración del sindicado, la ley ordena, entre otras cosas: comunicar al sindicado, con detalle, el hecho que se le atribuye; y advertir de su derecho a proveerse de defensor e incluso del derecho a no declarar. En este acto pueden dirigir preguntas el Ministerio Público, el defensor y el juez. No puede de forma alguna viciarse o inducirse la declaración del sindicado en perjuicio de sí mismo; con este objeto las preguntas que se le dirijan deben ser claras y precisas. (Artículos 81, 82, 84, 85 y 86 del Código Procesal Penal).

Del capítulo II, sección segunda, del Código Procesal Penal, puede deducirse que el acto de la declaración del sindicado se constituye no sólo en una forma de adquirir información para la preparación del juicio, sino principalmente en una forma de proteger el derecho de defensa del imputado. Tal disposición se contrapone a la legislación anterior, en que la declaración del sindicado constituía el medio de investigación más importante, pues la sola confesión bastaba para declarar la culpabilidad del perseguido.

Lo anterior daba como resultado que la actividad del juez instructor tratara, dentro de la investigación, de conseguir las confesiones de los sindicados, en las que realmente se basaban las sentencias, menoscabando así el uso y el resultado de los otros medios de la investigación. Por supuesto, esta deformación significó, en gran número de casos, fallos arbitrarios, o bien, fallos que alimentaban la impunidad.

1.4. Defensa técnica

El Código Procesal Penal contiene, en lo relativo al instituto de la defensa, dos formas de ejercerla: la defensa por sí mismo y la defensa técnica. La primera se permite sólo en el caso de que el imputado lo desee y no se perjudique con ello los resultados que pueda conseguir una defensa técnica. La defensa técnica debe ser ejercida por abogado. El imputado puede elegir al defensor de su predilección, o bien el juez debe nombrarle uno de oficio, con el objeto de garantizar la defensa, cuando por cualquier circunstancia no pueda proveerse de uno, e incluso puede nombrarlo en contra de la voluntad del imputado (Artículos 92 y 93 del Código Procesal Penal).

Pero, aun gozando de abogado defensor, el imputado está facultado para formular solicitudes y observaciones. En lo referente al defensor, se estipula que debe atender a las disposiciones de su defendido, pero que en el ejercicio de su cargo actuará bajo su responsabilidad. El Artículo 101 del Código Procesal Penal se constituye en la regla que protege el derecho específico del imputado y el buen ejercicio de la defensa técnica; dicha norma faculta a defensor e imputado a pedir, proponer o intervenir en el proceso con las limitaciones que la ley señala.

Un paso importante en la legislación consiste en que se prohíbe, al defensor, el descubrir circunstancias adversas al defendido, en cualquier forma que las haya conocido. Con ello se pone término a la idea de que el defensor es, en cierta medida, auxiliar del juez, y se aclara que su función consiste en velar por los intereses de su defendido.

1.5. Conocimiento de la imputación

El derecho de defensa lleva implícito el derecho del imputado a conocer la información del hecho que se le atribuye y a expresarse libremente sobre éste. Sobre el derecho a conocer la información, puede decirse, parafraseando a Julio Maier, que: “Para poder defenderse es necesario conocer la existencia de algo de qué defenderse.”⁶

En el Código Procesal Penal la imputación necesaria juega su papel fundamental en momentos procesales claves para el ejercicio de una defensa efectiva. El primero lo constituye la declaración del sindicado. Con respecto a ella, la ley ordena, en el Artículo 81, lo siguiente: “Advertencias preliminares. Antes de comenzar las preguntas se comunicará detalladamente al sindicado el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, en la medida conocida; su calificación jurídica provisional, un resumen de los elementos de prueba existentes, y las disposiciones penales que se juzguen aplicables.”

Otro momento procesal lo constituye la acusación, contemplada en el Artículo 332 del Código Procesal Penal, y que regula con detalle su contenido y forma. En este momento tienen efectividad dos circunstancias importantes para el ejercicio de la defensa: Una, la constituye el hecho de que el Ministerio Público no puede acusar sin antes haber oído al sindicado. Y la otra, que el hecho objeto de investigación y posible hecho por el que se realizará un juicio y del cual se acusará al sindicado, ha sido promovido por un órgano ajeno al juez, el Ministerio Público y que tiende a hacer efectiva la imparcialidad del juzgador.

1.6. Situación jurídica del imputado

De conformidad con el Artículo 150 del Código Procesal Penal: “El Ministerio Público llevará un registro de las actuaciones realizadas durante la investigación. El juez

⁶ Maier, Julio. **Ob. Cit.** Pág. 234

únicamente tendrá los originales de los autos por los cuales ordenó una medida cautelar de coerción, una medida sustitutiva o una diligencia que implique una restricción a un derecho individual o una prueba anticipada. Al día siguiente de tomada la primera declaración del imputado y resuelta su situación jurídica procesal...” Se refiere a la situación en la que se encuentra el imputado con respecto a los siguientes contextos: a) Se dicta auto de prisión preventiva, b) Se dicta medida sustitutiva, c) Falta de mérito, d) Internación provisional, y e) Mediación.

1.6.1. Peligro de fuga y de obstaculización de la búsqueda de la verdad

La fuga del sindicado y el que éste impida la búsqueda de la verdad, son las circunstancias que la prisión preventiva trata de evitar, con la única finalidad de asegurar los fines del proceso.

Así, el Artículo 261 del Código Procesal Penal dispone, haciendo hincapié en la excepcionalidad de la prisión preventiva, lo siguiente: “Casos de excepción. En delitos menos graves no será necesaria la prisión preventiva, salvo que exista presunción razonable de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad.” Agrega el citado Artículo que: “No se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, no se espera dicha sanción.” Seguidamente, la ley fija los presupuestos y requisitos de hecho y derecho para que el juez decida sobre los posibles casos de fuga o de obstaculización a la averiguación de la verdad.

Como ya se señaló, los juzgadores deben fundamentar las finalidades de la prisión preventiva como destinada a asegurar los fines del proceso y sus caracteres, son de lleno aceptados por la doctrina procesal, detalladamente sus resoluciones, especialmente las que afectan derechos fundamentales de las partes. En los usos judiciales dicha situación es casi inexistente, debido a que por lo general los fallos judiciales no se fundamentan con precisión, lo cual genera los problemas de control y torna ilegales las resoluciones de los jueces.

El Artículo 262 del Código Procesal Penal señala, sobre el peligro de fuga, lo que sigue: “Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

- a) Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.
- b) La pena que se espera como resultado del procedimiento.
- c) La importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicado o imputado adopta voluntariamente frente a él.
- d) El comportamiento del sindicado o imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.
- e) La conducta anterior del imputado.”

La falta de fundamentación de los fallos judiciales, además de complicar su refutación, refleja que dentro del procedimiento influyen fuertes valoraciones y motivaciones autoritarias, pues las decisiones de someter a prisión preventiva a los imputados tienen, por lo general, fundamento en las simples sindicaciones. La visión inquisitiva de los jueces aún perdura. La otra circunstancia que puede fundar la decisión de prisión preventiva está contenida en el Artículo 263 del Código Procesal Penal, que prescribe: “Peligro de obstaculización. Para decidir acerca del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado podría:

- a) Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba.
- b) Influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

c) Inducir a otros a realizar tales comportamientos.”

La gran cantidad de personas sujetas a prisión preventiva, además de constituir una constante y colectiva violación de derechos, es causa de la sobrepoblación penitenciaria y todo lo que ésta conlleva: falta de espacio para los reclusos y el aminoramiento de los ya escasos recursos de atención de todo tipo. El exceso del uso de la prisión preventiva acarrea también graves repercusiones en otros ámbitos del sistema penal. Dentro de los procesos, el hecho de que se dicte prisión preventiva implica que además se dicte el procesamiento del sindicado. Dictado el procesamiento, empieza a correr el plazo fatal para que se concluya la investigación; para el Ministerio Público y los órganos jurisdiccionales, esto significa priorizar recursos humanos y materiales en estos procesos, ya que la situación de la persona detenida lo exige.

Para el servicio público de defensa, el exceso de prisión preventiva representa, a su vez, una de las cuestiones más difíciles que afronta, por solo apuntar la principal. Se consideraba que, a partir de la vigencia del nuevo Código Procesal Penal, los niveles de prisión preventiva tenderían a bajar. Esta idea resultaba coherente y de fácil inferencia a partir de la nueva ley: indudablemente las reglas que ésta plantea son más estrictas en cuanto a la discreción de los jueces para utilizar la prisión como medida de coerción. Esto, sin embargo, no ha sucedido; contrario a lo que se suponía, los índices de prisión preventiva están creciendo a un ritmo de 20% anual, según el informe del diagnóstico del sistema penitenciario guatemalteco.

Lo anterior hace considerar que el uso de la prisión preventiva rebasa los límites que la ley pueda ponerle. Esto lleva a plantear dos posibles hipótesis, la primera: que la precaria situación económica genera que un mayor número de personas sustenten sus estrategias de supervivencia en actos delictivos; y la segunda: que las vías de la represión, por parte de los órganos del Estado, a partir del nuevo marco de legalidad, hayan variado, y que se presente a un mayor número de personas ante los jueces.

Las dos posibilidades expuestas se han venido desarrollando, y posiblemente en forma simultánea, en un contexto político criminal que transita del llamado terrorismo de Estado a la doctrina de la seguridad ciudadana. Indicios inmediatos de como este modelo, el de la seguridad ciudadana, comienza a imponerse en la forma de ejercer control social son, sin duda alguna, el perfil de mucha de la legislación penal, que tendencialmente busca reducir las garantías: las reformas al Código Procesal Penal y al Código Penal, en este último para penalizar nuevas conductas, o bien agravar las penas de las existentes. Constituyen también un síntoma del enfoque de la seguridad ciudadana, las campañas de ley y orden, que desde diversos sectores exigen un aumento de la represión en contra de la llamada delincuencia común.

1.6.2. Alternativas a la prisión preventiva

El Artículo 264 del Código Procesal Penal confirma la excepcionalidad de la prisión preventiva. Éste permite que, aun cuando se presenten las circunstancias que la ley exige para que el procesado sea sometido a prisión preventiva, se sustituya ésta por otras medidas de alcance limitado. Así, el citado precepto dispone lo siguiente: “Sustitución. Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes...”

Como claramente puede deducirse, la ley mantiene la constante de limitar la restricción de la libertad con esta posibilidad. Es adecuado señalar que, en el anteproyecto original de Código Procesal Penal, el Artículo respectivo dice que: “El juez o tribunal competente, de oficio, preferirá imponerle a él, en lugar de la prisión, alguna de las alternativas siguientes: ...” Como alternativas a la prisión preventiva, el Código Procesal Penal señala en el Artículo 264:

- a) “El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.

- b) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.
- c) La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe.
- d) La prohibición de salir, sin autorización, del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.
- e) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
- f) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.”

El Código Procesal Penal añade que por ningún motivo las medidas sustitutivas se utilizarán de manera que se desnaturalice su finalidad o se impondrán medidas que no puedan cumplirse. El citado Artículo agrega que: “En casos especiales, se podrá también prescindir de toda medida de coerción, cuando la simple promesa del imputado de someterse al procedimiento baste para eliminar el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad.”

1.6.3. La internación provisional

La internación provisional es otro mecanismo procesal destinado a restringir la libertad. El Código Procesal Penal le da el carácter de asistencial; así el Artículo 273 prescribe que: “Se podrá ordenar la internación del imputado en un establecimiento asistencial, cuando medien los siguientes requisitos: a) La existencia de elementos suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho antijurídico o participe en él; b) El dictamen de dos peritos, de que el imputado sufre una grave alteración o insuficiencia de sus facultades mentales que lo tornan peligroso; c) La existencia del peligro de fuga; d) La conducta anterior del imputado; e) Tener seis o más ingresos a los centros de detención.”

La internación provisional está basada en una concepción de derecho penal de autor. Como ha quedado plasmada en el Código Procesal Penal, es un mecanismo de difícil control y que en sí no respeta principios políticos básicos, pues ni sus límites ni sus presupuestos se hallan prescritos con claridad por la ley. Dicha situación atenta contra los derechos humanos, sobre todo en un medio donde es común realizar procesos con gente sujeta, en gran cantidad de casos, a encierro ilegal. En principio, el tiempo del encierro no está debidamente limitado. Así, muchas personas que ni siquiera pueden contratar a un abogado, se verán en grandes dificultades para, en su momento, poder refutar con opinión de expertos el informe que otros peritos hayan vertido en su contra.

Otro presupuesto es el descrito en el literal e) el hecho de tener seis ingresos hace viable el internamiento, pero también puede hacer viable el que los peritos consideren que la repetición de ingresos es síntoma de una alteración en la conducta. En otras palabras, los requisitos o presupuestos exigidos por la ley pueden constituir un círculo vicioso, en que un presupuesto es a su vez justificativo de otro. Saludablemente, en la práctica judicial su uso no es frecuente. Pero su existencia constituye un peligro para los derechos de los ciudadanos.

1.6.4. Otras formas de excarcelación

Especial referencia debe hacerse a la excarcelación económica, que aunque es tratada por el Código Procesal Penal en las mismas condiciones que las otras medidas de coerción, en la práctica es una de las más frecuentemente dictadas por los jueces. Una cuestión importante radica en que la ley no fija con precisión los límites de las cauciones, lo que hace que sus montos varíen; parece ser que las principales causas de esas variaciones son el efecto que la opinión pública o la presión social logre sobre los jueces. Las actuales campañas de ley y orden, enarboladas por diversos sectores sociales, han logrado que el monto de las fianzas sea elevado, llegando algunas hasta el medio millón de quetzales.

En relación con la caución económica, el Código Procesal Penal dispone que: “Podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes: ... g) La prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas.” Pero, la restringe en el sentido de que debe evitarse la imposición de cauciones económicas cuando la carencia de medios o la pobreza del imputado hagan imposible el prestarla. Al imponer la caución económica, el juez fijará la cantidad y la clase de caución y además debe calificar al fiador. La caución es sustituible con autorización del tribunal.

El Código Procesal Penal prescribe que, en los casos de rebeldía o cuando el procesado se sustrajere a la ejecución de la pena, el juez debe emplazarlo para que comparezca con la advertencia de ejecución de la caución. En la ejecución, el tribunal puede subastar los bienes que integren la caución, o embargar y ejecutar los bienes del fiador, el Artículo 270 del Código Procesal Penal señala que por vía de apremio en cuerda separada por el procedimiento establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil; la suma líquida de la caución será transferida a la Tesorería del Organismo Judicial. Finalmente, la caución se cancela, según dicta el Artículo 271, cuando: “a) se imponga de nuevo la prisión preventiva, b) se revoque la caución, c) se dicte sentencia, d) se ejecute o no la sentencia, o e) se pague la multa.”

El Código Procesal Penal, en el Artículo 272, permite la aplicación de medidas de coerción o de prisión preventiva en casos excepcionalísimos, en los que el procedimiento debe interrumpirse por falta de merecimiento por: “Falta de mérito. 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 previstas de sustitución de prisión preventiva.”

1.7. Fases del proceso penal

1.7.1. Procedimiento preparatorio

Es la etapa en la que el Ministerio Público realiza la investigación del hecho punible. En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo, deberá establecer quienes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil. (Artículo 309 del Código Procesal Penal)

Deberá concluir lo antes posible, procediéndose con la celeridad que el caso amerite y deberá practicarse en un plazo de:

- Auto de prisión preventiva: 3 meses
- Medida sustitutiva: 6 meses

El Código Procesal Penal en el Artículo 14 ordena también que el investigador respete la presunción de inocencia de la que goza el imputado. De esta forma, el Ministerio Público tiene obligación de extender su actividad a promover su función, paralelamente, al logro de evidencia de cargo y descargo en la investigación del hecho. Para hacer efectiva esta disposición debe, además, hacer las peticiones necesarias según las circunstancias, aun en favor del imputado (Artículos 108 y 289 Código Procesal Penal). La Ley Orgánica del Ministerio Público define, asimismo, como uno de los postulados de su ejercicio el actuar con imparcialidad.

Dentro del proceso penal guatemalteco, la prueba está sujeta a diversos controles que pueden ser ejercidos por los distintos sujetos procesales. En el momento de la declaración del imputado, debe dársele a conocer la evidencia en que se funda la imputación de la que es objeto. En el mismo acto, el imputado tiene la posibilidad de

ofrecer pruebas en su descargo, posibilidad que se extiende también al defensor (Artículos 81, 82 y 101 del Código Procesal Penal).

El Código señala claramente, en el Artículo 183, como prueba inadmisibles la obtenida por medios prohibidos, como la tortura, la intromisión en la intimidad del domicilio o las comunicaciones personales.

Para que el derecho de defensa sea real, el ser escuchado debe acompañarse del poder actuar, del poder intervenir. En la primera declaración dentro del procedimiento preparatorio o en cualquier etapa de éste, el imputado puede indicar los medios de prueba que considere oportunos para la contribución a su defensa. También, puede protestar la prueba que considere inadmisibles, o impugnar las diligencias en las que no se hayan cumplido las formalidades legales. No debe olvidarse que esta facultad puede ser ejercida por el perseguido o por su defensor (Artículo 183 del Código Procesal Penal).

Como ya se apuntó aquí, el imputado o su defensor pueden proponer, al Ministerio Público, medios de investigación en cualquier etapa del procedimiento preparatorio, con la posibilidad de recurrir ante el juez en caso de que aquél se niegue a diligenciarlas. También, sindicado y defensor tienen derecho a asistir a los actos en que se desarrollen las diligencias de investigación y pedir que se hagan constar las irregularidades y defectos que considere pertinentes.

1.7.2. Procedimiento intermedio

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. (Artículo 332 del Código Procesal Penal)

En lo que se refiere al procedimiento intermedio, el Código Procesal Penal faculta, al imputado y a su defensor, a ejercer control directo sobre la acusación, con la amplitud necesaria para que este control sea efectivo. Así, la ley dice que, luego de formulada la acusación, aquéllos podrán: señalar vicios formales, plantear excepciones, formular objeciones contra los requerimientos del Ministerio Público y pedir que se practiquen medios de investigación que no se hayan realizado. La figura del defensor y su posibilidad de intervenir en el proceso, adquiere especial importancia en el momento del juicio.

1.7.3. Juicio oral

Es la etapa en la que un tribunal conoce del hecho punible, recibe los medios de prueba aportados por las partes y decide sobre la existencia o no del hecho calificado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido, el establecimiento de la posible participación del sindicado y el pronunciamiento de la sentencia respectiva.

Es en el juicio donde se ejerce el mayor control sobre la prueba, pues éste es oral y público (Artículos 356 y 362 del Código Procesal Penal). Al debate los sujetos procesales comparecen sabidos del contenido de la acusación y la prueba en que se fundamenta (Artículos 347 y 350), con la salvedad de que es posible recibir como prueba anticipada, dentro del juicio, elementos de convicción que hayan sido producidos con las indispensables formalidades de control. El debate se realizará con la presencia ininterrumpida de los sujetos procesales, todos los presentes tienen la facultad de intervenir y, de este modo, controlar la producción de la evidencia.

1.7.4. La sentencia

La sentencia es el resultado directo del debate, pues ésta debe dictarse inmediatamente después de la conclusión (Artículo 383 del Código Procesal Penal). Previo a esto, los intervinientes en el juicio han tenido oportunidad de exponer ante los

juzgadores sus apreciaciones y valoraciones de lo discutido en el debate (Artículo 382 del Código Procesal Penal).

Los jueces hacen uso de la sana crítica para valorar la prueba en que se funda la sentencia. La sentencia deberá ser acorde a los hechos de la acusación. Los jueces deben fundamentar exhaustivamente la sentencia, sobre la apreciación de los hechos y la valoración jurídica de éstos. La sentencia se constituye, así, en la única forma de aplicar al ciudadano una pena o someterlo a una medida de seguridad. De esto se deduce que, en el dictado de las sentencias condenatorias, el convencimiento del juez sobre la culpabilidad debe ser pleno.

Al dictar sentencias, los jueces penales tienen la posibilidad de aplicar distintos tipos de penas. Los Artículos 41 y 42 del Código Penal contienen las penas aplicables por la comisión de delitos, que se hallan divididas, según su importancia, en penas principales (la de muerte, de prisión, arresto y multa) y penas accesorias (la inhabilitación absoluta, la inhabilitación especial, el comiso y la pérdida de los objetos o instrumentos del delito, la expulsión de extranjeros del territorio nacional, el pago de costas y gastos procesales, la publicación de la sentencia y todas aquéllas que otras leyes señalen); estas últimas se aplican junto con las penas principales. La más utilizada de todas es la pena de prisión, que por la deficiente situación del sistema carcelario del país, implica no sólo una limitación de la libertad ambulatoria, sino además la de otros derechos: a la educación, a la salud, a la vivienda, etc.

A partir de la vigencia del Código Procesal Penal (Decreto número 51-92), el juez de ejecución penal es el órgano de carácter jurisdiccional encargado de la ejecución de las sentencias dictadas por los jueces penales. El juez de ejecución posee todas las facultades de los jueces, las que están prescritas en el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece lo siguiente: “Independencia del organismo judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución

de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.”

1.7.5. Impugnaciones

Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos. Pero únicamente podrán recurrir quienes tengan interés directo en el asunto. Cuando proceda en aras de la justicia, el Ministerio Público podrá recurrir en favor del acusado. Las partes civiles recurrirán sólo en lo concerniente a sus intereses. El defensor podrá recurrir automáticamente con relación al acusado. (Artículo 398 del Código Procesal Penal) Tipos de recursos:

- a) **Reposición:** Procede contra las resoluciones dictadas sin audiencia previa y que no sean apelables, a fin de que el mismo tribunal que las dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda. (Artículo 402 del Código Procesal Penal)

- b) **Apelación:** Son apelables los autos dictados por los jueces de primera instancia que resuelvan:
 - Los conflictos de competencia
 - Los impedimentos, excusas y recusaciones
 - Los que no admitan, denieguen o declaren abandonada la intervención del querellante adhesivo o del actor civil.
 - Los que no admitan o denieguen la intervención del tercero demandado.
 - Los que autoricen la abstención del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.
 - Los que denieguen la práctica de la prueba anticipada.
 - Los que declaren la suspensión condicional de la persecución penal.
 - Los que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso.

- Los que declaren la prisión o imposición de medidas sustitutivas y sus modificaciones.
- Los que denieguen o restrinjan la libertad.
- Los que fijen término al procedimiento preparatorio.
- Los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil; y
- Los autos en los cuales se declare la falta de mérito.

También son apelables con efecto suspensivo los autos definitivos emitidos por el juez de ejecución y los dictados por los jueces de paz relativos al criterio de oportunidad. (Artículo 404 del Código Procesal Penal)

- c) **Queja:** Cuando el juez correspondiente haya negado el recurso de apelación, procediendo éste, el que se considere agraviado puede recurrir en queja ante el tribunal de apelación dentro de tres días de notificada la denegatoria, pidiendo que se le otorgue el recurso. (Artículo 412 del Código Procesal Penal)
- d) **Apelación especial:** Se puede interponer en contra de la sentencia del tribunal de sentencia o contra la resolución de ese tribunal y el de ejecución que ponga fin a la acción, a la pena o a una medida de seguridad y corrección, imposibilite que ellas continúen, impida el ejercicio de la acción, o deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena. (Artículo 415 del Código Procesal Penal)
- e) **Casación:** Procede contra las sentencias o autos definitivos dictados por las salas de apelaciones que resuelvan:
- Los recursos de apelación especial de los fallos emitidos por los tribunales de sentencia, o cuando el debate se halle dividido, contra las resoluciones que integran la sentencia.
 - Los recursos de apelación especial contra los autos de sobreseimiento dictados por el tribunal de sentencia.

- Los recursos de apelación contra las sentencias emitidas por los jueces de primera instancia, en los casos de procedimiento abreviado.
 - Los recursos de apelación contra las resoluciones de los jueces de primera instancia que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso; y los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal. (Artículo 437 del Código Procesal Penal).
- f) **Revisión:** La revisión para perseguir la anulación de la sentencia penal ejecutoriada, cualquiera que sea el tribunal que la haya dictado, aun en casación, sólo procede en favor del condenado a cualquiera de las penas previstas para los delitos o de aquél a quien se le hubiere impuesto una medida de seguridad y corrección. (Artículo 453 del Código Procesal Penal)

El procedimiento penal significa la forma de perseguir delitos y aplicar sanciones, con tendencia a formas acusatorias. Las reglas acusatorias traen consigo, además, un papel para los sujetos procesales, pues los obliga a redimensionar su actuación o a potenciarla. El juez tiene como función principal la de ser custodio de las garantías de los ciudadanos. Se ha encargado al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, con los objetivos fundamentales de introducir dentro del proceso un órgano especializado en la actividad investigativa y de colocar a los jueces en una posición de imparcialidad frente a los asuntos que conocen aplicando la garantía de imparcialidad. La presencia del defensor de los imputados en el proceso constituye un presupuesto básico de validez, al grado de que su actuación dentro de éste es la contraparte necesaria para su desarrollo.

CAPÍTULO II

2. Desjudicialización

“Es la institución jurídica que permiten flexibilizar, economizar y descongestionar el proceso penal, sin tener que ir a juicio oral. También se les denomina salidas alternativas, procuran dar vías de solución opcionales al juicio, cuando se reúnan determinados requisitos.”⁷

Tienen ventajas tanto para la víctima, el imputado como para el propio Estado. La víctima obtiene una reparación oportuna al daño causado en un tiempo razonable; el imputado no se ve sometido a un juicio público con el consiguiente daño moral para él y su familia, favoreciendo su inserción social y el Estado ahorra recursos materiales y humanos que podría destinar a casos de mayor gravedad y brinda satisfacción al ciudadano al dar soluciones prontas a los conflictos. Con la aplicación de las salidas alternativas concluye la etapa preparatoria.

Dado que algunas de las salidas alternativas extinguen la acción penal, debe previamente haberse imputado formalmente. Esto en virtud al principio ne bis in ídem, por el cual nadie puede ser juzgado por el mismo hecho dos veces.

2.1. Política criminal

El Estado para encuadrar su política criminal, tuvo que sustituir la prisión, por no ser resocializadora, en delitos de poca trascendencia social, a través de la aplicación de medidas sustitutivas, otorgándole al delincuente la oportunidad de resocializarse en el seno mismo de la sociedad. En tal virtud, la desjudicialización aparece como el eje principal, junto al juicio oral y la investigación a cargo del Ministerio Público, de la

⁷ CREA-USAID. Centro de apoyo al estado de derecho y United States Agency for International Development. **Agilización de los procesos penales por medio de mecanismos de desjudicialización y de consenso.** Pág. 3

reforma penal; llevan implícitos los procedimientos específicos de solución rápida mediante la disponibilidad de la acción por parte del Ministerio Público, bajo el control judicial, en hechos delictivos de poca importancia en los cuales la sociedad o está interesada en imponer una pena o la misma no es necesaria, por cumplirse los fines del derecho procesal penal por otros medios.

La desjudicialización rompe con el dogma de que la pena sigue al delito como la sombra implacable al cuerpo. El derecho penal moderno busca con la pena la readaptación social del delincuente, humanizándolo, juzgando el hecho delictivo, se inclina a considerar las características de la personalidad y antecedentes del imputado, sobre todo en lo que le beneficia.

El juzgador debe buscar la solución más justa al problema que se le plantea y resguardar los intereses colectivos, protegiendo a la víctima y al propio autor del delito, que de proceder la privación de su libertad, lo aísla, no por castigo, sino por legítima defensa social, para que reflexione sobre la actitud asumida, puede ser tratado profesionalmente y que adopte una conducta socialmente aceptable.

Sin embargo, es en la cárcel en donde se reflejan con mayor profundidad los problemas que aquejan a la sociedad, especialmente en lo que se refiere a las violaciones a los derechos humanos, lo que incumple los propósitos de reorientación social. Existen situaciones en las que la conducta anterior del sujeto es aceptable, por lo que en el curso normal del proceso, la pena impuesta en sentencia puede ser sustituida por otros medios que impedirán un deterioro inconveniente del comportamiento. El juez debe valorar, fundado en la ley, de acuerdo a la petición del Ministerio Público, cuando es aplicable la desjudicialización en resguardo del interés social.

Las características personales del infractor de la ley penal y los resultados dañinos del delito ameritan ser considerados y analizados con criterios específicos. En el derecho penal sustantivo ya se hace esa diferenciación cuando se establecen las causas de

justificación, las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, la fijación de medidas de seguridad, el beneficio de la suspensión condicional, excusas absolutorias y eximente de la responsabilidad penal. En el derecho procesal penal, la figura del sobreseimiento es insuficiente, de allí la necesidad de regular mecanismos distintos para considerar la situación particular de las personas que habitualmente observan un comportamiento adecuado en sociedad.

Por otra parte, la realidad ha demostrado que la pena no es la única forma posible para reestructurar el orden penal, para superar el conflicto social y personal que provoca el delito. El control social: “Es el agregado de mecanismos a través de los cuales el orden institucional, obrando en defensa y protección de sus propios y parcializados intereses, busca el mantenimiento del status quo.”⁸

Este control de conductas delictivas y antisociales de los individuos nace, de conformidad con la doctrina del criminalista Maurice Parmelee pues, “algunos rasgos de la naturaleza humana ejercen una influencia restrictiva sobre las tendencias antisociales de otros... Pero este control interno, con frecuencia no es suficiente, dando lugar a un control externo”.⁹ En síntesis, el control persigue defender el estado de cosas que interesan a quienes detentan el poder, quienes están interesados en defender, conservar y prorrogar los privilegios de que son detentadores, estigmatizando y marginando a grandes sectores de la población, manteniéndolos dentro de la red de control.

Evidentemente estas formas de valoración penal debían ser reorientadas para resolver los problemas que padecía la administración penal en el país y para adecuarlos a la doctrina personalista, la cual se resume en las palabras el Estado al servicio del hombre, que rige a la Constitución Política de la República de Guatemala, garante de los derechos humanos, sin proteger la conducta delictual. De las nuevas formas de

⁸ Parmelee, Maurice. **Criminología**. Pág. 40

⁹ **Ibid.**

criminalidad surge la represión, que tiene un elevado interés criminológico tanto por quien la aplica como para quien la sufre, aparentemente tiene como finalidad mediata prevenir la criminalidad futura, aplicando la violencia criminológica penal o sea imponiéndola por medio de la ley y la fuerza obteniendo ventajas particulares.

También implica la reducción al máximo posible o la eliminación si fuera el caso, de la prisión provisional para aquellas personas que podrían resultar afectadas con la aplicación de tal medida. Busca evitar la consumación del proceso penal, lo cual no impide al juzgador, en el caso de la suspensión condicional de la persecución penal, dictar las medidas necesarias para que el agraviado no sufra nuevas acciones que lesionen sus derechos y fijar al imputado, bajo control del tribunal de ejecución, las condiciones de superación moral, educacional o técnica, encaminadas a contrarrestar las posibilidades de reincidencia. El fiscal podrá requerir la aplicación de las siguientes medidas desjudicializadoras: criterios de oportunidad; suspensión condicional, mediación o conciliación, conversión y procedimiento abreviado.

2.2. Medidas de desjudicialización

2.2.1. Criterio de oportunidad

El autor Julio Maier define oportunidad como: “La posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionadamente, por motivos de utilidad social o razones político criminales.”¹⁰ En Guatemala, el principio de oportunidad ha sido debidamente reglamentado; la discreción de los fiscales está casi excluida, pues la ley define los casos en que aquél puede aplicarse. El Artículo 25 del Código Procesal Penal introduce, dentro del orden jurídico nacional, los parámetros para la aplicación, por

¹⁰ Maier, Julio. **Ob. Cit.** Pág. 233

parte del Ministerio Público, del principio de oportunidad: “Criterio de oportunidad. El Ministerio Público con consentimiento del agraviado, si lo hubiere, y autorización del juez de primera instancia o de paz que conozca del asunto, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Cuando se tratare de delitos que por su insignificancia o su poca frecuencia no afecten gravemente el interés público, salvo cuando a pedido del Ministerio Público, el máximo de la pena privativa de libertad supere dos años de prisión, o se hubiere cometido por un funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo.
- b) Cuando la culpabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima, salvo que se trate de un hecho delictuoso cometido por funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo.
- c) Cuando el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada.”

La ley tiene en cuenta el interés de la víctima; por ello exige que, para que pueda aplicarse el criterio de oportunidad, el imputado repare el daño causado o al menos se comprometa a repararlo debidamente. La aplicación del criterio de oportunidad es posible, también, en casos en los que el Ministerio Público haya ejercido ya acción penal; da paso, además, al sobreseimiento del proceso.

2.2.2. La conversión de la acción

La conversión de la acción es otro mecanismo que se ha introducido en el Código Procesal Penal. Sustancialmente, comprende la posibilidad de que particulares puedan ejercer la acción penal por hechos tradicionalmente clasificados como de acción pública. Por otro lado, constituye un reconocimiento del derecho de las víctimas de delitos a hacer valer su derecho por sí mismas.

La conversión es otra forma de aminorar la intervención estatal en la persecución. La ley la regula en el Artículo 26 del Código Procesal Penal, que dispone lo siguiente: “Las acciones de ejercicio público podrán ser transformadas en acciones privadas, únicamente ejercitadas por el agraviado conforme al procedimiento especial previsto y siempre que no produzcan impacto social, en los casos siguientes:

- a) Cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la persecución penal, conforme el criterio de oportunidad.
- b) En cualquier delito que requiera 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.
- c) En cualquier delito contra el patrimonio, según el régimen previsto en el inciso anterior. Si en un mismo hecho hubiere pluralidad de agraviados, será necesario el consentimiento de todos ellos, aunque sólo uno asuma la acción penal.”

La conversión representa una importante alternativa a la potestad estatal de imputación. Tiene en cuenta preponderantemente el interés de las víctimas y la realidad de que muchos hechos tienen, en sí, nulo interés para terceros. Es posible utilizarla en los casos en que se puede aplicar el criterio de oportunidad como lo prescribe el inciso a) en los procesos por delitos patrimoniales y en los de instancia privada.

La conversión significa, para el Estado, que se ceda a un particular el derecho a imputar cargos a una persona, o sea, se da margen a que en muchos casos los interesados en un conflicto lo traten directamente. Esto atiende a un uso racional y útil del derecho. Hasta dónde ha llegado la decisión del Estado de entregar a particulares el poder de ejercitar acción, es una cuestión que se debate. En este sentido, un problema no resuelto aún es si el Ministerio Público debe dar, o no, su aprobación para que puedan convertirse acciones.

César Barrientos interpreta la ley en el sentido de que el Ministerio Público debe autorizar o aprobar la conversión. Así, afirma que: “La conversión es la facultad que se le confiere al Ministerio Público para que, a solicitud del agraviado, pueda cambiar o transformar en privada una acción pública derivada de hechos delictivos que producen bajo impacto social o en los que puede considerarse que el pago de los daños y perjuicios es suficiente...”¹¹ Otro punto de vista estima que la conversión no requiere la aprobación del Ministerio Público, puesto que es un derecho que la ley otorga a las víctimas. Coincidente con esta postura, Alberto Bovino señala que: “El mecanismo de conversión de la acción, en uno de los supuestos, está regulado en el Código Procesal Penal como un derecho de la víctima. Este carácter surge del lenguaje contenido en el Artículo 26. El párrafo inicial del Artículo no exige que exista el consentimiento del Ministerio Público para que el juez conceda la conversión de la acción cuando la víctima lo solicite.”¹² Añade luego que en los otros supuestos, los contenidos en los numerales dos y tres del mismo Artículo 26, sí se necesita la aprobación del Ministerio Público. Esta posición parece ser la más acertada.

2.2.3. Suspensión condicional de la persecución penal

Otro mecanismo contenido en el Código Procesal Penal y que representa una alternativa a la persecución penal, es la suspensión condicional de la persecución penal, cuyo objetivo, como señala Julio Maier: “Consiste en que la persona perseguida penalmente demuestre en un plazo razonable que puede comportarse conforme a derecho.”¹³ Aquí también, por decisión de política criminal, el legislador ha fijado presupuestos que, de presentarse, posibilitan la exclusión del proceso penal, eso sí, sin perder de vista los intereses de quienes estén directamente involucrados en el conflicto.

El Código Procesal Penal en el Artículo 27 prescribe que: “En los casos en que es posible la suspensión condicional de la pena, el Ministerio Público puede proponer la suspensión de la persecución penal. La ley exige lo siguiente:

¹¹ Barrientos Pellecer, César. **Ob. Cit.** Pág. 191

¹² Bovino, Alberto. **Ob. Cit.** Pág. 117

¹³ Maier Julio. **Ob. Cit.** Pág. 239

- a) Insignificancia y poca frecuencia del hecho que se persigue, mínima culpabilidad o que el imputado haya sido afectado por el hecho.
- b) La persona sindicada debe manifestar conformidad, admitiendo la veracidad del hecho que se le imputa; debe, además, reparar el daño o garantizar debidamente la reparación.
- c) El término de la suspensión no será menor de dos años ni mayor de cinco.”

Seguidamente, en el Artículo 28 del Código Procesal Penal, se indica que, al suspenderse la persecución, el imputado queda a prueba, y el juez, con base en una disposición poco clara, puede ordenar discrecionalmente el sometimiento a un régimen cuyo fin es mejorar la condición moral, educacional y técnica bajo control de los tribunales.

El Artículo 28 regula: “Régimen de prueba. El juez dispondrá que el imputado, durante el periodo de prueba, se someta a un régimen que se determinará en cada caso y que llevará por fin mejorar su condición moral, educación y técnica, bajo control de los tribunales.” Al respecto Alberto Bovino señala lo siguiente: “El primer problema que plantea esta disposición consiste en su dudosa constitucionalidad, pues las condiciones a las que se puede someter al imputado no están definidas en la ley. Si el principio de legalidad sustantivo exige la definición precisa del hecho punible y, también, de las consecuencias jurídicas aplicables frente a la comprobación de que se ha cometido un hecho punible, las condiciones deberían haber sido definidas taxativamente en la ley. Dada la manifiesta finalidad preventivo-especial de las condiciones a imponer, es necesario aclarar que las condiciones sólo pueden ser impuestas en la medida en que resultan necesarias. El juez no está obligado a imponer condiciones si considera que ellas no cumplirán la finalidad preventiva o si considera innecesaria cualquier medida.”¹⁴

¹⁴ Bovino Alberto. **Ob. Cit.** Pág. 118

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

La amplitud de los términos de la ley en cuanto a la revocación de la suspensión, puede llegar a causar problemas de interpretación, pues el juez define qué debe entenderse por apartarse considerablemente de las condiciones impuestas; sin embargo, la segunda premisa es más clara: el apartamiento es relevante si se hace injustificadamente. Según Alberto Bovino: “La referencia a la comisión de un nuevo delito implica, por supuesto, la condena firme por ese nuevo hecho.”¹⁵

La suspensión condicional de la persecución penal es una alternativa adecuada a la pena, en especial a la pena de prisión; no olvida a la víctima y responde a un uso racional de los recursos de la justicia preventiva en el caso concreto. Alberto Bovino añade: “No se podría obligar al imputado a que adquiriera educación técnica si el hecho no tiene relación alguna con esa exigencia. Resultaría razonable, en cambio, imponer la condición de adquirir capacitación técnica para aprender un oficio si el hecho fue motivado, por ejemplo, en la imposibilidad del imputado para obtener su sustento por carecer de aptitudes para ejercer un oficio.”¹⁶

2.2.4. La conciliación

La conciliación posibilita una fórmula de arreglo entre aquéllos que tienen un conflicto jurídico o económico, con el objeto de evitar el pleito que una de ellas quiere entablar a la otra. Es un acuerdo Procesal que se da básicamente en delitos de acción privada. Se

¹⁵ **Ibid.** Pág. 122

¹⁶ **Ibid.** Pág. 124

busca resolver el conflicto de manera amigable. El resultado de la conciliación puede ser positivo o negativo. En el primer caso las partes se avienen; en el segundo, cada una de ellas queda en libertad para iniciar las acciones penales que correspondan.

Procede en los delitos de acción privada, en los delitos de acción pública a instancia de parte y en las salidas alternativas (particularmente en la suspensión condicional del proceso), siempre en delitos que sean culposos (sin intención y que no tengan como resultado la muerte). También procede en delitos de contenido patrimonial o en aquéllos contra el honor de una persona.

El juez en cada caso procurará que las partes se manifiesten sobre las condiciones en que aceptarían conciliarse. Si se produce la conciliación, el juez homologará los acuerdos y declarará extinguida la acción penal

Este beneficio no comprende los delitos graves de acción pública, como los asesinatos, homicidios, robos agravados, violaciones, etc. Tampoco procede si el juez tiene fundados motivos para suponer que alguno de los intervinientes no está en igualdad de condiciones para negociar o lo ha hecho bajo coacción o amenaza.

El Código Procesal Penal guatemalteco hace una distinción entre la reparación integral del daño causado y la conciliación, pero en realidad puede afirmarse que -sin ser lo mismo- la conciliación abarca aspectos de la reparación. Dentro de la práctica, se dan en algunos países los siguientes convenios, por ejemplo:

- a) Reparación ideal (sustitución del estado de cosas actual, al que tenía antes de ocurrir el hecho delictivo)
- b) Restitución (sobre todo en delitos contra la propiedad, en los que se ha producido la sustracción de cosas muebles o inmuebles)

- c) Pago del valor de la cosa (si la restitución no puede hacerse, se está obligado a satisfacer el valor de la cosa, sin pago adicional por indemnización)
- d) Indemnización (resarcimiento económico, tendiente a restablecer el patrimonio del damnificado; puede ser suma de dinero equivalente al perjuicio que efectivamente sufrió o lo que a causa del delito dejó de percibir)
- e) Prestaciones relacionadas con el daño causado (el autor del hecho delictivo realiza trabajos a favor de la víctima directamente relacionados con el deterioro o menoscabo causado. Ej. reparación del vidrio de la ventana que se destruyó)
- f) Prestaciones no relacionadas al daño ocasionado (Ej. el jardinero, que para compensar el daño sufrido por la víctima en su integridad física, cuida gratuitamente de su jardín por un tiempo)
- g) Publicación de retractación en delitos contra el honor
- h) Perdón o aceptación de explicaciones (cuando las partes llegan a algún acuerdo sin tener que cumplir ninguna prestación de hacer o dar) Es un arreglo basado en el diálogo, en el cual la víctima acepta las disculpas del imputado y lo perdona.
- i) Promesa de no reincidencia.

2.2.5. Procedimiento abreviado

Es una forma de obviar el proceso ordinario y representa una alternativa al mismo, en aquellos casos que no exigen un extenso trámite, inspirado en una exigencia de mayor rapidez y adaptado a un contexto particular. Para que proceda el procedimiento abreviado, el fiscal deberá contar con el acuerdo del imputado y su defensor. El imputado debe admitir el hecho y su participación en él. La existencia de varios imputados en un mismo procedimiento no impedirá la aplicación de estas reglas a algunos de ellos. (Artículo 373 del Código Procesal Penal). Es condición implícita en

este último supuesto, de no incluir en la confesión a los coimputados que no entren al acuerdo en oposición de la víctima.

Como se observa, no se requiere para que se lleve a cabo este procedimiento la conformidad de la víctima. Pero si ésta se opusiera al mismo de manera fundamentada, el juez puede negar la aplicación de este procedimiento. El auto de apertura de juicio que dicte el juez no será recurrible por el imputado ni por el fiscal. (Artículo 342 del Código Procesal Penal)

El juez instructor, en audiencia oral, comprobará antes de escuchar a las partes que el imputado voluntariamente renunció al juicio oral ordinario y le explicará al mismo los derechos que tendría en este último. Asimismo, comprobará la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo y si el reconocimiento de culpa fue libre y voluntario. Es importante resaltar que el procedimiento abreviado se practica única y exclusivamente como resultado de un acto libre y consciente.

Conjuntamente con la solicitud que hace el fiscal al juez para que aplique el procedimiento abreviado, le ofrece las pruebas pertinentes, indicando lo que se pretende probar con cada una de ellas. Durante la audiencia del procedimiento abreviado, el juez al comprobar la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo, lo hará en virtud a las pruebas presentadas por la fiscalía. Las pruebas están físicamente en la audiencia. Lo que no cabe en un procedimiento abreviado, es el interrogatorio a testigos, pues no existe el principio de contradicción.

En la audiencia oral el juez oirá a las partes y a la víctima. Luego de escuchar las generales de ley del imputado, podrá interrogarlo directamente sobre los hechos delictivos planteados, la medida que acepta el procedimiento abreviado no significa que no se busque la averiguación de la verdad real, que en ningún caso puede ser sustituida por una verdad consensuada entre partes.

El juez no puede alterar la tipicidad del hecho y la pena a imponer debe respetar las limitaciones legales. Sin embargo, el juez puede absolver por falta de pruebas o por ausencia de responsabilidad. También puede dar una calificación más benigna a la solicitada por el fiscal e incluso imponer una pena menor a la solicitada o no proponer ninguna pena. El defensor puede solicitar al momento de su fundamentación oral que el juez considere atenuantes de la pena. El fiscal puede apelar ese pedido del defensor, pero el defensor no por ello está impedido de hacerlo. No puede en ningún caso dar una pena mayor a la requerida por el fiscal.

El juez puede negar el procedimiento abreviado, si a su entender el procedimiento común permitirá un mejor conocimiento de los hechos. En este caso, el requerimiento sobre la pena no vincula al fiscal durante el juicio oral ni tampoco se podrá fundar la condena del imputado en la admisión de los hechos que hizo en el procedimiento abreviado.

La sentencia que se de en el procedimiento abreviado es susceptible de apelación como cualquier sentencia. La víctima puede ir a la vía civil para el resarcimiento de daños y perjuicios.

2.2.6. Facultad de autoridades no judiciales de retirar cargos

El 15 de mayo de 1996, el Congreso de la República de Guatemala decretó una serie de reformas al Código Procesal Penal, que en gran medida restringen los derechos y garantías constitucionales desarrolladas en éste, cuando no contrarían directamente la ley fundamental. Tal es el caso de la adición al Artículo 264, que dispone lo siguiente: “Artículo 264 Bis. Arresto domiciliario en hechos de tránsito. Cuando se trate de hechos por accidentes de tránsito, los causantes de ellos deberán quedarse en libertad inmediata, bajo arresto domiciliario. Esta medida podrá constituirse mediante acta levantada por un Notario, Juez de Paz o por el propio Jefe de Policía que tenga conocimiento del asunto, estos funcionarios serán responsables si demoran innecesariamente el otorgamiento de la medida. El interesado podrá requerir la

presencia de un fiscal del Ministerio Público a efecto de agilizar el otorgamiento de dicha medida... El juez de Primera Instancia competente, al recibir los antecedentes, examinará y determinará la duración de la medida, pudiendo ordenar la sustitución de la misma por cualquiera de las contempladas en el Artículo anterior.”

“La reforma referida viola el principio procesal del contradictorio en el proceso, uno de sus presupuestos básicos, pues da, a la policía, la facultad de disponer y decidir sobre la situación jurídica de una persona, funciones que en el sistema nacional corresponden a los jueces y a los fiscales, y esto por disposición constitucional. Y, por supuesto, aleja a los ciudadanos de la garantía que el juez constituye, sobre todo al otorgar a la policía poder sobre los procesados y detenidos, con lo que aumenta el que de hecho ya ella tiene y que constituye una de las causas de los permanentes abusos de autoridad que cometen las fuerzas de seguridad del país en contra de quienes ingresan al sistema penal.”¹⁷

La desjudicialización es la institución procesal que permite una selección controlada de casos que pueden resolverse sin agotar las fases de un proceso penal normal. Su propósito es solucionar con prontitud aquellos casos en que a pesar de haber sido cometido un delito, no existen las condiciones previstas para la aplicación de una pena, pero para proteger el derecho de acceso a la justicia y cumplir con la obligación de restaurar el daño ocasionado, el poder judicial interviene a través de actuaciones sencillas y rápidas.

¹⁷ **Ibid.** Pág. 126

CAPÍTULO III

3. El criterio de oportunidad

El criterio de oportunidad no es una figura nueva dentro de la práctica judicial en materia procesal penal, con anterioridad era muy aplicada por los jueces, principalmente cuando se cometían delitos que eran de poca trascendencia social y podían ser resarcidos pecuniariamente, para ese efecto, luego de que el afectado y afectante arribaban a un acuerdo, principalmente extrajudicial, se le manifestaba dicho acuerdo al juez mediante un memorial de desistimiento, se archivaba la causa y se dejaba sin efecto el proceso, no estaba regulado textualmente en la legislación guatemalteca como tampoco se sabía bajo que parámetros se operaría ni en que casos era procedente o no, se puede afirmar que en el pasado, la aprobación de la aplicación de dicha medida era del libre albedrío del juez, que por lo regular era aceptada en aras de lograr un descongestionamiento en el sistema judicial, pero el mismo era ilegal, ya que no estaba contemplado dentro de la legislación, sencillamente se acumulaban procesos que jamás llegaban a sentencia.

Fue concebido por primera vez como una posibilidad dentro del derecho escrito, en el proyecto de ley denominado Código Procesal Penal, en el Artículo 10 del capítulo II, bajo el nombre de persecución penal en su sección primera llamada acción penal, que se fundamentó en el Artículo 153 de la Ordenanza Procesal Penal de la República de Alemania Federal y en el Artículo 52 del Código Procesal Penal de Italia; que textualmente establecía: “Oportunidad. En las acciones que deban ser ejercidas de oficio, el Ministerio Público, con la autorización del tribunal, podrá prescindir de la persecución penal total o parcialmente, limitarla a alguna de varias infracciones o alguna de las personas que participaron en el hecho, en los casos siguientes:

- a) Cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, por lo exiguo de la contribución del partícipe o por la responsabilidad miniada del agente, no afecte el interés público, salvo que la pena mínima alcance los tres años de prisión o

haya sido cometido por un funcionario público en el ejercicio del cargo o con ocasión de él.

- b) Cuando la pena o medida de seguridad que se espera por el hecho o infracción de cuya persecución se prescinde, carece de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta o a la que probablemente se aplicará por los hechos o infracciones restantes.
- c) Cuando la pena o medida de seguridad que se espera por el hecho o infracción de cuya persecución se prescinde, carece de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta o a la que se debe esperar en un proceso tramitado en otro país, si procede la extradición y entrega del imputado al país extranjero. En este mismo caso se podrá prescindir de la extradición activa.
- d) Cuando concurren los presupuestos bajo los cuales el tribunal está autorizado a prescindir de la pena (perdón judicial), cuando el imputado hubiere hecho cuanto estaba a su alcance para impedir la ejecución de un delito o sus consecuencias nocivas, o se hubiere contribuido decisivamente al esclarecimiento del hecho, o cuando, como consecuencia del hecho, hubiere sufrido un daño físico o moral considerable y de mayor gravedad en relación a la pena que le correspondía.
- e) Cuando dentro del procedimiento se deba dar publicidad a hechos, datos o actuaciones que, según la ley, deben quedar en secreto, su divulgación afecte seriamente a la seguridad de la República y no existiere forma de evitar su difusión.

La decisión que prescinde de la persecución penal hará caducar la acción pública correspondiente al hecho y en relación al partícipe en cuyo favor se decide; cuando ella se funde en la insignificancia del hecho sus efectos se extenderán de pleno derecho a

todos los partícipes. Si dentro del plazo de tres meses la víctima no ejerciere la acción privada, conforme el Artículo 17, inciso 1, se extinguirá la acción penal.

Sin embargo, por resolución judicial en el caso de los incisos b) y c), sólo se suspenderá el ejercicio de la acción penal hasta que se dicte la sentencia correspondiente, momento en el cual se decidirá definitivamente, con audiencia al Ministerio Público. Si la sentencia no satisficiera las expectativas por las cuales se suspendió el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público, podrá reanudar su trámite, salvo que hubiese operado la prescripción.

Cuando, en el caso del inciso d), la decisión se funde en la contribución del imputado al esclarecimiento del hecho o de otro hecho más grave, se podrá condicionar la extinción de la persecución penal al cumplimiento de la colaboración prometida o a la eficacia de la información. En ese caso, cumplida la condición se resolverá conforme al párrafo anterior, aplicado analógicamente.”

3.1. Definición

El jurista guatemalteco César Barrientos Pellecer, explica que el criterio de oportunidad: “Es el procedimiento desjudicializador que faculta al Ministerio Público, en los casos previstos por la ley, abstenerse de ejercer la acción penal o desistir de la misma si ya fue iniciada.”¹⁸ Por lo que se puede decir que el criterio de oportunidad es el procedimiento mediante el cual, el Ministerio Público con el consentimiento del agraviado y con la autorización del juez respectivo, que conozca el asunto, se abstiene de ejercer la acción penal, en ejercicio de la política criminal desjudicializadora del Estado.

¹⁸ Barrientos Pellecer, César. **La desjudicialización en el nuevo proceso penal guatemalteco.** Pág. 5

También se puede definir como: “La facultad que le otorga la ley al Ministerio Público para que a instancia de él, el conflicto social creado por los delitos de bagatela pueda ser fácilmente terminado, llevándolo a una solución política criminal satisfactoria, privilegiando siempre el interés de la víctima.”¹⁹

3.2. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica es la esencia, en este caso, de la institución denominada criterio de oportunidad, dicha esencia, es que la misma es parte de la política criminal del Estado, que es desjudicializadora, así como también es parte del derecho público, cuyo fin primordial es salvaguardar, en la manera de lo posible, los derechos humanos del detenido, evitándole una prisión innecesaria y estigmatizante, buscando resocializar al individuo en el seno mismo de la sociedad.

El punto central es la reparación del daño causado a la víctima por el delito, se satisfacen los intereses de la víctima ya que por la insignificancia del ilícito penal los intereses únicamente le afectan a ella y no a la sociedad en general.

3.3. Características

- a) Es una medida desjudicializadora.
- b) El Ministerio Público se abstiene de ejercer la acción penal.
- c) Es una figura jurídica conciliatoria.
- d) Los particulares se convierten en protagonistas de la solución de su propio conflicto.
- e) Busca el saneamiento de la sociedad.
- f) Resuelve el problema mediante el resarcimiento de daños y perjuicios.
- g) Evita una prisión innecesaria.

¹⁹ ICCPG. Instituto de estudios comparados en ciencias penales de Guatemala. **Resolución alternativa de conflictos**. Pág. 7

3.4. Elementos

a) **Personal:** Manuel Ossorio define a la persona como: “El ser o entidad capaz de derechos y obligaciones, aunque no tenga existencia individual física...”²⁰ Definición que es corroborada por el jurista Eduardo García Máynez, quien indica que: “Se da el nombre de sujeto o persona a todo ente capaz de tener facultades y deberes.”²¹

“El elemento personal de la institución jurídica objeto de nuestro estudio, lo constituyen los sujetos que intervienen como partes dentro del proceso penal, los cuales son:

- El sindicado o imputado, que es la persona física frente a la cual se ejerce la pretensión punitiva, la persona sometida al proceso. (Artículo 70 del Código Procesal Penal)
- El agraviado (Artículo 117 del Código Procesal Penal)
- El Estado de Guatemala a través del Ministerio Público.”²²

b) **Formal:** El insigne maestro mexicano Eduardo García Máynez escribe: “En los países de derecho escrito, la legislación es la más rica e importante de las fuentes formales... Posteriormente procede a definirla como: “El proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general a las que se da el nombre específico de leyes.”²³

²⁰ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 569

²¹ García Máynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** Pág. 70

²² Lorca Navarrete, Antonio María y Manuel Lozano Higuero-Pinto. **Tratado de derecho procesal penal.** Pág. 81

²³ García Máynez, Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 52

De tal forma, que el elemento formal del criterio de oportunidad, se encuentra contenido en la norma jurídica que es el Artículo 25 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República.

c) Teleológico: La teleología jurídica: “Es la ciencia, estudio o doctrina que se propone establecer los fines trascendentales del derecho en la vida social y para la comunidad humana.”²⁴ “El derecho es un orden coactivo de conductas normativamente establecido. Y como tal tiende a concretar fines valiosos... El análisis teleológico de un ordenamiento jurídico integralmente considerado pone en descubrimiento que los fines perseguidos por éste tienden generalmente a concretar muchos de esos valores. Y es asimismo frecuente que la investigación de una institución jurídica aislada ponga en evidencia que la finalidad de ésta es realizar uno o alguno de aquellos valores.”²⁵

Al analizar a fondo la institución del criterio de oportunidad, se deduce que la misma posee tres fines esenciales, los cuales son:

- Desde el punto de vista del sindicado, la sociedad le otorga al mismo la oportunidad de resarcir el daño causado y resocializarse, posteriormente recobrando su libertad.
- Desde el punto de vista de la víctima, le son resarcidos los daños ocasionados como consecuencia de la comisión de un hecho delictivo, curando en cierta medida las heridas causadas por el mismo.
- Desde el punto de vista del Estado, a través del Ministerio Público, evita aplicar un proceso innecesario, redundando en economía procesal.

²⁴ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 627

²⁵ **Ibid.**

d) Material: Para el jurista Trinidad García: “La norma expresada por cualquier ley debe reunir tres condiciones esenciales, que son: a) su carácter obligatorio, impuesto por el poder público; b) que produzca efectos generales; c) que se establezca en términos abstractos. Son éstas las condiciones de toda norma jurídica, de las que no se aparta, por tanto al faltar cualquiera de ellas, la norma no existe y desaparece el elemento material de la ley.”²⁶

3.5. Supuestos

El criterio de oportunidad es una excepción al principio de legalidad, según este principio, el Ministerio Público está en la obligación de promover y dirigir la investigación de cualquier hecho que revista caracteres de delito de acción pública y de someterlo a proceso, sin consideración de razón alguna de conveniencia o utilidad. Con el criterio de oportunidad se concede al Ministerio Público la facultad de prescindir de la persecución penal pública. El criterio de oportunidad está limitado a los supuestos siguientes:

a) Escasa relevancia social por la afectación mínima del bien jurídico protegido. A esto tipo de situaciones también se les denomina en la doctrina como situaciones de bagatela. Dado que el término escasa relevancia social es bastante subjetivo, la doctrina ha convenido en dar algunos parámetros sobre la misma. Puede decidirse que se basa en:

- La magnitud del daño ocasionado a la víctima o al Estado.
- El tiempo transcurrido entre la comisión del delito y su descubrimiento.
- La posición social del imputado o de la víctima en la vida pública.
- El interés que haya despertado el hecho en la sociedad.

²⁶ García, Trinidad. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 80

- b) Cuando el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho, un daño físico o moral más grave que la pena a imponerse. Esto se conoce como pena natural. La gravedad del daño debe ser tal, que la aplicación de la pena resulte desproporcionada, inadecuada o incluso innecesaria. Este daño puede ser físico (lesión corporal) o moral (como la muerte o grave lesión de un ser querido).
- c) Cuando la pena que se espera por el delito de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a una pena ya impuesta por otro delito. Sobre todo considerando que el delito previo tiene una pena mayor a la que se impondría en un juicio. Aquí se subsume la pena menor dentro de la mayor.
- d) Cuando sea previsible el perdón judicial; en los casos que se trate de un primer delito y que la pena a imponerse no sea mayor a cinco años.
- e) Cuando la pena a imponerse carezca de importancia en consideración a las de otros delitos o a la que se impondría en un proceso tramitado en el extranjero y sea procedente la extradición solicitada. Se trata con esto de evitar penas dobles.

El fiscal, en cualquiera de estos supuestos, está facultado para pedir al juez de la instrucción que se prescinda de la persecución penal. En los supuestos a), b) y d) es necesario previamente que el imputado haya reparado el daño a la víctima, firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido o afianzado suficientemente esa reparación.

La decisión judicial que prescinda de la persecución penal extinguirá la acción pública en relación con el imputado en cuyo favor se decida. Si la víctima no estuviera de acuerdo con la aplicación del criterio de oportunidad, puede solicitarle al juez instructor la conversión de acciones, convirtiendo así la acción penal pública en privada, hecho que impediría la extinción de la acción.

3.6. Efectos

La medida desjudicializadora denominada criterio de oportunidad se explica en la experiencia, mostrando que uno de los mayores obstáculos al éxito de la justicia criminal lo constituye el manejo de volúmenes muy grandes de casos, cuyos requerimientos suelen exceder con mucho las posibilidades de respuesta de los órganos del sistema con sus siempre limitados recursos, y se propone avanzar hacia la creación de un sistema de justicia criminal que otorgue diversas posibilidades de solución a los conflictos que conoce, abriéndose, todavía limitadamente, a la posibilidad de soluciones distintas a las tradicionales en aquellos casos en que los diversos actores del sistema jueces, fiscales y demás partes estén de acuerdo en su conveniencia.

Los argumentos esgrimidos en su oportunidad para incorporar en el ordenamiento legal las figuras que dan lugar a las salidas alternativas, fueron los siguientes:

- a) Se requiere establecer en el sistema procesal penal salidas diferentes según el delito ante el cual se enfrenta la sociedad. En este sentido, y ante hechos delictivos de baja gravedad, el sistema de justicia debe establecer fórmulas de solución racionales, que tengan como fin la resocialización y rehabilitación de las personas, entendiendo además que la cárcel, como única solución al problema de la delincuencia, ha demostrado ser insuficiente y muchas veces abiertamente contradictoria.
- b) Debe racionalizarse el uso de los recursos públicos en la persecución del delito, para lo cual es imprescindible dotar al sistema de administración de justicia de criterios y políticas racionales de persecución penal pública. De esta forma, deben establecerse sistemas diferenciadores de resolución de conflictos, según la gravedad e importancia de los mismos, de conformidad con los criterios expresados en la letra precedente. Ello permite maximizar el uso del aparato de justicia y hacer frente a la variedad del litigio penal.

- c) Las estadísticas emanadas de la aplicación de medidas alternativas, como la remisión condicional de la pena, la reclusión nocturna y la libertad vigilada, permiten constatar que los niveles de reincidencia de las personas que cumplen medidas en libertad son significativamente menores a los de las personas que cumplen penas en la cárcel.

En opinión contraria, la mayoría de los legisladores consideraron que la idea de las salidas alternativas son de gran necesidad en Guatemala, y si son implementadas de manera correcta pueden ser instrumentos de paz y justicia.

3.7. Fundamento constitucional

Todo sistema político se funda en una concepción básica, ante la ordenación jerárquica de valores que debe realizar el hombre, dicha concepción en la cual se fundamenta la Constitución Política de la República de Guatemala es la denominada personalista, para la cual el supremo fin es la libre personalidad ética individual; la ciencia y el arte no son más que materiales para su educación y el Estado juntamente con el derecho son sólo instituciones puestas al servicio de su seguridad y felicidad; dicho principio se encuentra consagrado en el Artículo 2 que reza: “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.”

Según la opinión del autor Maximiliano Kestler, en esta concepción: “Los valores de las obras y de la colectividad están al servicio de los valores de la personalidad. La cultura es sólo un medio para la formación personal, el Estado y el Derecho sólo son instituciones para la seguridad y progreso de los individuos.”²⁷ Según esta doctrina, el Estado y el derecho son un simple medio, puesto al servicio del desarrollo de la personalidad humana, siendo su única función el asegurar al hombre el cumplimiento de sus propios fines. Por eso, cuando esta corriente explica el origen del Estado y el

²⁷ Kestler Farnés, Maximiliano. **Introducción a la teoría constitucional guatemalteca.** Pág. 27

problema de la autoridad, recurre a la hipótesis del contrato social, que reza: El Estado debe pensarse como si hubiese sido instituido por un acuerdo de todos sus miembros, porque sólo así puede resolverse la antítesis individuo-sociedad, salvando la intangibilidad de los derechos que el hombre posee como inherentes a su condición humana, porque sólo así puede lograrse que el individuo obedezca a la autoridad sin dejar de cumplir sus fines propios. Lo que significa que sólo poniendo voluntariamente en común su persona y su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, puede cada hombre vivir dentro del Estado, conservando su libertad y la autonomía de su personalidad. En esta orientación, el Estado existe por el hombre y para el hombre, la Constitución Política de la República de Guatemala está al servicio del hombre y no el hombre al servicio de la Constitución, la que tiene como fin supremo otorgarle libertades al ser humano.

Para adecuar la ley en materia procesal penal a esta doctrina de vanguardia, que tutela los derechos humanos, fue necesario abrogar el Decreto número 52-73 del Congreso de la República de Guatemala, que se basaba en el sistema inquisitivo de justicia y se creó el Decreto número 51- 92 del Congreso de la República, actual Código Procesal Penal, el cual se fundamenta en el sistema acusatorio, cuyos pilares fundamentales son la desjudicialización, el juicio oral y la investigación a cargo del Ministerio Público.

Ahora bien, para establecer si es constitucional o no la aplicación del criterio de oportunidad, puede fundamentarse en la clasificación de las normas, de acuerdo a su jerarquía, que efectúa la llamada pirámide de Kelsen, que ubica en la parte más alta a la Carta Magna, que es la ley fundamental y general, de la cual devienen las demás leyes que son en orden descendente; las leyes ordinarias, los reglamentos, la circulares, y por último los contratos que constituyen ley para los contratantes.

Es decir, que dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala existen normas generales que sirven de fundamento para efectuar la persecución penal, entre las que se encuentran: la detención legal, los derechos del detenido, el centro de

detención y otros prescritos en los Artículos del 6 al 22 de la Carta Magna. En las mismas, como ya se explicó, existe el espíritu de la doctrina personalista, que protege al ser humano y se desarrolla en su máxima expresión en la ley ordinaria, que es el Código Procesal Penal, que constituye la ley específica, dentro de la cual se encuentra en el Artículo 25.

La legislación prescribe ciertos parámetros para determinar si una norma adolece de inconstitucionalidad, contenidos en los siguientes Artículos: el 266 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto.”

El Artículo 267 del mismo cuerpo legal indica: “Las acciones en contra de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general (como el Código Procesal Penal) que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad.” El Artículo 115 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad es la base fundamental estableciendo: “Serán nulas de pleno derecho las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza, si los violan, disminuyen, restringen o tergiversan.”

Definitivamente, se arriba a la conclusión de que es constitucional la aplicación de la figura jurídica denominada criterio de oportunidad, ya que: en primer lugar, es partícipe incondicional de la corriente ideológica que tutela la actual Constitución Política de la República de Guatemala, como lo es la doctrina personalista, que protege los derechos humanos; razonando a contrario sensu, que la institución jurídica objeto del presente estudio, aumenta los derechos que garantiza la Constitución, y es fundamental en la aplicación de la política criminal del Estado, cuya piedra angular es la desjudicialización,

que aplica la prisión sólo en casos de trascendencia social, liberando al individuo para que se resocialice en el seno de la sociedad y le de la oportunidad de reparar el daño causado, salvaguardando el derecho a la libertad e igualdad.

CAPÍTULO IV

4. Justicia penal guatemalteca

4.1. Análisis jurídico

Atendiendo al principio de igualdad de los ciudadanos, la persecución de todos los delitos se presenta como su consecuencia necesaria. No obstante, en la realidad esto no es ni posible ni racional. Basta un somero análisis para comprender que la actividad delictiva siempre rebasa la capacidad del sistema penal en general para por lo menos dar entrada a todos los hechos susceptibles de persecución, promover una investigación adecuada en cada uno de ellos y mucho menos dar resolución legal a todos los casos. A lo anterior debe agregarse otro factor, que estriba en la idea de que el exceso de persecución (represión) es, a su vez, generador de violencia y delincuencia.

La legalidad debe atenerse, pues, al sentido común. Tal es la posición de la nueva legislación nacional. El contenido del Artículo 25 del Código Procesal Penal significa, dentro de la legislación nacional, una innovación que permitirá el uso racional de los recursos y el descongestionamiento del sistema de administración de justicia penal. En este Artículo se le dan salidas alternativas a distintos tipos de conflictos que el sistema acoge para su resolución, salidas que, sin descuidar la protección de las garantías del imputado y la eficacia del proceso, permiten una mejor distribución de recursos materiales y humanos.

Así, el Ministerio Público, con consentimiento del agraviado y autorización de juez, puede abstenerse de ejercer la acción penal, o bien pedir el sobreseimiento de un proceso, en presencia de los siguientes supuestos:

- Cuando el motivo de la persecución penal sea delito de poca significancia, infrecuente o de escasa repercusión, siempre que la petición de pena por parte

del Ministerio Público no pase de dos años de prisión, o el imputado sea funcionario o empleado público.

- Cuando la culpabilidad sea mínima, con excepción de los funcionarios y empleados públicos.
- Cuando el sindicado haya sufrido gravamen por las consecuencias del delito.
- Cuando el inculpado haya reparado, o se comprometa a reparar, los daños causados.

Otra de las alternativas que el Código Procesal Penal dispone en el Artículo 26, es la conversión, la que consiste en la posibilidad de convertir las acciones de carácter público en acciones de carácter privado, en las que el seguimiento de la persecución corresponderá al propio agraviado. Es procedente en las siguientes circunstancias:

- Cuando se presenten los supuestos para aplicar el criterio de oportunidad.
- En delitos que requieran instancia particular, cuando el Ministerio Público lo autorice y el particular pueda realizar una investigación eficaz.
- En los delitos contra el patrimonio.

Otra modalidad de aplicación del criterio o principio de oportunidad lo constituye la suspensión condicional de la persecución penal. Procede ésta sólo en los procesos en que sea posible la suspensión condicional de la pena. El imputado debe aceptar la responsabilidad del hecho que se le endilga y reparar el daño causado o asumir el deber de hacerlo.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 251 define al Ministerio Público como una institución auxiliar de la administración pública con funciones autónomas, cuyo fin es velar por el estricto cumplimiento de la ley. Dispone

además que el jefe del Ministerio Público es el Fiscal General, a quien le corresponde el ejercicio de la acción penal pública.

El Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público estipula que el órgano en cuestión es autónomo, que promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de instancia pública con el objetivo —añade la Ley, en términos no muy claros— de la realización de la justicia. Ordena, además, que en el desarrollo de sus funciones el Ministerio Público actuará con objetividad, imparcialidad y respeto del principio de legalidad.

También el Código Procesal Penal en el Artículo 107 sistematiza, la norma constitucional, prescribiendo que el Ministerio Público goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos. Incluye, asimismo la prohibición, a cualquier autoridad, de interferir en la actividad persecutoria de los fiscales.

La decisión de encargar al Ministerio Público el ejercicio de la persecución y acción penales, tiene como fin fundamental resguardar la imparcialidad de los jueces y hacer efectiva la investigación de los delitos. Hoy la policía depende directamente de los fiscales, en los procesos de investigación criminal. Esta es una diferencia radical en contraposición a la legislación anterior, en la cual la investigación o preparación del juicio estaba en manos de un juez de instrucción, que, por su posición de investigador y de protector de garantía, no realizaba eficientemente ni una cosa ni la otra. En otras palabras, realizaba una preparación burocrática y rutinaria del juicio, sobrepasando muchas veces, en su actuar, los derechos mismos del imputado a quien estaba llamado a proteger.

Tras la decisión de facultar al Ministerio Público como órgano estatal responsable de la investigación, existe también otro gran objetivo referido a la idea del juicio penal democrático: el objetivo de que el proceso penal responda en lo posible a un modelo

acusatorio y las características de éste (control de la investigación, control de la prueba, contradicción argumental y, fundamentalmente, control judicial y publicidad del proceso).

A partir de la vigencia del Código Procesal Penal (Decreto número 51-92), el juez de ejecución penal es el órgano de carácter jurisdiccional encargado de la ejecución de las sentencias dictadas por los jueces penales. El juez de ejecución posee todas las facultades de los jueces, las que están prescritas en el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que dice lo siguiente: “Independencia del organismo judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.”

Las disposiciones citadas otorgan, a tales jueces, la facultad de control jurisdiccional sobre la ejecución de las penas. Una vez que ellos dictan las sentencias, éstas quedan firmes. El control de las penas y de los beneficios queda bajo el cuidado y control de los jueces de ejecución. La creación de jueces de ejecución constituye un paso importante para transformar el sistema penitenciario guatemalteco. La situación legal de imparcialidad e independencia en que la ley los coloca, representa un intento por controlar, desde fuera, todo el sistema penal de ejecución (penitenciario). Hasta hoy, dicho sistema ha dependido casi con exclusividad del Organismo Ejecutivo, dependencia que ha generado otra circunstancia importante de resaltar, a saber, la carencia de legislación penitenciaria respetuosa de los derechos humanos y de alguna manera medianamente completa. El órgano de ejecución penal se ha creado para que funcione como un mecanismo externo de control de la administración del sistema penitenciario o de ejecución penal.

El Código Procesal Penal dispone, en el Artículo 495, el trámite de incidente para lo relativo a la ejecución y extinción de la pena. Además, garantiza la custodia de los derechos y beneficios de los reclusos, introduciendo audiencias orales y públicas para discutir los problemas que en este ámbito puedan plantearse. Además, el Código Procesal Penal recoge en su contenido un procedimiento adecuado para la tramitación, ante el juez de ejecución, de las acciones que busquen obtener medidas alternativas o beneficios. En este sentido la ley prescribe lo que a continuación se cita:

“Artículo 496. Libertad anticipada. A la dirección del establecimiento donde el condenado cumple la pena privativa de libertad remitirá al juez de ejecución los informes previstos por la ley, para los efectos pertinentes...” Y seguidamente establece que: “El incidente de libertad condicional y otros beneficios podrá ser promovido por el condenado, por el defensor o de oficio en cuyo caso el juez emplazará a la dirección del presidio para que remita los informes que prevea la ley penal...” Con estas disposiciones, la ley da sentido de unidad y exclusividad a la autoridad (el juez de ejecución) competente, definiendo el trámite que se utilizará para resolver las cuestiones que se presenten en este ámbito. La seguridad jurídica de las personas privadas de libertad no ha sido; seguramente, un campo al que se le haya prestado atención por parte del Estado; lo referente a peticiones de beneficios, trámites de expedientes, autoridades competentes, ejercicio del derecho de petición, defensa ante sanciones, ha estado afectado por la escasa claridad y por lagunas legales.

4.2. Sanciones no privativas de libertad

La sanción equivale a una pena impuesta, según Rafael De Pina Vara la pena: “Es el contenido de una sentencia impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar su libertad, su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso privándole de ella, en el segundo, infligiéndole una merma en sus bienes, y en el tercero, restringiéndolos o

suspendiéndolos.”²⁸ En este apartado se hará referencia a las penas que no consisten en privación de libertad.

4.2.1. Conmuta

La ley sustantiva (Artículo del 50 Código Penal) contempla la posibilidad de conmutar las penas privativas de libertad; es decir, pagar dinero a cambio de ingresar a prisión. El citado Artículo señala además, las circunstancias en las que puede otorgarse la conmuta: La pena que puede conmutarse no debe exceder de cinco años. El monto de las conmutas lo fija el juez, teniendo en cuenta las circunstancias del hecho y la situación económica del condenado. El monto de la conmuta oscila entre cinco y 100 quetzales por cada día.

La última reforma fue introducida por el Código Procesal Penal en el Artículo 502. En éste se señala el procedimiento para hacer efectiva la conmuta: “Recibida la solicitud de conmutación, el juez practicará inmediatamente el cómputo respectivo y previa comprobación de pago ordenará la libertad.” Este beneficio puede recibir la misma crítica, en el sentido de que la ley regula, en su Artículo 50, que: “Son conmutables: a) La prisión que no exceda de cinco... atendiendo a las circunstancias del hecho y a las condiciones económicas del penado.”

Valorar correctamente qué son esas circunstancias del hecho presenta una gran dificultad, pues es una fórmula amplia. En todo caso, la tendencia de la ley hacia el tratamiento se mantiene y dentro de esa tendencia se interpreta por lo general la frase señalada, esto demarcado especialmente por la norma contenida en el Artículo 51, que prohíbe el otorgamiento de conmutas con base a conceptos extraídos de las ideas del tratamiento.

²⁸ De Pina Vara, Rafael. **Diccionario de derecho**. Pág. 401

4.2.2 Suspensión condicional de la pena

La ley sustantiva permite la suspensión condicional de la pena como alternativa a la pena de prisión. El Artículo 72 del Código Penal dispone, al respecto, lo siguiente: “Al dictar sentencia, podrán los tribunales suspender condicionalmente la ejecución de la pena, suspensión que podrán conceder, por un tiempo no menor de dos años ni mayor de cinco.” De nuevo la norma deja a discreción del juez la posibilidad de conceder la suspensión condicional. Cargada la ley por la ideología del tratamiento, torna insegura la posibilidad de gozar de la suspensión.

La norma plantea también una serie de situaciones y requisitos que deben presentarse para que se pueda otorgar la suspensión. En primer plano, que la pena que se suspenderá no exceda de tres años. Ésta es ya una limitación que excluye una gran cantidad de tipos que sobrepasan los tres años de pena. Además, no existen criterios uniformes sobre la forma de aplicación del beneficio. Si bien, algunos juzgadores consideran que debe tenerse en cuenta la pena que se aplicará en el caso concreto, lo que posibilita el ingreso al beneficio de un mayor número de hechos, otros opinan que el beneficio se aplica sólo cuando el tipo conmina con pena no mayor de tres años. Este último es el criterio dominante y hoy casi generalizado.

La ley exige, asimismo, que la persona que obtendrá el beneficio no haya sido condenada con anterioridad por delito doloso, que antes de cometer el delito haya observado buena conducta y que haya trabajado constantemente. Otro requisito, éste perfilado por clara influencia del derecho penal de autor, es el que exige que la naturaleza del delito cometido, sus móviles y circunstancias, no revelen peligrosidad en el agente y pueda presumirse que no volverá a delinquir. Transcurrido el período fijado de suspensión condicional, la pena se tendrá por extinta (Artículo. 77 Código Penal).

El Artículo 76 del Código Penal contiene los casos en que la suspensión se revocará: cuando gozando del beneficio, se cometa un nuevo delito; y cuando se descubra, durante el lapso de suspensión, que el sujeto tiene antecedentes penales. La comisión

de un nuevo delito trae implícito, por supuesto, el que por ese hecho se haya realizado en contra de la persona un juicio y que haya sido condenada en él.

4.2.3 La multa

La parte general del Código Penal establece los presupuestos que rigen la pena de multa. El Artículo 52 la define en los siguientes términos: "...consiste en el pago de una cantidad de dinero que el juez fijará, dentro de los límites legales." Esos límites legales son los previstos en cada tipo penal, cuando la multa ha sido incluida como pena. La amplitud de los límites genera dificultades de control. Los tipos conminados con pena de multa son escasos y en la mayoría de ellos ésta acompaña a la pena de prisión; es decir, que el juez, además de condenar a prisión, debe condenar también al pago de una cantidad de dinero. En la última reforma, se señaló, sin una técnica adecuada, que todas las penas de multa establecidas en el Código Penal, se incrementan, en su mínimo y en su máximo cinco veces su valor (Artículo 6, Decreto número 2-96).

Cuando existe condena pecuniaria, ésta debe hacerse efectiva dentro de los tres días siguientes a la ejecución del fallo. Debidamente garantizada, la pena de multa puede hacerse por amortizaciones, cuyos plazos y formas quedan a criterio del juez, quien debe considerar la capacidad económica del penado; en todo caso, el lapso en que debe completarse el pago nunca podrá sobrepasar el año. La ley Procesal señala que, de no pagarse la multa, podrá trabarse embargo sobre los bienes del penado (Artículo. 499 Código Procesal Penal). Agrega que, si el embargo no fuere posible, la multa se transformará en prisión y la conversión se hará según criterio judicial, entre uno y 25 quetzales por cada día.

El Código Penal en el Artículo 69 indica: "Cuando exista concurso de delitos, se impondrán todas las penas, cumpliendo primero las más graves, pero el conjunto de la misma especie no podrá exceder del triple de la de mayor duración, y cuando todas sean iguales no podrán exceder del triple de la pena." Y para el caso de la multa, el Artículo culmina señalando lo siguiente: "Este máximo, sin embargo, en ningún caso

podrá ser superior... a veinte mil quetzales de multa; actualmente este máximo se da hasta 100,000 quetzales (reforma contenida en el Decreto número 2-96 del Congreso de la República de Guatemala).

Lo anterior significa que, en el caso de que una persona sea condenada y no pueda hacer efectiva la multa, debe cumplir la pena con prisión. Sin embargo, estos casos son extremadamente raros, pues la mayoría de ellos no llega a juicio, sino que se desvían por otras salidas del proceso. La idea de la multa está regida por una supuesta igualdad entre los ciudadanos, lo que de hecho hace que en la realidad sea una pena desigual.

4.2.4. El perdón judicial

Los jueces tienen también la potestad de otorgar perdón judicial en los casos en que se presenten los requisitos que seguidamente se citan (Artículo 83 del Código Penal):

- Que se trate de delincuente primario.
- Que antes de la perpetración del hecho, haya observado conducta intachable y la hubiere observado en prisión.
- Que los móviles del delito y las circunstancias personales del agente no revelen, en éste, peligrosidad social y pueda presumirse que no volverá a delinquir.
- Que la pena no exceda de un año de prisión o consista en multa.

Los requisitos para conceder el perdón judicial tornan esta alternativa como realmente excepcional, a lo cual se suma el hecho de que la mayoría de jueces son renuentes a concederla en sentencia. Sin embargo, aquí es conveniente hacer, también, la salvedad de que es extraño que, en un caso en el que se pueda llegar a condenar a multa o a menos de un año de prisión, se llegue a la etapa del juicio, por ejemplo en casos por contagio venéreo, agresión, omisión de auxilio, raptó impropio, etc. La Constitución Política de la República de Guatemala fija, por medio del Artículo 19, la razón de ser u

objetivo del sistema penitenciario guatemalteco. El resto de la ley fundamental se inspira en una filosofía de respeto y promoción de derechos humanos, al grado de que les confiere preeminencia sobre el derecho interno a los tratados internacionales en materia de derechos humanos (Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

El Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala formula la finalidad y la justificación del sistema penitenciario: “El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos con las siguientes normas mínimas:

- a) Deben ser tratados como seres humanos; no deben ser discriminados por motivo alguno, no podrán infligírseles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas, coacciones o molestias, trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes a su dignidad, o hacerles víctimas de exacciones, ni ser sometidos a experimentos científicos;
- b) Deben cumplir las penas en los lugares destinados para el efecto. Los centros penales son de carácter civil y con personal especializado; y
- c) Tienen derecho a comunicarse, cuando lo soliciten, con sus familiares, abogado defensor, asistente religioso o médico, y en su caso, con el representante diplomático o consular de su nacionalidad.

La infracción de cualquiera de las normas establecidas en este Artículo, da derecho al detenido a reclamar del Estado la indemnización por los daños ocasionados y la Corte Suprema de Justicia ordenará su protección inmediata. El Estado deberá crear y fomentar las condiciones para el exacto cumplimiento de lo preceptuado en este Artículo.”

El único fin de la pena es la resocialización de los reclusos, con lo cual se excluye cualquier otro fin que en algún momento quiera dársele, sea éste retributivo o preventivo. La prisión sólo limita la libertad de locomoción, lo que deriva del Artículo 44 del Código Penal, el cual dispone que: “La pena de prisión consiste en la privación de la libertad personal y deberá cumplirse en los centros penales destinados para el efecto. Su duración se extiende desde un mes hasta treinta años.” Existen mecanismos legales que, sin ser directamente alternativas como las entiende el derecho internacional, contienen beneficios que permiten que los condenados salgan del encierro. Pero las leyes en que están plasmados presentan también problemas de aplicación y plantean algunos casos de difícil coherencia constitucional.

4.2.5. Redención de penas

Junto a la libertad condicional, la redención de penas es otro mecanismo legal cuya aplicación da, a las personas privadas de libertad, una oportunidad de salir del encierro. Ésta permite que quien haya sido condenado salga de prisión luego de un tiempo de encierro. No representa, pues, una alternativa en la acepción de la palabra, pero sí un beneficio importante para recobrar la libertad. La redención de la pena es una forma de redimirse a través de la instrucción y el trabajo remunerado.

4.2.6. La libertad condicional

El beneficio de libertad condicional, contenido en el Código Penal (Artículo 78), es otorgado por la Corte Suprema de Justicia. Su trámite se realizaba ante el Patronato de Cárceles y Liberados, pero este órgano desapareció a partir de la creación de los jueces de ejecución. En la actualidad, el juez de ejecución es el encargado de los trámites relacionados con los beneficios penitenciarios, como se indica arriba, en trámite de incidente (Artículo 496 Código Procesal Penal).

La ley exige, para otorgar la libertad condicional, que se cumpla con los siguientes supuestos: que el reo haya cumplido más de la mitad de la pena de prisión que exceda

de tres años y no pase de 12; o que haya cumplido las tres cuartas partes de la pena que exceda de 12 y concurran, además, las circunstancias siguientes: a) que quien recibirá el beneficio no haya sido condenado con anterioridad por delito doloso; b) que haya observado buena conducta durante la reclusión y que ésta pueda justificarse con hechos positivos que demuestren que ha adquirido hábitos de trabajo, orden y moralidad; y c) que haya restituido la cosa y reparado el daño en los delitos contra el patrimonio y, en los demás delitos, que haya satisfecho, en lo posible, la responsabilidad civil a criterio de la Corte Suprema.

La libertad condicional implica, para quien la goza, restricciones que pueden dar margen a situaciones de inseguridad jurídica. El Artículo 79 del Código Penal dispone, sobre las condiciones, que: “La libertad condicional será acordada en resolución que expresará las condiciones que se imponen al favorecido, consistentes en la sujeción a alguna o algunas medidas de seguridad.” Por su parte, el Artículo 81 del Código Penal señala, respecto de la duración y revocación del régimen de libertad condicional, lo siguiente: “El régimen a que estará sujeto quien obtenga su libertad condicional, durará todo el tiempo que le falte para cumplir la pena impuesta. Si durante ese periodo incurriere en nuevo delito o violare las medidas de seguridad impuestas, se revocará la libertad condicional y se hará efectiva la parte de la pena que haya dejado de cumplir, sin computar en la misma, el tiempo que haya permanecido en libertad.”

Las disposiciones del régimen, las condiciones y la duración de la libertad condicional (Artículos. 79, 80 y 81 del Código Penal), permiten a las autoridades del sistema penitenciario el ejercicio de poder sobre los reclusos. Esto se da especialmente por parte de las autoridades administrativas, que tienen bajo su supervisión el cuidado y control de los privados de libertad dentro de las prisiones. Recuérdese que los datos necesarios para otorgar los beneficios son generalmente producto de los informes que rinden las autoridades inmediatas de los centros.

4.3. Limitaciones a las sanciones no privativas de libertad

Las sugerencias hechas en el informe final del Proyecto de Investigación Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina, en cuanto a la decisión de mantener e introducir, en la legislación del sistema penal, conceptos, doctrinas o ideas de consecuencias no estigmatizantes, han tenido poco eco en la legislación guatemalteca. Se mantienen vigentes las leyes que ya existían cuando el informe se hizo público, y aparecen de nuevo en legislación reciente. “La tradición autoritaria se mantiene en total contradicción con el principio de inocencia, con la idea de derecho penal del hecho y con el *ne bis in idem*, las leyes mandan que los jueces atiendan, en la toma de sus decisiones, a situaciones anteriores de criminalización de los imputados. Ello se da en un medio en el cual la vulnerabilidad y el aberrante proceso de selección penal tornan extremadamente violento e injusto el sistema punitivo”.²⁹ Así, conceptos poco precisos y nada garantistas, como los de reincidencia, habitualidad y peligrosidad, son suficientes para limitar parcial o totalmente derechos propios de un régimen democrático. La ley en general contempla la llamada reincidencia real, pero en la ideología de los jueces pesan mucho las ideas de la reincidencia ficta.

4.3.1. La reincidencia y la habitualidad

El Código Penal considera la reincidencia y la habitualidad como agravantes de responsabilidad penal. En el Artículo 27, define al reo reincidente en estos términos: “Es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena.” Por otra parte, declara como: “Delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más delitos anteriores cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas. El delincuente habitual será sancionado con el doble de pena.” La reincidencia y la habitualidad se constituyen en obstáculos para el otorgamiento de múltiples beneficios y alternativas. Representan,

²⁹ Zaffaroni, Eugenio. **En busca de las penas perdidas**. Pág. 51

en primer lugar, un impedimento para conmutar la pena de prisión. Así, el Artículo 51 prescribe que: "...no se otorgará: 1º.- A los reincidentes y delincuentes habituales." Según este mismo Artículo, tampoco pueden conmutar la pena los condenados por robo o hurto. Son también un impedimento para gozar de la suspensión condicional de la pena (Artículo 72 Código Penal); la ejecución de un nuevo delito durante el período de suspensión de la ejecución de la pena, siendo motivo para revocar el beneficio. Se revocará, además, si durante este tiempo se descubre que el beneficiado tiene antecedentes penales; el Artículo 80 del Código Penal indica: "Podrá concederse libertad condicional en las circunstancias siguientes: 1º. Que el reo no haya sido ejecutoriamente condenado con anterioridad por otro delito doloso." La reincidencia también impide recibir el beneficio del perdón judicial.

Quedan exceptuados de beneficiarse con la redención de penas quienes hubiesen gozado ya del beneficio en condenas anteriores y los multirreincidentes. En el proceso, es menor la posibilidad de no recibir beneficios o alternativas por conductas anteriores. De esa forma, el numeral 5 del Artículo 262 del Código Procesal Penal, en cuanto a cómo debe valorarse el peligro de fuga, señala que ha de considerarse la conducta anterior del imputado, disposición amplia en extremo, por lo que el juez debe decidir qué se entiende por conducta anterior.

Las consideraciones que los jueces hacen a la anterior conducta delictiva de los procesados presentan, en la práctica judicial, dos situaciones. Una, la de los casos de jueces que, para entender lo que es conducta anterior, se basan en simples antecedentes policiales (cabe aclarar al respecto, que la policía ficha a muchas personas de las que detiene, ficha ésta que resulta suficiente para quedar registrado en los archivos policiales; es posible, entonces, tener antecedentes policiales y no tener antecedentes penales); muchos jueces niegan medidas alternativas a personas que tienen antecedentes en la policía. El otro, es el caso de los jueces que restringen beneficios a quienes tienen antecedentes penales, o sea, a personas que fueron condenadas en sentencia penal; por lo general, en estas condiciones es aún más difícil que se otorguen medidas sustitutivas.

4.3.2. La peligrosidad social

Para definir a la persona peligrosa, el Código Penal recurre a describir índices de peligrosidad: “Artículo 87 (Estado peligroso). Se consideran índices de peligrosidad: 1º. La declaración de inimputabilidad; 2º. La interrupción de la ejecución de la pena por enfermedad mental del condenado; 3º. La declaración de delincuente habitual; 4º. El caso de tentativa imposible de delito, prevista en el Artículo 15 de este Código; 5º. La vagancia habitual... Son también índices de peligrosidad: 6º. La embriaguez habitual; 7º. Cuando el sujeto fuere toxicómano; 8º. La mala conducta observada durante el cumplimiento de la condena; 9º. La explotación o el ejercicio de la prostitución.” En realidad, la ley estigmatiza la enfermedad y la pobreza. Para las personas, clasificadas bajo índices de peligrosidad, la ley prevé medidas de seguridad. Pero el ser considerado peligroso, trae también otros efectos. La persona peligrosa se halla imposibilitada para conmutar penas: Cuando apreciadas las condiciones personales del penado, los móviles de su conducta y las circunstancias del hecho, se establezca, a juicio del juez, su peligrosidad social. (Artículo 51 del Código Penal).

La peligrosidad impide el gozar de la suspensión condicional de la pena, pues la ley exige: “Que la naturaleza del delito cometido, sus móviles y circunstancias, no revelen peligrosidad en el agente y pueda presumirse que no volverá a delinquir.” Tampoco puede gozar de la suspensión condicional de la pena la persona sujeta a medidas de seguridad (Artículo 73 Código Penal). La peligrosidad también constituye un límite para gozar del perdón judicial. El Artículo 83 indica: “...que los móviles del delito y las circunstancias personales del agente no revelen en éste peligrosidad social y pueda presumirse que no volverá a delinquir.” Asimismo, este factor excluye del beneficio de redención de penas por trabajo y educación. El Artículo 2, literal e), dispone que quedan exceptuados: “Los reclusos condenados en quienes concurrieren peligrosidad social a juicio de la Junta Central de Prisiones o Juntas Regionales de Prisiones.

El acceso a la justicia se refiere a la capacidad de las personas y de las empresas de acudir al sistema de justicia para resolver sus controversias, así como a la respuesta

efectiva, imparcial y transparente que debe dar el Estado para solucionar estos conflictos. Es decir, el concepto justicia va más allá del simple acceso a los órganos jurisdiccionales e incluye el derecho a un juicio justo en un tribunal competente, que garantice el debido proceso y la ejecución de las sentencias en tiempo razonable. La legislación guatemalteca le confiere independencia y autonomía al Ministerio Público, imponiéndole como límite el respeto de la legalidad. En ese orden, toda autoridad ajena a la estructura de la fiscalía tiene prohibición de intervenir en la actividad de ésta o influir en sus decisiones. Otra posibilidad que se abre con la independencia y la especialidad de su función (investigación), es la de plantear estrategias y tácticas en su proceder para alcanzar los mejores resultados en su actividad, así como el poder planear respuestas político-criminales específicas a problemas concretos, de las que la aplicación del criterio de oportunidad es el mejor ejemplo.

Dentro de un esfuerzo modernizador, el Ministerio Público debe proponerse actualizar el marco jurídico de su función pública, para contar, en todo momento, con el fundamento jurídico indispensable que dé sustento legal a cada una de sus acciones, en este contexto es necesaria la creación de un registro de criterios de oportunidad otorgados, con el objeto de controlar su aplicación de manera sistemática, unificada y descentralizada.

CAPÍTULO V

5. Necesidad de crear un registro de criterios de oportunidad

5.1. Generalidades

Habiendo tratado en los capítulos anteriores los temas referentes al proceso penal, la desjudicialización, el criterio de oportunidad y la justicia penal guatemalteca, se considera que la labor de la administración de justicia del país se enfrenta ante un obstáculo importante: la inexistencia de una institución con sistemas de recolección, interpretación y análisis de información, provenientes de las distintas actividades que realiza el Estado en su tarea de impartir justicia, incluyendo un registro que permita controlar, adecuadamente los criterios de oportunidad que otorguen los diferentes órganos jurisdiccionales que operan en el país.

Actualmente, la información que se recopila en este ámbito, está a cargo de la Fiscalía de Ejecución del Ministerio Público de forma centralizada, por lo que todas las fiscalías que operan en el país tienen la obligación de remitir un reporte de las medidas desjudicializadoras que aplicaron a un caso concreto, con el objeto de brindar información inmediata a jueces, fiscales de distrito, fiscales de sección, agentes fiscales o auxiliares fiscales que la requieran. Pero este registro carece de la exigencia y la técnica adecuada que lo hagan confiable, en virtud de que no existe un reglamento que determine el procedimiento administrativo a seguir; en algunos casos, por la distancia y cantidad de procesos no se remite el reporte oportunamente y una persona es beneficiada por el otorgamiento de una medida desjudicializadora más de una vez.

El Estado es el encargado de brindar seguridad a la población, pero es bien sabido la carencia de voluntad política, y el escaso presupuesto que un país como Guatemala puede destinar a los diferentes rubros para implementar programas personalizados de rehabilitación a quienes delinquen y, un claro ejemplo se tiene en el precario sistema penitenciario de Guatemala, en donde los centros de detención son escuelas para la

delincuencia y lugares de formación de bandas criminales, cuyo control no lo tienen las autoridades sino los detenidos más temibles, quienes sí educan negativamente a los reos primarios. En donde si se han iniciado programas de rehabilitación y reinserción a la sociedad de los delincuentes, dichos programas son impulsados por organizaciones no gubernamentales en su mayoría religiosas, es por ello que se debe recurrir a la acción de la comunidad organizada, que contando con la dirección de los operadores de justicia y con un mínimo de apoyo estatal, podrían poner un alto a los grandes índices de criminalidad que existen en este país. Para establecer la necesidad de crear un registro de criterios de oportunidad descentralizado previamente debe conocerse el derecho registral por lo que a continuación se redacta.

5.2. Derecho registral

“Derecho Registral es el conjunto de principios y normas que tienen por objeto reglar los organismos estatales encargados de registrar personas, hechos, actos, documentos o derechos; así como también la forma cómo han de practicarse tales registraciones, y los efectos y consecuencias jurídicas que derivan de éstas.”³⁰

También se puede definir como el conjunto de principios, doctrinas y normas que regulan la forma en que las entidades encargadas de llevar control y registro de los hechos, actos, documentos o derechos, deben practicar éstos y los efectos jurídicos procedentes de las operaciones registrales que se desarrollan.

Para el autor Américo Cornejo registros son: “Los organismos mediante los cuales se produce la publicación jurídica.”³¹ En cuanto al concepto de registro público Ossorio se refiere a: “Cualquiera de las oficinas públicas en que funcionario, debidamente autorizado y en forma legal o reglamentaria, da fe de ciertos actos en relación con sus atribuciones.”³²

³⁰ Cornejo, Américo Atilio. **Derecho registral**. Pág. 11

³¹ **Ibid.** Pág. 6

³² Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 656

Los registros públicos son las dependencias en las cuales un funcionario autorizado lleva control y archivo de determinados actos, hechos, derechos o contratos, en forma legal, con el objeto de darles a los mismos seguridad jurídica. Doctrinariamente existen cinco clases de registros como lo son:

- **Registro de hechos:** En ellos se anota y da a conocer simplemente un hecho, por ejemplo cuando se inscribe un nacimiento o la muerte de una persona. La inscripción no le agrega un elemento más a tal circunstancia, la cual se ha producido con independencia de su anotación. Ésta tiene como fin, facilitar la prueba de lo ocurrido.
- **Registro de actos y contratos:** El acto o el contrato no existe si no se inscribe en el registro en el cual quedan incorporados, o bien, ante un funcionario público designado.
- **Registro de documentos:** Por documento se entiende el escrito con que se prueba o hace constar una cosa. En lugar de inscribirse un hecho, lo que se archiva es la cosa que lo contiene, al respecto Cornejo expresa: “Se registra el documento como un hecho, incorporándolo, pero sin someterlo a un análisis o calificación, salvo en lo concerniente a la propia competencia del registro.”³³
- **Registro de títulos:** En éste el acto o el contrato existe aunque haya sido celebrado fuera del territorio aun si se realizó ante otro funcionario. El acto o contrato ingresa en el registro incorporado a un documento, pero en este caso el documento no es considerado como un hecho, sino como un elemento importante de un negocio jurídico causal que es, en definitiva, el objeto de la inscripción.

³³ Cornejo, Américo Atilio. **Ob. Cit.** Pág. 8

- **Registro de derechos:** Existe en algunos sistemas jurídicos, mediante el llamado acto abstracto de enajenación, logran separar la causa del negocio, del efecto, esto es de la transmisión, siendo este último lo registrable.

Según la naturaleza y su finalidad los registros se clasifican en:

- **Personales:** Tienen como objetivo al sujeto (personas físicas o jurídicas) y no al objeto que se inscribe. Es personal cuando su eje es el sujeto titular. Los registros personales pueden referirse a aspectos generales de la persona y no con relación a bienes determinados.
- **Reales:** Son aquéllos que se refieren al objeto del registro, bien, sean éstos muebles o inmuebles. En Guatemala podemos citar al Registro General de la Propiedad donde se inscribe la propiedad y demás derechos reales sobre bienes muebles e inmuebles. Los registros reales pueden ser de folio real, cuando la unidad es la cosa, o de folio personal, cuando se les individualiza por titulares del derecho.
- **De transcripción:** Esto se efectúa mediante la transcripción literal e íntegra del documento o por medio de su incorporación o la de una copia.
- **De inscripción:** Es este registro, el asiento se practica realizando un extracto de las constancias que, según la ley, deben ser publicadas; las que, tratándose de derechos reales, son las llamadas constancias de trascendencia real.
- **Declarativos:** En esta clase de inscripción el derecho existe antes que ingrese el documento. La inscripción hace que esa facultad existente pase a ser oponible a ciertos terceros.
- **Constitutivos:** En este tipo de registro el derecho nace con el hecho mismo. Como ejemplo de este tipo encontramos el registro de personas jurídicas que

dan origen a sociedades o asociaciones, en virtud que éstas se constituyen al momento en que se realiza la inscripción en el registro respectivo.

5.3. Importancia del registro de criterios de oportunidad

En función de ese objetivo es conducente la creación de unidades de registros, que permitan la identificación, seguimiento y control de quienes cometen delitos, como forma de prevenir su reiteración, dejando plasmado en este registro todos los datos generales de la persona ligada al proceso, el juzgado y que fiscalía intervino, pero principalmente la forma conclusiva del procedimiento penal. En función de no vulnerar garantías individuales, este registro no será de libre acceso al público, solamente deben tener acceso a la información jueces y fiscales u otras personas encargadas de administrar la justicia en Guatemala. Este registro servirá para que una misma persona no sea favorecida con una medida desjudicializadora a la que ya no tiene derecho por haber sido beneficiada con la misma anteriormente. Para que este registro sea útil, obviamente, debe tener carácter nacional, lo que implica la regulación de su funcionamiento en un reglamento que defina sus funciones, ámbito de aplicación, jerarquía y procedimientos a seguir.

La unidad de registro, será una dependencia del Ministerio Público y tendrá una oficina en cada sede de la institución a efecto de descentralizar la función recolectora. Las unidades de registro tendrán por objeto facilitar la recopilación de los datos necesarios como lo son: nombre del sindicado, juzgado que otorgó la medida desjudicializadora, identificación del proceso, tanto en el Organismo Judicial como en el Ministerio Público, fecha de otorgamiento, delito, bien jurídico tutelado, reglas de conducta o abstenciones ordenadas, breve descripción de los hechos y la autoridad que informa.

Por lo tanto, ha de implementarse un sistema de comunicación con las sedes judiciales de todo el país, a fin de poder responder en el menor tiempo los pedidos de informes penales emanados del Organismo Judicial. A estas unidades de registro, podrán solicitar informes las fiscalías y también podrán realizar peticiones el Organismo

Judicial, vía correo electrónico o fax, y se les responderá por la misma vía. El registro debe ser unificado, por lo que cada unidad debe mantener actualizado su banco de datos y proporcionar información a cualquier lugar del país.

Este sistema también permitirá respetar los tiempos indicados por la ley para la emisión de los informes de antecedentes penales. Dada la importancia y confidencialidad de la información que se maneja, se deberá procurar la debida seguridad conforme a la ley.

5.4. Objeto del registro de criterios de oportunidad

Si la procuración y administración de justicia son prioridad básica del gobierno, la continua adecuación del marco jurídico es demanda del pueblo guatemalteco y por ende, tarea impostergable.

Dentro de un esfuerzo modernizador, el Ministerio Público debe proponerse actualizar el marco jurídico de su función pública, para contar, en todo momento, con el fundamento jurídico indispensable que dé sustento legal a cada una de sus acciones. Enmarcado en este contexto se encuentra el reglamento del registro de criterios de oportunidad otorgados, con el objeto de regular la inscripción no sólo de los criterios de oportunidad, sino también la reincidencia y habitualidad, y otras medidas de desjudicialización; y que constituyen elementos indispensables para que el Ministerio Público pueda cumplir cabalmente con la función social que de acuerdo con la Constitución Política de la República de Guatemala le corresponde.

En este orden, resulta necesaria la emisión del reglamento del registro de criterios de oportunidad otorgados, con el objeto de asegurar la eficiencia de esta función encomendada a la Fiscalía de Ejecución y poder brindar a las autoridades y ciudadanos un servicio confiable.

5.5. Ventajas

Con la existencia de un registro de criterios de oportunidad otorgados, se tendrá un control, para que dicha medida desjudicializadora, no se otorgue más de un vez al mismo imputado por la lesión o amenaza mediante dolo del mismo bien jurídico tutelado.

El exceso de trabajo con el que se enfrentan los fiscales, ha provocado que la medida desjudicializadora del criterio de oportunidad sea otorgada en un gran porcentaje, con el objeto de dar un rápido y eficaz diligenciamiento a los delitos de mayor impacto y trascendencia social, pero se ha omitido llevar un registro de los criterios de oportunidad otorgados, por lo que es necesario crear la unidad de registro como dependencia del Ministerio Público.

5.6. Mecanismos de funcionamiento de la unidad de registro

La propuesta de creación de esta dependencia del Ministerio Público surge debido a que es necesario que se organice la forma de controlar las obligaciones derivadas del otorgamiento del criterio de oportunidad, ello porque dicha figura procesal es sumamente importante, dado que bien aplicada podría servir como un instrumento para desmotivar la proliferación de la delincuencia, así como un medio de control social y moral para favorecer la reinserción social de los delincuentes primarios, en quienes hay que trabajar más, haciéndoles ver que tienen otra oportunidad en la vida y que la comunidad está dispuesta a brindársela.

Surge además, en virtud de que la aplicación del criterio de oportunidad sugiere la creación a nivel del sector justicia de una amplia gama de servicios y la disposición de recursos humanos y materiales, que no se tienen, por lo que se desmotiva la aplicación de esta figura en algunos casos como ya se ha referido anteriormente.

Las funciones básicas de este órgano, cuya proposición surge a raíz del criterio de oportunidad, puede extenderse aún más, a otros campos y constituirse en un valuarte importante, formado para el apoyo de la administración de justicia y para el mejoramiento de la seguridad ciudadana, a través de un adecuado control. Es tal la importancia del registro de criterios de oportunidad que a continuación se propone un proyecto de creación del mismo.

5.7. Proyecto de Reglamento de la Unidad de Registro de Criterios de Oportunidad

CAPÍTULO PRIMERO

Disposiciones generales

Artículo 1.- El presente Reglamento tiene por objeto regular el registro de criterios de oportunidad otorgados por los juzgados del país.

Artículo 2.- El Registro de Criterios de Oportunidad, estará a cargo de la Unidad de Registro, dependencia del Ministerio Público.

Artículo 3.- El Fiscal General de la Nación determinará los sistemas que deban emplearse para la inscripción de los datos referentes a la comisión de un hecho delictivo, cuyo fin haya sido el otorgamiento del criterio de oportunidad.

Artículo 4.- El Registro de Criterios de Oportunidad, se integrará con la información que las autoridades judiciales y fiscalías remitan, en términos de este Reglamento, al Ministerio Público y la que éste obtenga en forma directa, inscribiéndola en el orden de su recepción.

CAPÍTULO SEGUNDO

De los criterios de oportunidad otorgados

Artículo 5.- Criterio de oportunidad. Es el procedimiento desjudicializador que faculta al Ministerio Público para, en los casos previstos por la ley, abstenerse de ejercer la acción penal o desistir de la misma si ya fue iniciada. El Ministerio Público con consentimiento del agraviado, si lo hubiere, y autorización del juez de primera instancia o de paz que conozca del asunto, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal.

Artículo 6.- Para los efectos de este Reglamento, el criterio de oportunidad está limitado a los supuestos siguientes:

- a) Cuando se tratare de delitos que por su insignificancia o su poca frecuencia no afecten gravemente el interés público, salvo cuando a pedido del Ministerio Público, el máximo de la pena privativa de libertad supere dos años de prisión, o se hubiere cometido por un funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo. El término, escasa relevancia social es bastante subjetivo, por lo que se puede decidir en base a:
 - I. La magnitud del daño ocasionado a la víctima o al Estado.
 - II. El tiempo transcurrido entre la comisión del delito y su descubrimiento.
 - III. La posición social del imputado o de la víctima en la vida pública.
 - IV. El interés que haya despertado el hecho en la sociedad.
- b) Cuando la culpabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima, salvo que se trate de un hecho delictuoso cometido por funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo.
- c) Cuando el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada.
- d) Cuando la pena que se espera por el delito de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a una pena ya impuesta por otro delito.

- e) Cuando sea previsible el perdón judicial; en los casos en que se trate de un primer delito y que la pena a imponerse no sea mayor a cinco años.
- f) Cuando la pena a imponerse carezca de importancia en consideración a las de otros delitos o a la que se impondría en un proceso tramitado en el extranjero y sea procedente la extradición solicitada. Se trata con esto de evitar penas dobles.

El fiscal, en cualquiera de estos supuestos, está facultado para pedir al juez de la instrucción que se prescinda de la persecución penal. En los supuestos a), b) y d) es necesario previamente que el imputado haya reparado el daño a la víctima, firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido o afianzado suficientemente esa reparación. La decisión judicial que prescinda de la persecución penal extinguirá la acción pública en relación con el imputado en cuyo favor se decida. Si la víctima no estuviera de acuerdo con la aplicación del criterio de oportunidad, puede solicitarle al juez instructor la conversión de acciones, convirtiendo así la acción penal pública en privada, hecho que impediría la extinción de la acción.

Artículo 7.- En el Registro de Criterios de Oportunidad, se identificará el proceso con el mismo número que le fue asignado al inicio del conocimiento.

Artículo 8.- Los datos contenidos en el Registro de Criterios de Oportunidad serán utilizados por el Ministerio Público únicamente para el cumplimiento de sus atribuciones.

CAPÍTULO TERCERO

De la organización

Artículo 9.- El Ministerio Público planeará, organizará y controlará el Registro de Criterios de Oportunidad por conducto de la Unidad de Registro.

Artículo 10.- La Unidad de Registro para el cumplimiento de sus atribuciones, se regirá por lo dispuesto en este Reglamento, y la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Artículo 11.- Para el Registro de Criterios de Oportunidad, la Unidad de registro contará con delegaciones en cada sede del Ministerio Público de toda la República.

Artículo 12.- La Unidad de Registro y sus delegaciones tendrán las secciones de:

- I. Criterios de oportunidad;
- II. Reincidencia y habitualidad; y
- III. Otras medidas desjudicializadoras.

CAPÍTULO CUARTO

De las inscripciones

Artículo 13.- Las inscripciones de criterios de oportunidad otorgados, reincidencia y habitualidad y otras medidas desjudicializadoras, se harán en las secciones respectivas, de acuerdo con los sistemas que se establezcan en el manual de organización.

Artículo 14.- En la sección de criterios de oportunidad se inscribirán:

- I. Todas las sentencias en que se otorgue el criterio de oportunidad, por las autoridades judiciales del Estado; y

Artículo 15.- En la sección de reincidencia y habitualidad, cuando surjan los presupuestos establecidos en el Código Penal, se inscribirán respectivamente, las sentencias condenatorias ejecutoriadas.

Artículo 16.- En la sección de otras medidas desjudicializadoras, serán inscritos los procesos en que se haya otorgado la suspensión condicional de la pena, conversión, mediación o un procedimiento abreviado.

Artículo 17.- Todas las fiscalías del país tienen la obligación de remitir a la Unidad de Registro copia certificada de la sentencia, en su caso de la que el sentenciado se acoja al beneficio de la conmutación y del auto que la tenga por cumplida, o de las resoluciones que pongan fin al proceso en que se haya otorgado la medida desjudicializadora, dentro del término de quince días hábiles contados a partir de la fecha en que, respectivamente, se haya dictado, otorgado, elaborado o causado ejecutoria.

Artículo 18.- Las fiscalías del Ministerio Público remitirán a la Unidad de Registro, dentro del término a que se refiere al Artículo anterior, además de la copia certificada de la sentencia, un reporte que contenga los principales datos referentes a cada proceso, con el objeto de facilitar la inscripción en el sistema computarizado.

Artículo 19.- El Ministerio Público y los Consejos Tutelares enviarán a la Unidad de Registro copia certificada de las determinaciones que resuelvan la situación jurídica de menores.

Artículo 20.- La Unidad de Registro registrará los datos que obtenga con motivo de la expedición de certificados.

CAPÍTULO QUINTO

De los informes y certificaciones

Artículo 22.- Los informes de criterios de oportunidad otorgados, reincidencia y habitualidad u otras medidas desjudicializadoras, sólo se expedirán a las autoridades judiciales competentes y las mismas contendrán los datos que aparezcan en el registro.

Artículo 23.- Para la entrega de los informes de criterios de oportunidad otorgados, reincidencia y habitualidad u otras medidas desjudicializadoras, solicitadas por los jueces, fiscales de distrito, fiscales de sección, agentes fiscales o auxiliares fiscales

para el desempeño de sus atribuciones, deben ser remitidos en un plazo máximo de 24 horas.

Artículo 24.- La Unidad de Registro podrá expedir certificaciones de criterios de oportunidad otorgados, reincidencia y habitualidad u otras medidas desjudicializadoras, solicitadas por las autoridades correspondientes dentro de un plazo que no excederá de ocho días.

Artículo 25.- Las certificaciones a que se refiere este Reglamento serán autorizadas por el Director o los delegados de la Unidad de Registro.

CAPÍTULO SÉPTIMO

Responsabilidades

Artículo 26. - Incurren en el delito de abuso de autoridad y serán sancionados en los términos del Código Penal los servidores del Ministerio Público que indebidamente:

- I. Destruyan, alteren o sustraigan documentos del Registro;
- II. Retengan, modifiquen o divulguen información; y
- III. Expidan informes o certificaciones de inscripciones que obren en el Registro.

TRANSITORIOS

ARTÍCULO 1º.- Publíquese el presente Reglamento en el Diario oficial.

ARTÍCULO 2º.- El presente Reglamento entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario de oficial.

Este proyecto de Reglamento servirá de base para la creación y funcionamiento de la Unidad de Registro de Criterios de Oportunidad, Artículo 18 en donde se hace mención de la obligación de enviar una copia certificada de la sentencia y un reporte que contenga los principales datos referentes a cada proceso, con el objeto de facilitar la inscripción en el sistema computarizado, a continuación se presenta un modelo de reporte.

Ministerio Público
Unidad de Registro
Sección de Criterios de Oportunidad

Sindicado: _____
Juzgado que lo otorgó: _____
Proceso número: _____
Expediente del M.P. número: _____
Fecha de otorgamiento: _____
Delito: _____
Bien jurídico: _____
Reglas de conducta o abstenciones ordenadas: _____
Relación sucinta del hecho atribuido: _____
Autoridad que informa: _____

En síntesis, la presente investigación evidencia la importancia jurídica y social del papel que desempeña la correcta aplicación del criterio de oportunidad dentro de un estado de derecho en el cual se aboga por el estricto cumplimiento de las garantías individuales consagradas en la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que resulta necesario que el Ministerio Público como institución encargada de la persecución penal pública, implemente un Registro de Criterios de Oportunidad como centro específico de información sobre esta medida desjudicializadora.

CONCLUSIONES



1. Es necesaria la creación de la unidad de control del otorgamiento de criterio de oportunidad a nivel república, a efecto se lleve un control real de dicho beneficio que como medida desjudicializadora pueda beneficiar a un sindicato para resolver su situación jurídica.
3. Que al ser creada la unidad de registro de criterio de oportunidad, se obtenga un mejor control para que no se otorgue a un mismo sindicato por el mismo delito criterio de oportunidad.
4. El sistema procesal penal cuenta con mecanismos y alternativas que lo transforman en medio de resolver conflictos y además, son formas racionales de descongestionar el trabajo de los tribunales, tales como el Criterio de Oportunidad, la Conciliación, la Suspensión Condicional de la Persecución Penal, y la Conversión.
5. El criterio de oportunidad, ha demostrado su utilidad, sin embargo existen problemas de interpretación en la práctica judicial ya que ha provocado excesos en su aplicación, por ejemplo otorgando más de una vez al sindicato por el mismo delito.



RECOMENDACIONES



1. Que sea creada la Unidad de Registro de Criterio de Oportunidad por parte del Ministerio Público, a efecto se lleve un mejor control del beneficio otorgado.
2. El Ministerio Público debe investigar sólo delitos graves, utilizando la desjudicialización como mecanismo alternativo para la resolución de conflictos en los que se le puede otorgar mayor participación a la víctima y así lograr el descongestionamiento del sistema judicial.
3. El Ministerio Público debe capacitar el recurso humano, diseñando e implementando programas de preparación y actualización que incluyan doctrina, jurisprudencia y legislación vigente, para mejorar la eficiencia del ente encargado de la persecución penal, especialmente en caso en donde proceda el criterio de oportunidad.



BIBLIOGRAFÍA



- BARRIENTOS PELLECCER, César, **Derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala: 191, 272, Ed. Magna Terra Editores, 1995.
- BARRIENTOS PELLECCER, César, **La desjudicialización en el nuevo proceso penal guatemalteco**. Justicia penal y sociedad. Guatemala: 5, Ed. Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, 1994.
- BOVINO, Alberto, **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**. 1ª. ed. Guatemala: 94-126, Ed. Fotograbado Llarena, 1996.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: 627, Ed. Heliasta S.R.L. 1993.
- CLARIA OLMEDO, Jorge. **El proceso penal**. 2ª. ed. Buenos Aires, Argentina: 293, Ed. Depalma, 1991.
- CORNEJO, Américo Atilio. **Derecho registral**. Buenos Aires, Argentina: 6-11, Ed. Depalma, 1994.
- CREA-USAID. Centro de apoyo al estado de derecho y United States Agency for International Development. **Agilización de los procesos penales por medios de la aplicación de mecanismos de desjudicialización y de consenso**. Foro de proyecto de apoyo a la reforma del sector judicial. Programa de seminarios permanentes de procedimiento penal practica profesional. Guatemala:, (s.e.), 1997.
- DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. 33ª ed. México, D.F.: 401, Ed. Porrúa, 2004.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. 39ª. ed. México, D.F.: 52, 70, Ed. Porrúa, 1986.
- GARCÍA, Trinidad. **Introducción al estudio del derecho**. 33ª. ed. México, D.F.: 80, Ed. Porrúa. Colección Biblioteca Jurídica, 2008.



ICCPG. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. **Resolución alternativa de conflictos**. El observador judicial. Guatemala. Revista No. 9, 1998.

KESTLER FARNÉS, Maximiliano. **Introducción a la teoría constitucional guatemalteca**. Ministerio de Educación Pública. Programa de Derecho Constitucional. Guatemala: 27, Ed. José de Pineda Ibarra, 1964.

LOARCA NAVARRETE, Antonio María y Manuel Lozano Higuero-Pinto. **Tratado de derecho procesal penal**. 1ª. ed. España: 81, Ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal Penal. 2002.

MAIER, Julio. **Derecho procesal penal argentino**. 2ª. ed. Buenos Aires, Argentina: 232-239, Ed. Hammurabi, 1989.

OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: 569, 656, Ed. Heliasta, 1981.

PARMELEE, Maurice. **Criminología**. 2ª. ed. España: 40, Ed. Reus, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio R., **En busca de las penas perdidas**. Santa Fe de Bogotá, Colombia: 51, Ed. Temis, 1993.

Legislación:

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

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

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

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