

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LOS MECANISMOS DE SIMPLIFICACIÓN Y
DE SALIDA AL PROCEDIMIENTO COMÚN EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL
VIGENTE EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ALEX MARCELINO HERNÁNDEZ CARRILLO

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIAD EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2010

**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. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados
Secretario: Lic. Otto Marroquín Guerra
Vocal: Licda. Gladis Yolanda Albeño Ovando

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Saulo de León Estrada
Secretario: Licda. Marisol Morales Chew
Vocal: Lic. Juan Carlos Godínez Rodríguez

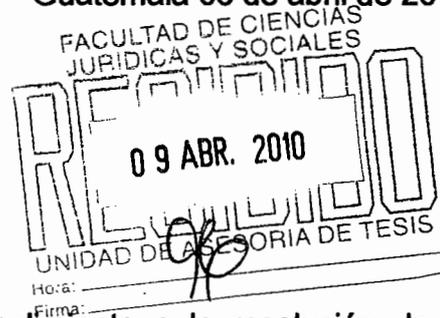
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

**LICENCIADO
RIGOBERTO RODAS VASQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO**



Guatemala 06 de abril de 2010

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



Tengo el agrado de manifestarle que en cumplimiento a la resolución de la Unidad de Asesoría de Tesis de fecha diecinueve de agosto del año dos mil nueve, asesoré el trabajo de tesis presentado por el bachiller Alex Marcelino Hernández Carrillo, intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LOS MECANISMOS DE SIMPLIFICACIÓN Y DE SALIDA AL PROCEDIMIENTO COMÚN EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL VIGENTE EN GUATEMALA”**. Después de la asesoría encomendada, me complace hacer de su conocimiento que:

- a) Con la tesis se establece un aporte técnico y científico de utilidad para la utilización de los mecanismos de simplificación y de salida al procedimiento común, los cuales son novedosos e importantes debido a que orientan a la nueva política criminal del sistema procesal penal guatemalteco; para la existencia de estrategias de defensa.
- b) La metodología y técnicas de investigación utilizadas son las adecuadas. Los métodos empleados fueron los siguientes: analítico, con el cual se estableció la importancia del derecho procesal penal; el sintético, señaló los mecanismos de simplificación y de salida al procedimiento común; el inductivo, estableció su regulación legal y el deductivo, su aplicación en Guatemala.
- c) En cuanto a la redacción, el ponente utilizó un lenguaje apropiado y acorde. La hipótesis comprobó lo primordial de solucionar mediante los mecanismos anotados los casos que ameriten una salida racional y eficiente del proceso penal. Los objetivos determinaron que la instrucción preparatoria es un problema propio del enjuiciamiento penal, siendo necesario establecer los mecanismos que permiten la simplificación y la salida al procedimiento común en el sistema procesal penal.
- d) La contribución científica de la tesis dio a conocer que la simplificación del proceso disminuye los costos materiales y humanos que produce toda intervención estatal en la persecución de los delitos.



**LICENCIADO
RIGOBERTO RODAS VASQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO**

- e) Las conclusiones y recomendaciones se relacionan entre sí y con el contenido de los tres capítulos que fueron desarrollados. Al bachiller Hernández Carillo le sugerí la necesidad de modificar su introducción y ampliar sus capítulos, quien se encontró conforme en la realización de las enmiendas sugeridas. La bibliografía que se utilizó es la correcta y se relaciona con las citas bibliográficas.

El trabajo de tesis, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de 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; para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

**LIC. RIGOBERTO RODAS VASQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO**

**Lic. Rigoberto Rodas Vasquez
Colegiado 4083
Asesor de Tesis
7ª avenida 1-20 zona 4 edificio, Torre Café 9º nivel oficina 910
tel. 52056304**

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

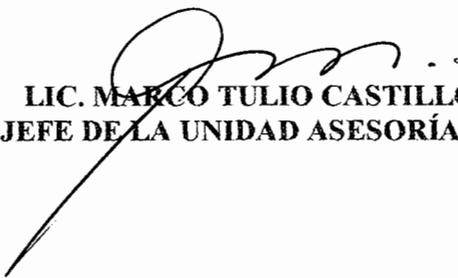
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinte de abril de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) FRANCISCO MATÍAS TÓMAS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ALEX MARCELINO HERNÁNDEZ CARRILLO, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LOS MECANISMOS DE SIMPLIFICACIÓN Y DE SALIDA AL PROCEDIMIENTO COMÚN EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL VIGENTE EN GUATEMALA".

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


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



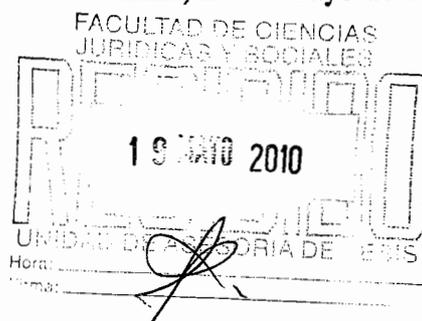
cc.Unidad de Tesis
CMCM/sllh.



Lic. Francisco Matías Tómas
20 calle 8-22 zona 1
Tel. 52033854

Guatemala, 19 de mayo de 2010

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



Licenciado Castillo Lutín:

Según nombramiento emitido de fecha veinte de abril del año dos mil diez, revisé la tesis del bachiller: Alex Marcelino Hernández Carrillo, titulada: "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LOS MECANISMOS DE SIMPLIFICACIÓN Y DE SALIDA AL PROCEDIMIENTO COMÚN EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL VIGENTE EN GUATEMALA", para lo cual me es grato manifestarle que el trabajo de investigación abarca:

1. Un contenido científico y técnico, además se consultó la doctrina y legislación adecuada, utilizando una redacción y terminología jurídica acorde, clara y precisa, habiendo desarrollado sucesivamente los diversos pasos del proceso investigativo y dividiendo la misma en tres capítulos.
2. El bachiller Hernández Carrillo, en el análisis realizado, da a conocer los mecanismos de simplificación y de salida al procedimiento común, así como también sus características e importancia para la legislación procesal penal del país.
3. Se emplearon los métodos apropiados, siendo los utilizados los siguientes: el método inductivo, se utilizó para determinar lo fundamental de los mecanismos de simplificación; el método deductivo, indicó su importancia; el método analítico, dio a conocer su clasificación y el método sintético, estableció su regulación en la sociedad guatemalteca.
4. La contribución científica del trabajo de tesis llevado a cabo, da a conocer con datos actuales lo esencial de proteger los bienes jurídicos fundamentales. Los objetivos generales y específicos fueron alcanzados al ser determinantes en señalar la importancia de descongestionar el sistema judicial. También la hipótesis se comprobó, al indicar lo primordial de garantizar el cumplimiento del principio de celeridad procesal.

Lic. Francisco Matías Tómas
20 calle 8-22 zona 1
Tel. 52033854



5. Las técnicas que se emplearon fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó ordenadamente la bibliografía necesaria y actualizada relacionada con el tema.
6. La introducción, conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla, constituyendo supuestos válidos para el cumplimiento de una adecuada legalidad procesal.
7. Le sugerí la necesidad de llevar a cabo algunas correcciones a los capítulos de su tesis, introducción y bibliografía, encontrándose conforme en su realización para una debida estructuración del tema investigado.

En virtud de que el trabajo de tesis desarrollado por el bachiller Alex Marcelino Hernández Carrillo, cumple con 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, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.

Lic. Francisco Matías Tómas
Revisor de Tesis
Colegiado 4275

Lic. Francisco Matías Tómas
ABOGADO Y NOTARIO

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, dos de agosto del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ALEX MARCELINO HERNÁNDEZ CARRILLO, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LOS MECANISMOS DE SIMPLIFICACIÓN Y DE SALIDA AL PROCEDIMIENTO COMÚN EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL VIGENTE EN GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



DEDICATORIA

A DIOS:

Supremo Creador y autor de mi vida: gracias por sus abundantes bendiciones, por permitirme alcanzar este éxito y ser la luz y guía en mi camino.

A MIS PADRES:

Leonardo Hernández Najarro y Marta Delia Carrillo Días: a quienes el Creador llamó a su presencia y les tiene descansando en su hogar celestial, más allá del sol; pero fueron los responsables biológicos de mi existencia y de mi guianza por el camino correcto. A ellos mi eterna gratitud por su amor y buen ejemplo, por su lucha, por mi superación emocional, espiritual y académica. Que Dios les bendiga eternamente y disfruten de este éxito que también es suyo.

A MIS HERMANOS:

Miriam Elizabeth Hernández Carrillo, María Elena Hernández Carrillo, Rosa Delia Hernández Carrillo y Hugo Leonardo Hernández Carrillo, por su constante comprensión y apoyo. Los amo.

A MIS ABUELOS Y ABUELAS:

Juan Hernández Corado, Feliciano Najarro Zúñiga de Hernández, Marcelino Carrillo Alay y María Días Méndez de Carrillo: a quienes el Creador llamó a su presencia y les tiene descansando en su hogar celestial, más allá del sol.

**A MIS TÍOS, TÍAS, PRIMOS
Y PRIMAS:**

Gracias por brindarme su apoyo y cariño, en todo momento y lugar; a lo largo de mi vida.



A MI NOVIA Y FAMILIA:

Gracias por estar a mi lado y darme tu apoyo y amor, en tiempos buenos y malos; te amo.

A LAS FAMILIAS:

Villegas Contreras y Villegas Cruz, gracias por brindarme su apoyo y cariño, en todo momento y lugar; en el trayecto de mi vida.

A MIS AMIGOS:

Edgar Rodolfo Villegas Contreras, Carlos Alfredo Sandoval Palma e Iván Orlando Cordón Folgar, gracias por brindarme su amistad y apoyo; pero, sobre todo, el ánimo para seguir adelante, por ser mis compañeros y cómplices en las buenas y no tan buenas.

AL ORGANISMO JUDICIAL:

Institución que Dios eligió poner en mi camino para desarrollarme profesionalmente y poner en práctica las habilidades y conocimientos de mi carrera. En especial a: Licda. Marta Josefina Sierra de Stalling, infinitamente gracias por la oportunidad de formar parte de su equipo de trabajo; y por ser un ejemplo de excelencia de trabajo, que Dios la bendiga, Milena Marroquín Ruiz de Ishpancó, Oscar Amilcar Hernández Castillo, Milssy Cristina Aguirre Sandoval, Llecica Maribel Aguilar Castro, Valentín Mejía Lainez y José David Estrada Morales.

**A LA UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA Y
ESPECIALMENTE A LA FACULTAD
DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES:**



Tricentenario y Alma Mater, casa de los grandes intelectuales, gracias por abrirme tus puertas y haberme dado la oportunidad de realizar mis estudios.

ÍNDICE



Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Fundamentos teóricos de los mecanismos de simplificación y de salida al procedimiento común.....	1
1.1. Criminológico.....	2
1.2. Dogmático.....	7
1.3. Político criminal.....	12

CAPÍTULO II

2. Principios del proceso penal relacionados con los mecanismos de salida al procedimiento común y los problemas interpretativos.....	21
2.1. Economía procesal.....	21
2.2. Celeridad procesal.....	22
2.3. Concentración procesal.....	23
2.4. Problemas de interpretación que dificultan la aplicación de los mecanismos de simplificación al procedimiento común.....	25
2.5. El principio de legalidad frente al criterio de oportunidad y las medidas desjudicializadoras.....	26
2.6. El principio de legalidad y la obligación de la persecución penal a todos	



los delitos en base al principio de igualdad.....

2.7. El principio de inocencia frente a las medidas de simplificación del proceso común.....	33
---	----

CAPÍTULO III

3. Mecanismos de salida al procedimiento común.....	41
3.1. Criterio de oportunidad.....	41
3.2. Mediación.....	65
3.3. Suspensión condicional de la pena.....	72
3.4. Conversión de la acción.....	84
3.5. Procedimiento abreviado.....	89
CONCLUSIONES.....	95
RECOMENDACIONES.....	97
BIBLIOGRAFÍA.....	99

INTRODUCCIÓN



La tesis es de importancia, debido a que la misma analiza los institutos contemplados en la legislación procesal penal de Guatemala; los cuales en su conjunto representan los mecanismos de simplificación y de salida al procedimiento común. Con los mismos se busca proporcionarle a los operadores de justicia, un conjunto de las posibilidades que permiten viabilizar el programa de política criminal; contemplado en la Constitución y en el Código Procesal Penal.

Los mecanismos de salida al procedimiento común analizados son: el criterio de oportunidad, la suspensión condicional de la persecución penal, la mediación; la conversión y el procedimiento abreviado.

La hipótesis formulada fue comprobada y con la misma se determinó, que con los mecanismos de salida al procedimiento común se trata de brindar posibilidades de solución al conflicto que representa todo hecho criminal, eludiendo para ello las respuestas tradicionales del Estado; en el proceso penal ordinario y en la imposición de la pena privativa de libertad.

Los objetivos generales y específicos indicaron que al simplificar el procedimiento común, se disminuyen considerablemente los gastos humanos y materiales que se producen debido a la intervención del Estado; al perseguir los delitos en el país.



La tesis fue dividida en tres capítulos: el primer capítulo, señala los fundamentos teóricos de los mecanismos de simplificación y de salida al procedimiento común, siendo estos: el criminológico, dogmático y político criminal; el segundo capítulo, determina los principios del proceso penal relacionados con los mecanismos de salida al procedimiento común y los problemas interpretativos; y el tercer capítulo, indica los mecanismos de salida al procedimiento común regulados en la legislación procesal penal, siendo éstos: criterio de oportunidad, mediación, suspensión condicional de la pena y procedimiento abreviado.

Se utilizó el método analítico, con el cual se estableció la importancia del derecho procesal penal; el sintético, dio a conocer los mecanismos de salida al procedimiento común; el inductivo, indicó su regulación legal; y el deductivo, señaló su aplicación en Guatemala. Las técnicas que se utilizaron fueron la documental y de fichas bibliográficas.

Es de importancia la aplicación de los mecanismos de simplificación y de salida al procedimiento común en la legislación penal guatemalteca, en lugar de realizar largos procedimientos; los cuales arriban a sentencias por casos realmente de bagatela.



CAPÍTULO I

1. Fundamentos teóricos de los mecanismos de simplificación y de salida al procedimiento común

Los procesos formativos se centran en el análisis de la legislación vigente, la mayor parte de veces sin tomar en cuenta, que detrás de cada norma existen determinados fundamentos teóricos, políticos y jurídicos que proporcionan una visión extensiva de los mecanismos de simplificación y de salida al procedimiento común; para la existencia de una mayor efectividad en su aplicación.

Es fundamental señalar que dichos mecanismos regulados en la legislación procesal penal de Guatemala, consisten en las herramientas de utilidad para la resolución del conflicto, sin la necesidad de una sentencia por parte del tribunal colegiado; del cual se ha apoderado el sistema jurídico en el país. De ello deriva, lo fundamental de los presupuestos conceptuales, para con los mismos contar con una guía para la mayor y mejor aplicación de dichos mecanismos.

Los fundamentos conceptuales que sustentan el estudio de las medidas desjudicializadoras del proceso penal de Guatemala, son de naturaleza criminológica; dogmática y político criminal. Además, los mismos cuentan con una gran importancia; para el ordenamiento de la selectividad eficiente y racional en el sistema de justicia penal.



1.1. Criminológico

La criminología ha dado a conocer que no existe la posibilidad de comprender la criminalidad, partiendo de la existencia de normas jurídicas abstractas tanto del derecho penal material como también del derecho procesal, sino que es necesario que se estudie la acción del sistema penal; que se encarga de definirla y que reacciona en contra de ella.

Ello comienza por el análisis de las normas de carácter abstracto, hasta llegar a la acción de las instancias oficiales como lo son la policía, los defensores, jueces e instituciones penitenciarias, que son quienes tienen a su cargo en el contexto penal guatemalteco no solamente de cumplirlas, sino también de velar para que se cumplan, de conformidad con la legislación.

“La perspectiva criminológica de la teoría del etiquetamiento demostró que el sistema penal actúa de manera selectiva y discriminatoria en los casos que llegan al sistema penal y que no son los más graves, ni los que afectan a los bienes jurídicos fundamentales, sino que generalmente la actuación de las agencias del sistema penal se concentran sobre ciertos sectores sociales, los marginados y los que carecen de relaciones e influencias, en tanto las personas que gozan de poder, dinero y de relaciones sociales son inmunes a la actuación del sistema penal”.¹

¹ Rodríguez Barillas, Andrés. **Mecanismos de salida al procedimiento común**, pág. 2.



El funcionamiento del sistema penal es arbitrario, discriminatorio y por lo general se centra en los conflictos de menor gravedad y son los sectores de mayor vulnerabilidad como los políticos, económicos y sociales; los captados por este sistema en Guatemala.

Los comportamientos sociales que se observan, en la mayoría de casos son graves y perjudiciales en relación a las mismas conductas que se describen como delitos, no sólo no son perseguidos sino que también en la mayoría de casos, ni siquiera son definidos como tales. El sistema no selecciona conflictos sino que se encarga de la selección de personas.

“La criminología tradicional con el afán de explicar la criminalidad como fenómeno social y con ello alcanzar el conocimiento positivo, afirmó la existencia de delincuentes natos con características precisas físicas y espirituales que se podían percibir externamente. Se reconoció la influencia de las causas externas y sociales en el delincuente, por ello, se afirmó, que la naturaleza crea al delincuente, pero la sociedad le suministra las condiciones necesarias para cometer delitos”.²

En base a dichos estereotipos, los agentes del sistema penal identificaban a los estratos de mayor pobreza con el concepto de delincuentes; dando lugar con ello a una intervención y control masivo sobre dichos sectores. El producto o resultado de este proceso de etiquetamiento, consiste en que las agencias de policía se centran sobre personas estigmatizadas como delincuentes, arrestándolas por lo general por hechos

² Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Sistemas penales y derechos humanos**, pág. 9.



sin importancia o en la mayor parte de casos simulando delitos, dando lugar a procesos de mayor marginalización, debido a que las personas detenidas se encuentran con problemas para la obtención de trabajo; para poder incorporarse a la sociedad.

En Guatemala, la Policía Nacional Civil por lo general se basa en determinados estereotipos y debido a ello detienen a jóvenes por la sencilla razón de tener tatuajes en el cuerpo, o por que utilizan una determinada vestimenta; y no por la constatación de un hecho delictivo.

De manera afortunada, la criminología ha cambiado dicho enfoque equivocado y actualmente, busca la elaboración de las directrices que le permiten al sistema; concentrarse en los conflictos de mayor gravedad y violencia de la sociedad guatemalteca.

Bajo ese modelo entran en juego diversos criterios de racionalidad en la actuación del sistema penal, que se resumen en el hecho de que el Estado guatemalteco tiene que enfocar su actuar al perseguir penalmente los delitos de mayor gravedad, sin importar la persona del autor, y solucionar rápidamente la participación de los dueños del conflicto que son el autor y la víctima a través de mecanismos distintos, o sea aquéllos casos que ingresan al sistema de justicia penal y que no son de tanta gravedad e innecesariamente ponen en marcha el aparato de justicia estatal; generando con ello una situación negativa en la administración de justicia en el país.



La riqueza conceptual de la criminología moderna, continúa hasta dar a conocer el auténtico vivir de la cárcel. En efecto, se ha dado a conocer que la pena no consiste en un mecanismo de utilidad y justo para resolver los conflictos criminalizados.

Además, no es significativa debido a que la pena de cárcel no solamente estigmatiza a la persona que ha delinuido privándole de la posibilidad de que tenga una vida digna y de una posterior reincorporación a la sociedad, sino que no agota sus efectos estigmatizadores en el reo, trasciende hasta su familia, quienes contarán con la carga que evidencia el tener a un padre, madre o hermano delincuente; sin contar con el abandono de la familia y con la limitación de los ingresos económicos que ello genera.

La pena al no ser un mecanismo de utilidad para la solución de conflictos, la cárcel se convierte en un lugar de deterioro tanto físico como mental; que en la mayoría de los casos condiciona a la existencia de una carrera delincencial posterior al delincuente.

La misma tampoco es un mecanismo justo, debido a que hasta el día de hoy se ha centrado fundamentalmente en los sectores de mayor vulnerabilidad, que no cuentan con una distribución equitativa de la riqueza; generalmente en hechos que no cuentan con trascendencia social y que no están en función de la defensa de los intereses de la sociedad guatemalteca.

“La pena retributiva del sistema inquisitivo es inadecuada para resolver ciertos conflictos criminales, precisamente aquéllos en donde la pena y el propio proceso penal resultan



innecesarios porque existen mecanismos desjudicializadores, como el criterio de oportunidad que posibilitan una salida racional, pues no sólo permiten utilizar el proceso común en los conflictos más graves, sino que posibilitan a través de la reparación la eficiencia, al restablecer las cosas a su estado anterior cuando se pueda”.³

De esa manera, las medidas alternativas al procedimiento penal común en el derecho vigente, buscan evitar los nefastos efectos que las penas cortas privativas de libertad tienen para el delincuente y para la sociedad, mediante la aplicación de una solución reparadora, que permita el acuerdo entre la víctima y el autor del delito; provocando con ello el restablecimiento del orden jurídico lesionado y la paz social.

La criminología moderna busca darle respuesta al fenómeno de la selectividad del sistema vigente, debido a que persigue revertir los estereotipos que identificaron la delincuencia; por un nuevo criterio encargado de la orientación a la determinación de la gravedad del conflicto.

Por ello, el criterio de oportunidad se transforma en un mecanismo que permite la selección de los conflictos racionalmente y no de forma discriminatoria; debido a que el punto primordial consiste en la gravedad del hecho.

El criterio de oportunidad, se encarga de la solución de las graves consecuencias provocadas por la persecución penal, así como también por la imposición de las penas;

³ Suárez Sánchez, Alberto. **El debido proceso penal**, pág. 10.

de manera especial por las penas privativas de libertad con poca duración.



En dichos casos, se ha demostrado que no existe ninguna utilidad ni beneficio social en la aplicación de las penas, en tanto a que la reparación se convierta en una herramienta de utilidad para dar respuesta a las expectativas justas, en beneficio a la víctima y para resolver el conflicto social, a la vez que sirve para alcanzar un proceso resocializador, por cuanto también se encuentra demostrado que el autor al asumir la obligación de reparar; interioriza de buena forma el mandato de la norma penal.

1.2. Dogmático

La interpretación de los distintos tipos penales, en los cuales el legislador ha descrito la existencia de conductas ilícitas; se lleva a cabo primordialmente mediante el concepto del bien jurídico.

“Los bienes jurídicos son los intereses vitales de la sociedad en general, que necesitan la protección del derecho penal. En este sentido en un derecho penal democrático, el legislador debe ser receptivo de todos los sectores sociales, pues es en la sociedad donde se originan los intereses fundamentales de todos que posteriormente el legislador los eleva a la categoría de bienes jurídicos”.⁴

⁴ *Ibid*, pág. 14.



En la legislación guatemalteca, existen imprecisiones en la descripción de los tipos penales, que no cumplen con el mínimo de dañosidad social requerido y en dicho sentido la redacción de los diversos tipos penales, busca solamente incluir aquéllos perjuicios graves del orden jurídico y social; pero no puede limitar que también en su ámbito existen los casos leves.

La descripción de la conducta prohibida, sin una interpretación correcta, genera la alteración de las conductas seleccionadas, las cuales posteriormente ingresan al procedimiento penal; y generan una saturación de todo el sistema penal.

Por ello, desde una interpretación adecuada de los tipos penales en un procedimiento penal de carácter democrático, se tiene que incluir de forma necesaria una infranqueable exigencia consistente en un mínimo de dañosidad social, o sea cuando la conducta no llegue a lesionar o a poner en peligro el bien jurídico; tiene que quedar limitada del ámbito típico existente.

Para llevar a cabo la efectiva y práctica del derecho penal material, el derecho procesal penal exige soluciones que sean sencillas por parte de los órganos judiciales, para que tanto los condenados como los absueltos y la ciudadanía en general; puedan comprender fácilmente los fallos dictados por los jueces. Con ello, la idea de una realización práctica y eficiente, puede ser la conductora del derecho penal a una reducción y simplificación del delito.



“El derecho penal democrático no puede pretender solucionar todo problema social mediante la pena, la función ultima ratio, que impone recurrir a él solo cuando fracasan todos los medios de control social que impiden que ésto suceda. De hecho la sobrecarga de los órganos judiciales que reducen la posibilidad de ocuparse de los casos mas graves, se debe en mucho a la idea equivocada de que todo comportamiento que encuadre en la descripción típica, aunque no dañe el bien jurídico, debe provocar la actuación de los órganos jurisdiccionales”.⁵

Es allí en donde entra en práctica el criterio de insignificancia, como norma interpretativa teleológica de los diversos tipos penales; que tiene su punto de partida en la necesidad de proteger el bien jurídico.

En la medida que el tipo cumple con una función selectiva de las conductas punibles, y que se encuentra llamado a la motivación de la ciudadanía, para que se abstengan de llevar a cabo conductas que puedan lesionar o poner en peligro bienes jurídicos, es que quedan fuera del ámbito típico; todas aquéllas acciones, que aun cuando de manera formal encuadren en el ámbito típico, no suponen la existencia de una lesión o riesgo para el bien jurídico.

El tipo no solamente cumple la función de ser un indicio de la antijuricidad, o sea, señala la contrariedad de la acción con el ordenamiento jurídico penal, ya que es fundamental que sea representativo, de un daño efectivo al bien jurídico protegido.

⁵ Florián, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal**, pág. 8.



La dimensión de ese daño consiste, en un elemento que el intérprete indudablemente tomará en consideración al adecuar la acción analizada; a los parámetros de la fundamentación del injusto.

Desde esa perspectiva la tipicidad, se transforma en un elemento graduable que permite una valoración político criminal, relacionada con la convivencia de la persecución penal.

En dicho sentido, existen numerosos hechos que pueden resolverse previamente al trámite de proceso de conocimiento, o sea en acciones ínfimas que realizan un determinado tipo delictivo, otras que a pesar de representar la descripción típica, se adaptan a ciertas valoraciones sociales impuestas, que no las reconocen como antijurídicas, otras que aun reconocidas como delictivas, reciben un castigo natural por el cambio real que generan en el propio autor; que toma de forma innecesaria toda pena.

Debido a ello, es que procesalmente, la desjudicialización es posible en la medida en la que el caso se pueda considerar como típicamente irrelevante o simplemente, con una escasa dañosidad social; lo cual hace que el tipo de lo injusto sea mínimo.

Pero para poder establecer de forma precisa el alcance del tipo, o bien en su caso, su escasa relevancia social, es preciso dar pautas de interpretación teleológica que,



partiendo de la función de la norma penal destinada de forma exclusiva a la protección de bienes jurídicos; logre aclarar de forma metodológica los supuestos de atipicidad.

Para que un riesgo sea penalmente relevante, es fundamental que el resultado consista en la realización del riesgo creado por la acción del auto, y éste además; tiene que exceder del riesgo legalmente permitido.

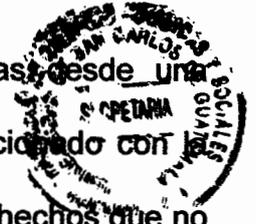
A partir del mismo se pueden determinar los casos que son típicamente relevantes, de los que no lo son. Las normas del riesgo permitido, se determinan mediante la aplicación de las reglas de conducta en el desarrollo de actividades.

“El tipo no consiste en una categoría neutra valorativamente, sino implica desde ya una selección de comportamientos y por tanto una determinada valoración. Esta valoración permite, conforme a la interpretación restrictiva orientada hacia el ámbito de protección del correspondiente tipo, prescindir de la persecución penal pues es claro que conforme a ello la acción no realiza el tipo porque no es lesionado el bien jurídico y por ello no hay que considerar el hecho como infractor de la norma de prohibición”.⁶

Solamente la afectación material junto con la importancia del bien jurídico en abstracto, pueden encargarse de la orientación de los criterios de selección de las diversas conductas; que son perseguibles penalmente.

⁶ *Ibid*, pág. 18.

Por ende, las medidas desjudicializadoras tienen que ser entendidas desde una perspectiva de orden material, o sea, desde un análisis profundo relacionado con tipicidad como categoría de tipo jurídico del delito, para el estudio de los hechos que no cuentan con la suficiente entidad, como para una debida apreciación de la afectación material del bien jurídico; que tienen que ser objeto de desjudicialización.



1.2. Político criminal

Desde el ámbito criminológico ha quedado comprobado que el criterio de oportunidad y el resto de medidas desjudicializadoras, son constitutivas de mecanismos para alcanzar el desarrollo de un proceso penal en donde se evite la discriminación, así como también efectos nefastos de la pena de prisión, ya que desde una perspectiva político criminal estas medidas alternativas consisten en ser herramientas para dar racionalidad, practicabilidad; y efectividad a la persecución penal.

El fundamento político criminal es determinado por la racionalidad, practicabilidad y efectividad:

- a) **Racionalidad:** en Guatemala, el Código Procesal Penal ha significado un cambio radical en la estructura del sistema de enjuiciamiento criminal, el cual ha supuesto el traslado de un modelo de justicia penal ritualista, burocrático, irracional, ineficiente y elevadamente devastador de las garantías individuales; hacia otro que da respuesta a los principios del modelo acusatorio.



El actual proceso penal del país ha confiado la investigación a un cuerpo técnico fundamentalmente dedicado a ello, el cual se encarga del diseño de estrategias especiales para el ejercicio de la persecución penal, la cual es orientada de forma selectiva; a partir de los diversos criterios políticos criminales compatibles con el marco institucional de un Estado democrático de derecho.

Dicho modelo tiene como limitantes en su pretensión punitiva, consistentes en el respeto a la dignidad de la persona; y a las garantías inherentes al debido proceso.

Bajo ese nuevo modelo se pone énfasis en que la persecución penal es una actividad estatal que involucra grandes recursos del Estado y del cual se espera un resultado concreto que consiste en la disminución de la violencia en su conjunto, para dar respuesta a las necesidades de tutela de la víctima; y limitar la intervención del Estado sobre el ciudadano infractor. Como es de esperar la actividad penal se ve desbordada por una cantidad de conflictos, muchos de los cuales no conllevan la gravedad suficiente para ingresar al sistema. Por ello, la actuación del sistema penal tiene que optimizar sus recursos a través de un proceso de selección racional.

El criterio de oportunidad al lado de otras medidas desjudicializadoras, es un mecanismo fundamental de racionalización que coexiste en el derecho procesal guatemalteco con diversos efectos, como lo son los siguientes: suspensión de la persecución penal, reparación material y simbólica del daño, pago de la multa, conversión de la acción penal pública en privada y simplificación del procedimiento



penal, como el procedimiento abreviado.

Por dichos motivos, en principio estas herramientas desjudicializadoras permiten señalar que la política criminal contemplada en el ordenamiento jurídico procesal penal guatemalteco contiene dos formulaciones: la primera, relativa a que el procedimiento penal común se encuentra contemplado para los conflictos más graves, en la que político criminalmente no es viable una salida alterna, debido a que pone en grave riesgo el efecto preventivo del derecho penal, y la segunda, que incide en la necesidad de la reparación del daño material o moral ocasionado por el delito, de forma de dar solución o de redimensionar el conflicto generado debido a la violación del derecho, lo que significa el abandono de la idea de que a toda persona que infringe una norma penal, se le tiene que imponer una pena y que la misma tiene que cumplir con una pena de prisión.

A lo anotado se le tienen que agregar los criterios de actuación del sistema penal, que consisten en exigencias mínimas de un Estado democrático de derecho, relacionadas con el papel subsidiario del sistema penal, en el principio de la mínima intervención y en la selectiva protección de los bienes jurídicos fundamentales.

La función subsidiaria del sistema penal guatemalteco, quiere decir que en la medida de lo posible es fundamental que el Estado tiene que encargarse de la búsqueda de otros mecanismos de política social; para la resolución de los conflictos y de los problemas que ocurren en el seno de la sociedad.



Debido a que si la única respuesta lejos de la privación de la libertad, tendría que ser la significación de que aun aquéllos casos de escasa trascendencia social o aquéllos en los cuales es posible la aplicación de un mecanismo diverso a la pena, debe de tener una respuesta no viable; que se encargaría de violentar la dignidad de la persona.

Un Estado respetuoso de la persona no debe de emplear al derecho penal para la imposición de un esquema determinado de valores, o sea; no puede encargarse de modificar el comportamiento de la sociedad mediante un castigo.

El papel subsidiario del sistema penal; es el que permite la comprensión de que el derecho penal y por ende el proceso penal, es el último recurso con el cual cuenta el Estado para darle salida a un determinado conflicto social y la pena consiste en un mecanismo también de política social, el cual ha demostrado que no puede resolver el conflicto; y todo lo contrario lo empeora.

Al utilizar el principio de subsidiariedad, la intervención del derecho penal debe ser lo mas limitada posible, y en cuanto sea razonable, tiene también que limitar y prescindir de cualquier mecanismo penal, primordialmente utilizando el procedimiento común.

De ello deriva, que cobre vigencia el criterio de oportunidad y el resto de medidas desjudicializadoras que permiten respuestas diferentes a la pena de prisión, y permiten a su vez la reparación del daño a la víctima; solucionando con ello los conflictos de una mejor forma y evitando la estigmatización de la cárcel.



“El principio de mínima intervención significa que toda pena que no se encuentre justificada racionalmente por una necesidad imperiosa, constituye un acto vejatorio contra el individuo. La dignidad de la persona, su libertad y seguridad son límites que no se pueden lesionar en un Estado de derecho. De ahí que la pena tenga que justificarse demostrando, en primer lugar, la validez del interés y valor social del objeto jurídico protegido y en segundo lugar su absoluta necesidad de protección, pues las otras ramas del orden jurídico, que constituyen medios de control social formales, por la importancia del bien jurídico en juego son incapaces de protegerlo”.⁷

El criterio anotado, permite el abandono de la idea retributiva de la pena, y también afirmar que en un Estado democrático de derecho, las penas que se tienen que imponer y tienen que ser completamente necesarias, de lo cual se desprende que cuando se pueda prescindir de la pena, es obligado hacerlo para evitar las penas crueles; degradantes e inhumanas.

Las medidas alternativas al procedimiento común, obedecen a dicho principio, por ende, los operadores de justicia a quienes se les ha encomendado aplicarlas; tienen la obligación de tramitarlas para posteriormente resolverlas.

La protección exclusiva de los bienes jurídicos fundamentales, es constitutiva de un límite político criminal a la función punitiva del Estado, la cual constituye el resguardo de los valiosos intereses para la sociedad, debido a que las prohibiciones penales tienen

⁷ Par Usen, Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**, pág. 9.



que encontrarse en función de dicho mandato, por lo que la interpretación y descripción de los distintos tipos penales tienen que llevarse a cabo en función de ese principio, lo cual permite afirmar que cuando no existen resultados lesivos o que pongan bienes jurídicos en peligro, la acción no es típica; y tienen que prescindir de la persecución penal y aplicar alguna medida desjudicializadora.

b) Practicabilidad: el derecho penal y el derecho procesal penal como unidad funcional, tienen que hacer posible la efectividad del sistema penal, lo cual significa que las soluciones dogmáticas; tienen que ser de posible aplicación para proporcionar dicha efectividad. Es fundamental el estudio de la selección de conflictos, para alcanzar la efectividad del sistema jurídico.

“La practicabilidad de la persecución penal naturalmente lleva a que el sistema no pueda ocuparse de todos los casos por ser materialmente imposible. Por esta razón, una política criminal que desee ser práctica tiene que determinar criterios de selección racionales sobre el conjunto total de casos. El criterio de oportunidad permite que la selectividad de casos se realice de manera inteligente, y no de forma arbitraria, sino que conforme parte de la política criminal del Estado de lo cual se desprende que este mecanismo se justifica por razones operativas, que incluyen la capacidad económica del ente encargado de la persecución penal”.⁸

⁸ *Ibid*, pág. 13.



En dicho sentido, se admite de forma excepcional la facultad limitante del Ministerio Público para no comenzar un procedimiento penal o bien para abandonar uno ya comenzado cuando concurren las circunstancias definidas en la ley, pero además, cuando los intereses de la víctima se encuentren orientados a la búsqueda de un castigo tradicional; se le puede facultar para que ella se encargue de la acción y asuma a su vez los costos del proceso.

c) **Efectividad:** solamente es posible en la medida en la cual se sostengan criterios reales para la selección de casos. El sistema penal, solamente es eficaz si alcanza centrar sus actuaciones en casos que tengan trascendencia social, o sea de significancia; y obtiene resultados satisfactorios en ello.

Cuando por el contrario, se concentra en los denominados casos de bagatela su saturación conlleva, naturalmente su ineffectividad, sobre todo en aquéllos conflictos de mayor gravedad. Dicha política de persecución que le corresponde al Ministerio Público al lado de otros órganos públicos de investigación y de control; tienen que permitir la dedicación de los recursos y de los esfuerzos para la persecución penal.

Lo anterior lleva a poder afirmar que el sistema de justicia penal guatemalteco, tiene que potenciar la capacidad de dar respuesta en relación a la criminalidad dañosa.

Por el motivo anotado, es necesario contar con la capacidad de comprender que los delitos de escasa dañosidad; no tienen que ocupar el cien por ciento de los recursos

económicos y esfuerzos.



Por ende, el presupuesto para la efectividad del sistema de justicia penal se encuentra en la aplicación racional del criterio de oportunidad y de los otros medios de salida al procedimiento común.



CAPÍTULO II



2. Principios del proceso penal relacionados con los mecanismos de salida al procedimiento común y los problemas interpretativos

La correcta utilización de los mecanismos de simplificación del proceso penal común guatemalteco al aplicarlos de manera selectiva, o sea, a los casos de mayor importancia y cumpliendo con los presupuestos de racionalidad, practicabilidad y efectividad explicados en el capítulo anterior, inciden en principios propios del derecho procesal penal guatemalteco, los cuales demandan en el proceso común la existencia de economía y rapidez, por lo cual al lado de las ventajas mínimas de intervención del Estado y de solución de conflictos se encuentran interrelacionados con los principios de economía; concentración procesal y celeridad.

2.1. Economía procesal

En el momento en que el Ministerio Público toma la decisión de aplicar un mecanismo que se encargue de la simplificación del procedimiento común, como lo es el criterio de oportunidad, que tiene que orientar a las partes del conflicto penal, al buscar una solución de carácter reparador; la actuación de los operadores de justicia se limita.

Dicha escasa actuación, que es un efecto que surge de la aplicación de los mecanismos alternos al procedimiento común; deja llevar a cabo de mejor manera el



principio de economía procesal.

Efectivamente, el principio de economía procesal demanda que la substanciación y finalización del proceso sea un servicio gratuito y económico, que le permita a las partes las dispensas correspondientes a los gastos judiciales, como lo son los embargos y que han inspirado que el procesado de escasos recursos cuente durante la tramitación del proceso; con defensa penal gratuita brindada por el Estado.

2.2. Celeridad procesal

La solución del conflicto penal, utilizando el proceso común, siempre se ha encontrado afectada por un sin número de factores; los cuales inciden de forma necesaria en la solución de los casos penales. En efecto, esos factores pasan por la enorme carga de trabajo de los operadores de justicia, por la enorme burocratización que se observa en los tribunales de justicia, la escasa importancia que los operadores de justicia le presten a los conflictos; y todo ello permite que el principio de celeridad procesal sea tan solamente una afirmación teórica que nunca ha sido llevada a la realidad.

Pero, cuando la solución del conflicto se encuentra bajo la dependencia exclusiva de las partes interesadas, siendo las mismas el ofendido y el ofensor, es de esperar que ellas pondrán lo mejor de sí; y no habrá preocupación por la enfrentación de las excusas de los operadores de justicia.



2.3. Concentración procesal

“El principio de concentración procesal se encuentra relacionado con el principio de economía procesal y con el principio de celeridad procesal y el mismo busca darle una solución rápida a las etapas procesales. Implica que se puede llevar a cabo el mayor número de etapas procesales en un mismo acto o bien en el menor número de audiencias”.⁹

En dicho sentido, el Artículo número 332 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Inicio. Vencido el plazo concedido para la investigación, el fiscal deberá formular la acusación y pedir la apertura a juicio. También podrá solicitar, si procediere, el sobreseimiento o la clausura y la vía especial del procedimiento abreviado cuando proceda conforme a este código. Si no lo hubiera hecho antes, podrá requerir la aplicación de un criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal.

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

⁹ Bacigalupo, Enrique. **Principios constitucionales del derecho penal**, pág. 17.

Con la aplicación de los mecanismos de salida al proceso común, el principio de concentración procesal cumple de mejor manera su objetivo.



En efecto en la figura de conciliación del Artículo 25 Ter del Código Procesal Penal, el juez de paz en la audiencia que celebra para el efecto; lleva a cabo varios actos con el objetivo de buscar la solución rápida al conflicto. "Conciliación. Formulada la solicitud por parte del Ministerio Público o por el sindico municipal, o por el agraviado o el imputado o su defensor para la aplicación de un criterio de oportunidad, el juez de paz citará a las partes, bajo, apercibimiento de ley, a una audiencia de conciliación.

Presentes las partes, el juez explicará el objeto de la audiencia procediendo a escuchar a la víctima o agraviado y al imputado. El juez debe obrar en forma imparcial, ayudando a las partes a encontrar una solución equitativa, justa y eficaz, para propiciar la solución del conflicto. Su función es la de ser un facilitador en la comunicación y el diálogo constructivo entre las partes. Las partes podrán ser aisladas por sus abogados.

Si se llegare a un acuerdo, se levantará acta firmada por los comparecientes. Si no hubiere acuerdo, se dejará constancia de ello y continuará la tramitación del mismo. En el acta de conciliación se determinarán las obligaciones pactadas, entre las cuales se contemplará la reparación del daño y el pago de los perjuicios si hubiere lugar a ello señalando, si así se hubiere acordado, el plazo para su cumplimiento y la constitución de las garantías necesarias. La certificación del acta de conciliación tendrá la calidad de título ejecutivo para la acción civil.



Si el Ministerio Público considera que es, procedente el criterio de oportunidad y la víctima no aceptare una de las fórmulas de conciliación propuestas, podrá otorgar la conversión de la acción a petición del agraviado”.

El Artículo anotado, propone fórmulas para ayudar a las partes a la resolución del conflicto. En el acto se levanta acta, en la cual tienen que constar los extremos del conflicto. Cuando el juez de paz es competente, en el mismo acto se puede presentar la solicitud de aplicación del criterio de oportunidad por el Ministerio Público; quien es el encargado de resolver.

2.4. Problemas de interpretación que dificultan la aplicación de los mecanismos de simplificación al procedimiento común

En la legislación procesal penal guatemalteca, se contemplan una serie de medidas alternativas al procedimiento común; las cuales político criminalmente son tendientes a que el sistema penal sea eficaz y ejercido racionalmente.

Operativamente, dichos mecanismos de simplificación, salvo algunas excepciones todavía encuentran serios obstáculos para ser un vehículo; que permita una administración de justicia acorde a la nueva orientación del sistema procesal penal.



2.5. El principio de legalidad frente al criterio de oportunidad y las medidas desjudicializadoras

En el derecho procesal penal de Guatemala, existen diversos mecanismos que se encargan de la representación de la simplificación de las reglas procesales, dejando por un lado el principio fundamental de los sistemas de administración de justicia penal propio de los Estados modernos que se denomina principio de legalidad procesal, el cual obliga a los órganos encargados de la persecución penal; para atender a todos los casos en los cuales se tenga noticia de que se ha cometido un hecho delictivo.

“El principio de legalidad se ha definido en Guatemala como la automática e inevitable reacción del Estado a través de órganos predispuestos en Guatemala como el Ministerio Público, quien frente a la hipótesis de la comisión de un hecho delictivo de acción pública se presenta ante los órganos jurisdiccionales, reclamando la investigación, el juzgamiento y, si corresponde, el castigo del delito que se hubiere logrado comprobar”.¹⁰

El principio procesal de legalidad, significa que frente a todo hecho delictivo, el sistema penal tiene que poner en marcha los mecanismos del Estado para la investigación, el juzgamiento, y castigo del culpable. En Guatemala, el principio anotado se asocia de forma directa con un modelo de justicia inquisitivo, que ve en el proceso penal, y es el mecanismo correcto para la realización de una idea relacionada con el cumplimiento de

¹⁰ Ferrajoli, Luis. **Teoría del galantismo penal**, pág. 4.



la justicia, siendo la persecución y el procedimiento penal necesarios, y de carácter obligatorio.

Los efectos del principio de legalidad obligan a una contemplación solamente de la tipicidad objetiva, ante casos de error, justificación y de inculpabilidad en donde tiene que demostrarse la inocencia dentro del proceso común; y no fuera del mismo para la obtención de la sentencia absolutoria.

Actualmente, el principio de legalidad ha perdido vigencia dentro de los sistemas procesales modernos, incluyendo el de Guatemala, y de esa forma con el aumento progresivo de las teorías absolutas de la pena, como la de la justa retribución y el masivo ingreso de teorías utilitarias, para legitimar la pena y darle un fin debido a que toda pena tiene que ser necesaria, fundamental y además; conducir a la rehabilitación del delincuente.

En un Estado democrático de derecho, cuando se impone una sanción violenta como la pena; se tiene que proceder debido a que ese ha sido el último recurso que quedó para dar solución al conflicto social y tiene que imponerse con un fin social.

En dicho sentido, es de importancia anotar que cuando el Estado puede prescindir de la persecución penal debido a que la pena no resulta necesaria, ya que existen otros mecanismos, tiene entonces que actuar separadamente de ella; debido a que el procedimiento común y la pena en este caso no llevan a cabo una función que

determine un fin social.

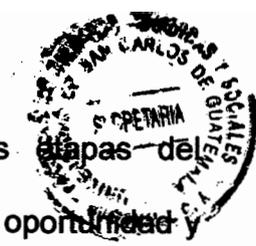


De dicha forma el principio de legalidad no solamente carece de fundamentos teóricos sino que también aparece en la práctica, como de realización imposible, lo cual quiere decir que el sistema penal se encarga de elegir de alguna forma; aquéllos casos en los cuales presta atención.

Es por ello que aparece el principio de legalidad procesal como una ficción, debido a que no es posible que el sistema procesal penal pueda tomar atención a todos aquellos casos que ocurren en la realidad; pero que jamás ingresan al sistema penal guatemalteco.

La mayor parte de los casos ni siquiera son presentados para su acusación, con lo cual se comprueba que bajo la idea del principio de legalidad, el sistema penal vigente; puede efectivamente llegar hasta sentencias en todos los casos. Por lo general, los mecanismos de salida al procedimiento común, no son conocidos y consecuentemente no son utilizados.

La mayor parte de los casos que ingresan al sistema penal, son delitos de escasa trascendencia social, los cuales políticamente hacen irracional e innecesario continuar con el camino estigmatizador y costoso del proceso común, debido a que el Estado tiene que desembolsar enormes cantidades de dinero para darles solución, evitando que el sistema se concentre en los casos de gran trascendencia social, en los



cuales es recomendable una persecución penal; que conlleve las etapas del procedimiento común. Es de dicha forma, como aparece el principio de oportunidad y los mecanismos de simplificación ayudando a usar el sistema de justicia procesal de manera eficaz.

“El principio de oportunidad reglado es la excepción del principio de legalidad procesal, que a través de su aplicación supone la superación de las teorías absolutas de la pena, aceptándose con ello mecanismos de salida al procedimiento común, con base a criterios de política criminal, de carácter preventivo”.¹¹

A través de la aplicación de los mecanismos de salida al procedimiento común, se busca racionalizar la selección que necesariamente tendrá lugar; a partir de la existencia de criterios diversos de los que se aplican en todo sistema de justicia.

En dicho sentido, se argumenta a favor del criterio de oportunidad y del resto de medios de salida al procedimiento común. Los criterios de selección operan informalmente y sin control alguno desde el conocimiento del hecho delictivo por parte de la Policía Nacional Civil (PNC), hasta los Juzgados de Paz y de Primera Instancia, produciendo estos arreglos de forma irregular de toda clase; sin la existencia de control alguno.

La única solución verdadera a la problemática de los delitos denominados de bagatela, consiste en que es aconsejable criminalmente una salida distinta al proceso común y de

¹¹ *Ibid*, pág. 14.



allí deriva la importancia del criterio de oportunidad y el resto de realidades al procedimiento común; los cuales son de utilidad para la racionalización y eficacia del sistema penal.

2.6. El principio de legalidad y la obligación de la persecución penal a todos los delitos en base al principio de igualdad

“La concepción del Estado que pretende conocerlo todo, investigarlo todo y castigarlo todo, plantea una meta ideal, conforme a las posibilidades reales de recursos materiales y humanos de igualdad ante la ley”.¹²

Cualquier hecho con características delictivas por muy ínfimo que sea, tiene que ser conocido, investigado y solucionado mediante el procedimiento común, y ello igualmente que en el caso del principio de legalidad, acude a la idea de la pena expiatoria; la cual puede ser o no de utilidad social.

La aplicación general de la ley penal es de carácter desigual, debido a que lesiona principalmente a los sectores marginados de la sociedad; y en medida decreciente a aquellos sujetos que sostienen una mejor situación económica y social.

En la sociedad guatemalteca, en lo relativo a la selectividad del sistema, además de las conductas criminalizadas, la información relativa al perfil de las personas privadas de

¹² Bacigalupo. **Ob. Cit;** pág. 23.



libertad presenta las siguientes características: en su mayoría son jóvenes ladinos reconocen haber sido detenidos con anterioridad, analfabetas y no han finalizado ningún tipo de instrucción.

En lo relacionado con la solución de los graves conflictos sociales, el sistema de justicia ha sido deficiente; sobre todo en las graves violaciones cometidas en contra de los derechos humanos por los propios agentes del Estado.

La igualdad es tal, cuando existe igualdad de circunstancias. El criterio de oportunidad y el resto de salidas al procedimiento común, buscan la racionalización de la selección que necesariamente tiene lugar a partir de diversos criterios a los cuales regularmente aplica todo el sistema de justicia penal, sobre todo en un modelo de Estado democrático de derecho, el cual partiendo del reconocimiento de la imposibilidad verdadera de perseguir sin discriminar al resto de los delitos y de que el sistema penal hasta ahora ha actuado selectivamente, tiene que hacer efectivo el principio de igualdad, pero dentro de una igualdad material; que tome en consideración la solución del conflicto penal.

“Uno de los argumentos utilizados en contra del principio de oportunidad y a favor del principio de igualdad es la necesidad de determinación legislativa de los hechos penalmente prohibidos. Según esta visión del problema, el principio de legalidad material cumpliría con la función de que sea la ley y no la decisión particular de los órganos de la persecución penal quien determine, en los casos concretos, cuando una persona debe ser sometida. Según esta exigencia, entonces se cumpliría con el



principio de igualdad ante la ley impidiendo a los órganos de persecución penal el ejercicio de cualquier grado de discrecionalidad en la promoción de la acción penal pública”.¹³

Los defensores de la postura antes anotada, afirman que los términos como insignificancia del hecho y la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito es mínima, según el Código Procesal Penal vigente, conducen a una discrecionalidad arbitraria otorgada al fiscal; con lo cual se vulnera el principio material de igualdad.

Afortunadamente, en la actualidad se ha superado la concepción del derecho penal naturalista, que consideró suficiente para la imposición de una pena la sencilla imposición de una pena para resultado, por ello, el criterio de oportunidad cumple con la importante labor de servirle al fiscal para analizar los casos donde efectivamente se ha producido un resultado, pero valorativamente se encuentra ausente el dolo, sea ello por imprudencia o por error; con lo cual la medida desjudicializadora es de utilidad para dar una salida racional a casos concretos.

Todos los criterios de oportunidad se verifican en el sistema penal, sea de forma jurídica o fáctica, siendo recomendable citarlos legalmente y aportando de esa forma indicadores que permitan un adecuado control de la gestión judicial, que como cualquier

¹³ Bovino, Alberto. **Problemas de derecho procesal penal contemporáneo**, pág. 19.



acto de gobierno tienen que ser públicos en su enfoque global; y no solamente desde el análisis de una causa individual.

La ausencia de dolo por vía de la culpa o del error, tienen que ser comprobados por el fiscal, y en dicho sentido los supuestos regulados en la legislación procesal penal pueden ser determinantes de forma objetiva; debido a que las características de los delitos culposos se encuentran señaladas claramente en la ley. Pero, también el operador de justicia tiene que valorar que no todos los bienes jurídicos cuentan con igual rango de igualdad; debido a que algunos tienen mayor importancia para la sociedad en comparación a otros.

2.7. El principio de inocencia frente a las medidas de simplificación del proceso común

La aplicación del principio de oportunidad en relación al criterio de insignificancia o de importancia ínfima del hecho, en el cual no se necesita del consentimiento del imputado, es violatorio y bien lesiona la presunción de inocencia, señalando para ello que el imputado; cuenta con el derecho para demostrar su inocencia en el procedimiento penal.

La regulación del criterio de oportunidad en el Código Procesal Penal vigente, no hace referencia expresa de si el Ministerio Público al solicitar la aplicación de un criterio de oportunidad tiene que contar con la aceptación del imputado, y si lo hace con relación a

la víctima, quien debe dar su consentimiento; antes de que el fiscal solicite la aplicación del principio de conveniencia.



Entre los aspectos de importancia de lo anotado, la legislación procesal penal guatemalteca se cuestiona si el consentimiento del imputado; significa la aceptación de los hechos o bien si quiere decir la aceptación de su culpabilidad.

A dicho respecto, es de importancia anotar que no es lo mismo aceptar el procedimiento que aceptar los hechos. El primero significa solamente conveniencia para solventar su situación jurídica, sobre todo si se induce que del mismo podrá obtener su libertad y el segundo de los casos es sencillamente; aceptar los hechos y no consiste en una confesión judicial.

En cuanto a que si la aplicación de alguna medida de salida significaría la aceptación de culpabilidad, es evidente que ni siquiera en la suspensión de la persecución penal o en el procedimiento abreviado; es válida dicha afirmación.

El Artículo 25 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, regula: "Criterio de oportunidad. Cuando el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en los casos siguientes:



1. Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión;
2. Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular;
3. En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años con excepción de los delitos tipificados en la Ley Contra la Narcoactividad;
4. Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima;
5. Que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada;
6. El criterio de oportunidad se aplicará por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro. Durante el trámite del proceso, aquéllas personas no podrán ser sometidas a persecución penal respecto de los hechos de que presten declaración, siempre que su dicho contribuya eficazmente a delimitar la responsabilidad penal de los autores de los



mencionados delitos bajo estricta responsabilidad del Ministerio Público, que se establecerá en la efectiva investigación del fiscal. En este caso, el juez de primera instancia está obligado a autorizarlo, aplicándose de oficio en esta oportunidad el sobreseimiento correspondiente.

La declaración se recibirá con observancia de los requisitos de prueba anticipada, procediendo el agente fiscal que tiene a cargo la investigación a determinar la forma adecuada de presentación ante el juez respectivo. Si el fiscal tuviere que trasladarse, el juez de primera instancia que controla la investigación, con carácter urgente y conforme la ley, deberá en este caso, comisionar al juez competente que junto al fiscal deberá trasladarse al lugar donde la persona se encuentra para realizar la diligencia.

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

Del contexto procesal penal guatemalteco en lo relacionado con el principio de oportunidad, se tiene que aclarar que uno de los requisitos del criterio de oportunidad, es que el imputado haya reparado el daño ocasionado o que exista un acuerdo con el agraviado para la reparación, de conformidad con el Artículo 25 Bis del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala que regula lo siguiente: “Requisitos. Para aplicar el criterio de oportunidad, en los numerales del 1 al 5 establecidos en el Artículo 25, es necesario que el imputado hubiere reparado el daño



ocasionado o exista un acuerdo con el agraviado y se otorguen las garantías para su cumplimiento en el que, incluso, puedan aplicarse los usos y las costumbres de las diversas comunidades para la solución de los conflictos, los principios generales del derecho o la equidad siempre que no violen garantías constitucionales ni tratados internacionales en materia de derechos humanos.

En caso de no existir una persona agraviada o afectada directamente, el Ministerio Público o quien haga sus veces podrá solicitar al juez la aplicación del criterio de oportunidad, siempre que el imputado repare los daños y perjuicios causados a la sociedad u otorgue las garantías suficientes para su resarcimiento en el plazo máximo de un año. En caso de insolvencia, el imputado deberá retribuir el daño social mediante la prestación de servicio social a la comunidad en la actividad que el tribunal designe, en períodos de diez a quince horas semanales, durante el lapso de un año el que deberá observar, además, las normas de conducta y abstenciones que el tribunal le señale. Si desobedeciere las reglas de conducta o abstenciones impuestas cometerá el delito de desobediencia.

Las reglas o abstenciones que pueden imponerse son las siguientes:

1. Residir en lugar determinado o someterse a la vigilancia que determine el juez,
2. La prohibición de visitar determinados lugares o personas;



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

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

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



La participación del imputado tiene que ser activa en relación a la reparación, para que el fiscal pueda considerar la aplicación del principio anotado. Naturalmente, la defensa del imputado y el fiscal a cargo de la aplicación del criterio de oportunidad tienen que permitir la reparación del daño, cuando el imputado sea el que realmente lo ocasionó, lo cual no implica que se encuentre aceptando los hechos o sea una declaración de culpabilidad, debido a que en este caso; se afecta el principio de inocencia.

A lo anotado, se le tiene que agregar que a pesar de lo regulado en la legislación procesal penal en el Artículo 25 antes citado y que contempla en su primer párrafo, la potestad del Ministerio Público en base a criterios utilitarios de conveniencia social; de abstenerse a la persecución penal.

Es de importancia anotar, que la dignidad de la persona humana, implica que el ciudadano imputado es un fin en sí mismo que no puede ser utilizado para satisfacer una necesidad de política criminal del Estado. Es debido a ello, que el Código Procesal Penal inspira participación directa de la víctima y del imputado en la reparación.

En la suspensión condicional de la persecución penal y el procedimiento abreviado, lo que se exige es la aceptación de los hechos y no declaración de culpabilidad, esto se refuerza con la afirmación de que esa aceptación no constituye un elemento de prueba,



es decir, no puede ser considerada una declaración del imputado en los términos del Artículo 81 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “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.

Se le advertirá también que puede abstenerse de declarar y que esa decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio.

En las declaraciones que preste durante el procedimiento preparatorio será instruido acerca de que puede exigir la presencia de su defensor y consultar con él la actitud a asumir, antes de comenzar la declaración sobre el hecho.

El defensor, el querellante o las partes civiles, deberán dar su dirección para recibir citaciones y notificaciones en el perímetro de la población y se les indicará que tienen la obligación de notificar los cambios a los mismos”.

El Artículo citado, se refiere a las exigencias formales para que sea procedente la admisión. En el caso de revocación de la medida de admisión, no puede ser utilizada en su contra.

CAPÍTULO III



3. Mecanismos de salida al procedimiento común

“Por mecanismos de salida al procedimiento común o mecanismos de simplificación del procedimiento, en sentido amplio, se entienden todas aquellas opciones o posibilidades que representan la obtención de una solución para el caso a través de procedimientos menos complejos que el procedimiento común”.¹⁴

3.1. Criterio de oportunidad

A través del mismo, el Ministerio Público puede disponer del ejercicio de la acción penal, limitándose de ejercitarla debido a la poca gravedad del hecho y a la inadecuación de la sanción penal y de otros criterios de política criminal; que se encuentran definidos legalmente.

El criterio de oportunidad consiste en la facultad que tiene el Ministerio Público, bajo el control del juez, de no ejercer la acción penal a partir de la escasa trascendencia social del hecho, de la mínima afectación al bien jurídico en protección; debido a las circunstancias especiales en la responsabilidad del sindicado y cuando el imputado sufra las consecuencias de un delito culposo.

¹⁴ Binder, Alberto. *Introducción al derecho procesal penal*, pág. 9.



El mismo, también puede ser adquirido a favor de cómplices y de encubridores cuando declaren en el proceso; descubriendo a los autores. La eficacia del sistema penal es medida mediante el número de las sentencias condenatorias que sean dictadas por el sistema y por la salida de los casos mediante mecanismos que permitan la existencia del acuerdo entre la víctima y el imputado, o a través de la solución de conflictos sociales, ya sea mediante de sentencias condenatorias en los casos de mayor gravedad; o por la solución encontrada del criterio de oportunidad y el resto de mecanismos de simplificación del proceso penal común.

En dicho sentido, el criterio de oportunidad es una herramienta de importancia de la política criminal, con la cual cuenta el sistema penal de Guatemala y que nace de la necesidad que tiene el Ministerio Público de llevar a cabo una selección adecuada a los casos en los que va a trabajar.

De esa forma, la necesidad de la persecución penal y la posterior imposición de las penas correspondientes, es justificada en la medida en que cumplan con un fin utilitario para la sociedad, y por ende, el criterio de oportunidad limita que la persecución penal se lleve a cabo de manera irracional, arbitraria y utilizando los valiosos recursos del Estado; en aquéllos casos en que exista insignificancia social.

Al lado de lo anotado, se ha demostrado que el fiscal no puede atender todos los casos como tampoco puede darles un tratamiento igualitario; debido a lo cual tiene que elegir aquéllos que realmente ameritan una investigación.



Dicha selección mencionada, ocurre en cualquier sistema procesal penal. La diferencia que existe, es que al normarla se determinan distintos límites y criterios; que permiten un adecuado control de esa decisión.

“En el Código Penal anterior, rigió el principio de legalidad de forma absoluta, lo que resultó que en la práctica, ante el inmenso volumen de casos que ingresaban al sistema penal, de hecho y de forma ilegal se hacía una selección arbitraria que significó un trato discriminatorio, basado muchas veces en la posición económica del imputado; en este sentido el Manual del Fiscal indica que con esta selección ilegal, solo irán a la cárcel personas de escasos recursos por delitos menores”.¹⁵

Ante ello, el Código Procesal Penal de Guatemala, ha optado como excepción al principio de legalidad la aplicación del principio de oportunidad, que autoriza en algunos casos, debidamente limitados legalmente, la utilización de ciertos mecanismos que son la manifestación expresa del criterio de oportunidad, con criterios claros y racionales, de forma que la discrecionalidad del Ministerio Público; no permita comenzar o interrumpir la acción penal comenzada para que sea completamente controlable.

De forma que el Ministerio Público, se encuentra obligado a evitar el comienzo en el proceso penal de aquéllos casos en los cuales se haya solucionado o se puedan resolver mediante un acuerdo entre las partes. Por ende, el objetivo del criterio de oportunidad es doble. En el mismo existe racionalización y efectividad del sistema de

¹⁵ *Ibid*, pág. 13.



justicia penal, mediante mecanismos de selectividad que permitan la ~~descarga de~~ trabajo de la administración de justicia permitiendo la intervención mínima del Estado en los conflictos sociales con la participación directa de sus protagonistas que son la víctima y el imputado; buscando la reparación privada del conflicto. Ello trae como consecuencia que la acción penal pública sea eficaz en la persecución de los delitos en donde exista grave afección a los bienes jurídicos en protección.

El Artículo 25 del Código Procesal Penal, citado en el capítulo anterior señala los cuatro supuestos en los cuales el fiscal, con el consentimiento del agraviado, si lo hubiere, puede abstenerse de comenzar la persecución o de interrumpir la ya comenzada en los delitos de bagatela, en los supuestos de mínima culpabilidad del autor o del partícipe; en los supuestos de retribución natural y en el caso especial del testigo de corona.

El criterio de oportunidad puede ser aplicado cuando a criterio del Ministerio Público, no exista afectación o amenaza grave al interés público y a la seguridad ciudadana del país.

- El criterio de oportunidad en los delitos no sancionados con pena de prisión: en estos delitos la legislación procesal penal, hace referencia a los delitos sancionados con multa. Los delitos sancionados con pena de multa, son competencia de los jueces de paz y tienen que ser tramitados mediante el procedimiento del juicio de faltas.



En el procedimiento especial para el juzgamiento de faltas la intervención del Ministerio Público se ve limitada, pues es el Juez de Paz el encargado de toda la transición, debido a que no existe una fase de investigación a cargo del Ministerio Público. En la etapa de investigación a cargo del Ministerio Público, el fiscal a través de la averiguación, puede establecer que el hecho del cual se sospecha como delictivo, no amerita ser sometido a las etapas subsiguientes del proceso, debido a que el mismo, si bien constituye un ilícito penal, el ordenamiento penal no tiene prevista pena de prisión, y en dicho caso, el fiscal se encuentra obligado a solicitarle al juez correspondiente la autorización para la aplicación del criterio de oportunidad; mediante el procedimiento especial para el juzgamiento de una falta.

Lo anterior, no significa que para que los Jueces de Paz conozcan el juicio de faltas, el mismo tiene que ser la consecuencia de un criterio de oportunidad, debido a que en el momento en el que el fiscal reciba una denuncia o prevención de hechos que deban ser tipificados como faltas, remitirá lo actuado al juzgado de Paz, inversamente, si el Juez de Paz recibiera un hecho calificado como falta no lo remitirá al Ministerio Público, debido a que en este caso, es el titular de la judicatura quien tiene conocimiento del caso; sin la intervención del Ministerio Público.

Cuando los hechos se tipifiquen como faltas, el Ministerio Público no deberá llevar a cabo tareas de conciliación; a semejanza de las que se dan para la búsqueda de la aplicación del criterio de oportunidad. En primer lugar, debido a que no tiene competencia para archivar o para aplicar un criterio de oportunidad y en segundo lugar

debido a que tiene que dedicar su tiempo a la resolución de casos con una mayor gravedad.



- En delitos perseguibles por instancia particular: los delitos cuya persecución penal se encuentra sujeta a una intervención inicial de la víctima por y en la cual la actuación del órgano encargado de la persecución penal, o sea el Ministerio Público, quedan condicionados a la situación de que el agraviado tiene que llevar a cabo la estimación de comenzar o no la persecución penal.

Después de que la víctima da a conocer la noticia criminal a cualquiera de los órganos que se encargan de conocer hechos que se presumen delictivos, el ejercicio de la acción penal se encontrará a cargo del Ministerio Público; y será el único ente que dispondrá de la persecución penal pública. En dicho sentido, una vez la víctima accione la persecución penal, será entonces el fiscal del Ministerio Público quien pueda disponer en relación a la aplicación de un criterio de oportunidad, debido a que será la discreción del fiscal la que prive; sobre la conveniencia o no de la persecución penal correspondiente.

- Delitos de acción pública cuya pena máxima de prisión no sea superior a los cinco años: en estos casos se tiene que acudir al Código Penal para la determinación si el máximo de la pena a imponer para el tipo penal aplicable; efectivamente supera o no los cinco años. Un aspecto de importancia a tomar en consideración en este supuesto, es el relativo a que el marco penal a imponer en



la parte especial del código anotado se encuentra establecido para los demás partícipes del injusto penal; el cual tiene que hacerse tomando en consideración el conjunto del articulado del código y no solamente el tipo básico del delito.

- Cuando la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima: consiste en una innovación de importancia debido a que permite la adecuación de las diversas categorías del derecho penal y de aspectos de política criminal, tomando en consideración lo fundamental de las teorías de prevención de la pena y los postulados garantistas; que limitan que se sancione a la persona sin la existencia de la culpabilidad.

Con ello, cualquier delito de los contemplados en la parte especial del Código Penal, queda sujeto a la condición de que concurren los supuestos de mínima responsabilidad a la aplicación del criterio de oportunidad, por dos motivaciones: la primera, ya que el hecho no consiste en el criterio determinante sino que son las circunstancias del autor y la segunda, relativa a la no sujeción a la pena máxima.

A pesar de que existe una solución procesal, el operador de justicia a cuyo nombre es correspondiente la asesoría y la solicitud; sobre la conveniencia del principio de oportunidad del supuesto mencionado.

Es de importancia el análisis de cada uno de los elementos que integran la teoría del delito como lo son la: acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad y de manera



simultánea, sobre las teorías que justifican la aplicación de una pena, para lo cual se tiene que partir del abandono de la pena retributiva y plantear los criterios de prevención general y especial; relacionados con la convivencia social utilitaria de la pena, en el caso concreto.

Para que un hecho pueda ser calificado como delito, tiene que haber llevado a cabo una acción típica; lo cual quiere decir que tiene que coincidir con una de las descripciones de delitos contenidas en el Código Penal. En segundo término, se tiene que tratar de una acción antijurídica; o sea no permitida. Por regla general, lo será ya con la tipicidad, debido a que el legislador solamente incorpora una acción al tipo cuando la misma por lo general deba estar prohibida. Pero dicho indicio, puede ser contradicho cuando en el caso concreto concurre una causa de justificación.

“De acuerdo con la moderna dogmática penal del injusto es equivalente a la acción antijurídica o ilícita, es decir, a aquélla acción que se encuentra enmarcada en un tipo penal y en la que no concurren causas de justificación. El injusto se encuentra conformado por dos juicios de valor: el desvalor de acción que se refiere al juicio sobre la conducta y el desvalor de resultado que recae sobre la lesión o puesta en peligro del bien jurídico”.¹⁶

Los casos de responsabilidad mínima, son aquéllos en los cuales el desvalor de resultado es mínimo. Para la determinación de cuando el resultado del desvalor es

¹⁶ Par Use Mynor. *El juicio oral en el proceso penal guatemalteco*, pág. 24.



mínimo, se tiene que llevar a cabo una apreciación del grado de daño que efectivamente ha sido producido en el bien jurídico penal.

El desvalor de la acción, se encuentra fundamentalmente integrado mediante el juicio sobre el elemento subjetivo de la conducta, o sea; cuando el sujeto lleva a cabo sus actuaciones de forma dolosa o imprudente.

La causa de justificación incompleta, es referente a aquéllos casos en los cuales el sujeto actuó dentro de una causa de justificación; pero excediéndose de las limitaciones legales.

La inimputabilidad incompleta, trata de los casos en los cuales el sujeto ha sufrido una disminución de su capacidad de motivación, debido a causas de una enfermedad mental, desarrollo psíquico incompleto o trastorno mental transitorio; sin que llegue a ser suficiente como para considerarse inimputable y excluir su responsabilidad.

El error vencible de prohibición deja un grado de culpabilidad bastante disminuido, que en la legislación vigente en el país; se encuentra regulado en la atenuante de ignorancia en el Código Penal. Cuando la ignorancia del sujeto ha sido elemento esencial para llevar a cabo el injusto penal, ello puede producir una gran disminución del grado de la culpabilidad y de la responsabilidad; que hace que el hecho no amerite ser llevado a juicio.



En la inculpabilidad incompleta, se encuentran comprendidos los casos en los cuales concurre una causa de inculpabilidad; pero la misma no cuenta con un requisito para la exclusión de la responsabilidad penal.

En cuanto a la determinación de la participación mínima, es fundamental llevar a cabo una distinción clara entre autores y partícipes. Los primeros, son aquéllos sujetos que llevan a cabo los elementos de tipo y los segundos, son quienes sin realizar los elementos propios del tipo penal; contribuyen a la realización de los mismos por parte de su autor.

Los partícipes pueden ser de dos categorías: los primeros son aquéllos cuya contribución es considerada de importancia, debido a que la ley los equipara, como ocurre con el inductor y el cooperador necesario y se encuentran regulados en el Artículo 36 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. "Autores. Son autores:

- 1º. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.
- 2º. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.
- 3º. Quienes cooperen a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.



- 4º. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación”.

Los segundos son los cómplices y se encuentran regulados en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 37:

“Cómplices. Son cómplices:

- 1º. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.
- 2º. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.
- 3º. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito; y,
- 4º. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito.
- 5º. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito”.

“En el caso de los inductores y los cooperadores necesarios, es claro que su grado de participación es tan importante que no pueden entrar dentro de los supuestos de



participación mínima. Por lo tanto este supuesto es aplicable únicamente a los cómplices en aquellos actos de complicidad que poco contribuyan a la realización del tipo. Habrá contribución mínima de la perpetración del delito cuando, si bien de alguna manera contribuyó a que éste se diese, su actuar fue prácticamente irrelevante".¹⁷

La aplicación del criterio de oportunidad, también es procedente cuando haya sido lesionado directa y gravemente por las consecuencias del delito y de la pena y derivado de ello la pena resulte inapropiada. Dicho supuesto, es el que se denomina pena material. La normativa del país solamente lo admite en los caso de delitos culposos.

- Testigo de corona: el criterio de oportunidad, se tiene que aplicar a los jueces de primera instancia que sean cómplices o autores del delito de encubrimiento y que presten declaración eficaz; contra los autores de los siguientes delitos: contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas; así como también en los casos de plagio y secuestro.

El objetivo del testigo de corona no es la descarga de trabajo del Ministerio Público, ni la reparación de la víctima, sino favorecer la persecución de los autores intelectuales y cabecillas del crimen organizado; mediante información que es suministrada a través de partícipes y encubridores.

¹⁷ Gimeno Sendra, Vicente. **Lecciones de derecho procesal penal**, pág. 16.



“El supuesto especial del criterio de oportunidad permite beneficiar a los cómplices o encubridores de los delitos mencionados anteriormente, cuando declaren en el proceso incriminando a los autores, en este sentido, habrá que tomar en cuenta, que la conveniencia de esta medida alterna, puede impedir que se persiga a los cabecillas de la delincuencia organizada, ya que quien tiene la información goza de impunidad”.¹⁸

La legislación procesal penal del país ha optado, por enumerar los delitos en los cuales se puede aplicar este caso especial del criterio de oportunidad, y en dicho sentido, se puede claramente distinguir que el criterio de oportunidad beneficia a quienes proporcionen información relacionada con la delincuencia organizada; caracterizada la misma por una división jerárquica bien estricta.

Para la aplicación de esta medida alterna al procedimiento común, se exige que los actos llevados a cabo a través del declarante de encubrimiento no pueden ser aplicados para todos los tipos penales; ni cuando el imputado haya actuado como autor o como cómplice del delito.

Las reglas relacionadas con el delito de encubrimiento propio e impropio, se encuentran contempladas en los Artículos 474 y 475 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

¹⁸ Barrientos Pellecer, César. **El proceso penal en Guatemala**, pág. 30.



El Artículo 474 de la normativa anotada, señala: “Encubrimiento propio. Es responsable de encubrimiento propio quien sin concierto, connivencia o acuerdo previo con los autores o cómplices del delito pero con conocimiento de su perpetración, interviniera con posterioridad, ejecutando alguno de los siguientes hechos:

- 1º. Ocultar al delincuente o facilitar su fuga.
- 2º. Negar a la autoridad, sin motivo justificado, la entrega de un sindicado, perseguido o delincuente que se encuentre en la residencia o morada de la persona requerida.
- 3º. Ayudar al autor o cómplice a eludir las investigaciones de la autoridad o sustraerse de la pesquisa de ésta.
- 4º. Recibir, ocultar, suprimir, inutilizar, aprovechar, guardar, esconder, traficar o negociar, en cualquier forma, objetos, efectos, instrumentos, pruebas o rastros del delito.

Los responsables del delito de encubrimiento serán sancionados con prisión de dos meses a tres años”.

El Artículo 475 de la misma norma, regula: “Encubrimiento impropio. Es responsable del delito de encubrimiento impropio quien:



- 1º. Habitualmente albergare, ocultare o protegiere delincuentes o, en cualquier forma, ocultare armas o efectos de delito, aunque no tuviere conocimiento determinado del mismo.
- 2º. Debiendo presumir, de acuerdo con las circunstancias la comisión del delito, realizare cualquiera de los hechos a que se refiere el Artículo anterior.

Al responsable del delito a que se refiere el inciso primero de este Artículo, se le sancionará con prisión de dos a cuatro años.

Al responsable del delito a que se refiere el inciso segundo de este Artículo, se le sancionará con multa de cincuenta a un mil quetzales.

Si el responsable tuviere negocio de los objetos de que se trate o realizare actividades de tráfico habitual con los mismos, ya sean nuevos o usados, la sanción será de seis meses a dos años y multa de cien a dos mil quetzales.

Si el responsable tuviere negocio de los objetos de que se trate o realizare actividades de tráfico habitual con los mismos, ya sean nuevos o usados, la sanción será de seis meses a dos años y multa de cien a dos mil quetzales”.

La valoración relativa a la eficacia de la declaración es exclusiva del fiscal y el criterio de oportunidad, se puede aplicar a funcionarios públicos que hayan cometido el delito

de encubrimiento con motivo o en el ejercicio de su cargo.



En estos casos de encubrimiento, el control por parte del juez de primera instancia o del juez de sentencia es bien limitado, aunque debe de verificarse de que se trate de un autor o de un cómplice de encubrimiento y, esto no en contradicción en lo relativo a la obligación de que la ley señala que es necesario para aplicar el criterio especial de oportunidad, debido a que lo que la norma jurídica regula es que el juez de primera instancia se encuentra obligado a otorgarlo una vez realizada la calificación jurídica; se compruebe la calidad de encubridor o de cómplice de encubrimiento.

“El fiscal es el único responsable por la abstención de la persecución penal, en cuanto a valorar la eficiencia del testimonio, pero, al juez no se le puede obligar a que otorgue un criterio de oportunidad cuando el declarante no tenga la calidad de encubridor sino sea un autor o cómplice del hecho principal”.¹⁹

La función del juez en el criterio de oportunidad, consiste en controlar que en el caso concreto se cumplan con todos los requisitos que exige la ley. El juez no puede entrar a valorar la conveniencia o no del criterio, si la petición no es acorde a lo dispuesto por la ley. En cualquier caso si el juez deniega la aplicación del criterio de oportunidad, estará obligado a motivar su resolución, de conformidad con el Artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala:

¹⁹ *Ibid*, pág. 32.



“Fundamentación. Los autos y sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma

La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basare la decisión así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba.

La simple relación de los documentos del proceso o la mención de los requerimientos de las partes, no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación.

Toda resolución judicial de los documentos del proceso o la mención de los requerimientos de las partes, no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación”.

La conveniencia político criminal de iniciar o suspender el procedimiento común, por concurrir la aplicación de un criterio de oportunidad; es una potestad exclusiva del Ministerio Público.

“La autorización del juez de primera instancia o de paz que conozca el asunto no consiste en la realización de un análisis de oportunidad que reemplace el juicio del fiscal, pues ese juicio de oportunidad sólo corresponde al fiscal, encargado del ejercicio de la acción penal”.²⁰

²⁰ Par. Ob. Cit, pág. 26.



Cuando el fiscal solicita al juez la autorización en un caso en el cual debido a la discreción otorgada por la ley no se afecta el interés público, pero el imputado es un funcionario público y ha cometido un delito en el ejercicio de su cargo, el juez solamente podrá negar su autorización debido a que se trata de un funcionario público, y por ende, la solicitud del fiscal no cumple con los requisitos legales; debido a que se tiene que excluir la posibilidad de aplicar ese criterio cuando el delito haya sido cometido por funcionario o empleado público. Lo que en ningún caso puede llevar a cabo el juez es el reemplazamiento del criterio del fiscal y sostener que no otorga su autorización para la suspensión de la persecución penal debido a que a su juicio, el hecho sí lesiona gravemente el interés público; y dicha valoración es potestad dada del Ministerio Público.

“A diferencia del imputado, que se ha convertido en el protagonista principal del proceso penal, el ofendido ha sido, en el fondo solamente una figura marginal, que ha visto cómo el órgano estatal encargado de la persecución penal lo ha desplazado”.²¹

Debido a ello, interviene solamente como testigo del hecho, cuando no se adhiere a la persecución pública; en cuyo caso lleva sus actuaciones como querellante adhesivo o como querellante exclusivo en los delitos de acción privada.

El criterio de oportunidad, consiste en una institución que ha buscado revertir la tradición procesal actual, otorgándole participación a la víctima en la solución de los

²¹ *Ibid*, pág. 28.



conflictos; pero primordialmente en la reparación del daño ocasionado por las consecuencias del delito. Si político criminalmente el objetivo de estas medidas desjudicializadoras significan para el Ministerio Público determinado nivel racional y eficiencia en la solución de determinados conflicto, que debido a su utilidad social no ameritan un desgaste innecesario de todo sistema penal en la tramitación del proceso; para la víctima sus expectativas son diferentes.

Debido a ello, el interés real de la víctima, en la mayoría de casos, no consiste en el ejercicio de la persecución penal; sino en una reparación de las lesiones y de los daños causados por el delito. En dicho sentido, la víctima es un protagonista principal del conflicto social del cual el poder estatal ha buscado ocupar su lugar al lado del autor, pero en la medida que la víctima no pueda acceder a obtener la reparación, se puede entonces satisfacer una necesidad del Estado; pero el conflicto en sí no ha encontrado una solución integral.

Por dichos motivos, el fiscal tiene que actuar bajo el apego del principio de objetividad, para con el mismo orientar a la víctima en lo relacionado a su expectativas de reparación y ayudándolo a buscar formas de conciliación con el imputado; favorecedoras de soluciones equitativas del problema. Con la reparación se soluciona el conflicto, por lo que, se pierde toda legitimidad y por ello se prevé para todos los supuestos de criterios de oportunidad; las posibilidades de archivar el proceso.

Si la víctima rechaza todas las fórmulas de conciliación, el fiscal se tiene que

encargarse de continuar ejercitando la acción penal correspondiente. No obstante, el Ministerio Público considera necesaria la aplicación del criterio de oportunidad, podrá otorgar la conversión de la acción a solicitud de la parte agraviada.



Para darle un adecuado sentido a los casos de conversión, se tiene que tomar en consideración el principio de la legalidad oficiosa, el cual señala que los intereses en juego no son de importancia para la colectividad, de forma que cuando la víctima señala su deseo de llevar a cabo ella la persecución penal, los intereses afectan de forma personal a la víctima; por ser un conflicto privado. En los casos en los cuales no exista una víctima determinada, sino que se entiende que la sociedad es la agraviada; le corresponde al Ministerio Público otorgar el consentimiento en nombre de la sociedad.

El daño tiene que ser reparado, en la medida en que el mismo se ha causado. La decisión relacionada con involucrar a la víctima en la reparación implica su participación directa al lado del autor, lo que no significa que el fiscal o el juez puedan tolerar situaciones injustas; que lleven a la imposición de condiciones no proporcionales.

Cuando el daño pueda ser reparado de manera inmediata, tiene que ser asegurado su cumplimiento. A dicho efecto, la legislación vigente señala; que el acuerdo de conciliación llevado a cabo ante el juez de paz cuenta con valor de título ejecutivo.

El funcionario de justicia, tiene que considerar la situación relativa al incumplimiento de la obligación de reparación del título ejecutivo. En dicho caso no se puede volver a



comenzar la acción penal, debido a que al aplicarse el criterio de oportunidad y al llegar a un acuerdo entre las partes el conflicto se resuelve penalmente. A partir de ese momento, el incumplimiento no infringe la normativa penal, sino una obligación civil. Por ello, es de importancia el trabajo del defensor, del abogado querellante adhesivo y del fiscal, debido a que ellos tienen que determinar quienes son los involucrados y fundamentalmente a la víctima; en relación sobre el alcance del acuerdo alcanzado.

Uno de los aspectos de utilidad para hacer funcional el criterio de oportunidad en lo relacionado con la reparación del daño, es no buscar que el daño se haya reparado para solicitar la medida desjudicializadora, sino cuando esta no se da, se tiene que buscar que el pago se asegure mediante una medida civil consistente en un documento privado con firma legalizada notarialmente, con la prenda o hipoteca materializada en una escritura pública de reconocimiento de la deuda, con la solicitud al juez de primera instancia que se encargue del reconocimiento del documento privado; mediante el cual se acuerda la reparación y que el imputado extienda un documento mercantil.

Cuando el daño ocasionado no lesiona a una persona individual concretamente, sino a la sociedad; el imputado tiene que reparar el daño o bien asegurar su reparación en el plazo máximo de un año. En caso de insolvencia, el juez puede sustituir la reparación por la realización de una actividad en servicio a la comunidad.

A diferencia del procedimiento abreviado y de la suspensión condicional de la persecución penal, en el criterio de oportunidad la ley no exige que el imputado

reconozca de manera expresa los hechos.



De conformidad con lo regulado en el Artículo 286 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, la solicitud para pedir la decisión judicial para la aplicación del criterio de oportunidad podrá darse desde que se tiene conocimiento del hecho delictivo; hasta antes de que comience el debate.

Es aconsejable que el criterio de oportunidad sea aplicado lo más rápidamente posible, para que sea practicado en la primera audiencia; y con ello se puedan cumplir con los fines para los cuales fue establecido.

A pesar de que se aplique en las primeras instancias del proceso, el criterio de oportunidad puede otorgarse después de haber sido admitida la acusación y remitido el expediente para el tribunal de sentencia; y siempre previo al comienzo del debate.

En el sistema procesal penal guatemalteco, se permite que cualquiera de las partes puedan instar a una audiencia de conciliación, por lo que, tanto el querellante adhesivo, como el imputado no tienen que esperar a que el fiscal la promueva; debido a que los criterios de oportunidad no se aplican con la rapidez necesaria.

Cuando no exista ni daño ni agraviado, el fiscal del Ministerio Público tiene que presentar la solicitud ante el juez de primera instancia; si la pena de prisión del delito imputado es superior a tres años de prisión. En los casos en los cuales la pena



contemplada para el delito sea inferior a los tres años de prisión, el fiscal o el síndico municipal presentaran la solicitud ante el Juez de Paz.

Si existe daño a la sociedad, entonces el fiscal del Ministerio Público tiene que presentar la solicitud de aplicación del criterio de oportunidad ante el juez de primera instancia, cuando la pena a imponer sea superior a tres años y cuando el delito sea inferior a tres años de prisión o consista en multa entonces el fiscal; o el síndico municipal tiene que presentar la solicitud ante el Juez de Paz. En ambos casos, el Juez competente de conformidad con el caso, se tiene que encargar de verificar que el imputado haya reparado el daño o que haya otorgado garantías suficientes; de resarcimiento en el plazo de un año.

Si existe un daño ocasionado a un tercero, el cual ha sufrido las consecuencias del delito, pueden distinguirse dos situaciones en la tramitación del criterio de oportunidad: cuando la partes, o sea el autor y la víctima no han llegado a un acuerdo y cuando las partes anotadas han llegado a un acuerdo.

Debido a que el principio de celeridad inspira a todo el sistema procesal penal de Guatemala, cuando la conciliación es producida ante el Juez de Paz competente, encontrándose presentes el autor, víctima y el Ministerio Público; en el mismo acto se tienen que emitir resolución favorable de la aplicación del criterio de oportunidad.

Cuando la ley faculta al Ministerio Público, a decidir en relación a la aplicación de un



criterio de oportunidad, ello no quiere decir que otros sujetos o entes relacionados con el proceso no puedan ser coadyuvantes con el ente persecuidor a llevar a cabo los postulados políticos criminales de racionalidad y de eficiencia para solicitarle al fiscal que se pronuncie en relación a la aplicación del criterio de oportunidad. El mismo defensor, puede procurar directamente ante el Ministerio Público o mediante el juez correspondiente la valoración de la aplicación de un criterio de oportunidad, convirtiendo la actuación del abogado defensor en una rama eficiente; para evitar que el imputado pase demasiado tiempo en prisión preventiva.

En lo relacionado a los recursos procesales que proceden en contra de la aplicación del criterio de oportunidad, en el derecho procesal del país se contemplan determinados recursos que las partes pueden interponer en contra de diversas resoluciones judiciales; que niegan o aprueban la aplicación de un criterio de oportunidad.

Los tribunales de justicia se encargan de la emisión de autos, decretos y sentencias. La resolución que autoriza o deniega la aplicación de un criterio de oportunidad no es una sentencia, pues la misma; se encuentra reservada de manera exclusiva para una terminación normal del proceso.

La resolución que autoriza la aplicación de un criterio de oportunidad es un auto, debido a que no consiste en un dictado de simple trámite. En dicho sentido, el Artículo 404 inciso 5º del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "...Los que autoricen la abstención del ejercicio de la acción penal

por parte del Ministerio Público”. Ello significa que no se puede apelar el auto que lo deniegue, debido a que la apelación se establece con exclusividad para la resolución que autorice.



También, son apelables con efectos de carácter suspensivo los autos definitivos dictados por los jueces de paz relacionados con el criterio de oportunidad y el auto que deniegue la aplicación del criterio de oportunidad puede ser apelado.

En cuanto al recurso contra la resolución del Juez de Primera Instancia que deniegue el criterio de oportunidad, el Artículo 402 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Procedencia y trámite. El recurso de reposición procederá 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.

Se interpondrá por escrito fundado, dentro del plazo de tres días y el tribunal lo resolverá de plano, en el mismo plazo”.

3.2. Mediación

La importancia de la protección a la víctima y la compensación del autor y víctima se encuentran en la actualidad, en el centro de la discusión político-criminal. La tradición jurídico penal ha fijado su atención de forma exclusiva en el autor del delito, con lo cual

se comprueba que bajo dicha orientación el conflicto ha dejado de ser de los particulares y es el Estado; quien ha tomado la decisión de la forma de enfrentarlo y posteriormente resolverlo.



La participación de la víctima en la reparación, no es constitutiva de una problemática nueva en el derecho penal, de hecho; en el sistema acusatorio la víctima jugaba un rol protagónico como sujeto impulsor del procedimiento penal.

“Con el advenimiento de la inquisición el ofendido fue desalojado de su posición privilegiada en la solución del conflicto, expropió todos sus derechos, al crear la persecución penal pública, con lo cual monopolizó la persecución y la decisión de las consecuencias penales”.²²

Después, el Estado de derecho, legitimó lo alcanzado por la inquisición apareciendo de esa forma la pena estatal como un mecanismo de control social, de ahí que el derecho penal sustantivo, no incluyó a la víctima ni a la reparación dentro de sus fines, y el derecho procesal solamente le apartó al ofendido un papel secundario, como testigo; o más bien como informador para el conocimiento de la verdad.

“Fue el positivismo criminológico, que con el concepto de pena integral, incluyó a la víctima y a la reparación entre las funciones del derecho penal, pero más aún, la pena integral comprendía la reparación de los daños y ésta era, como aquella, perseguida

²² Par. Ob. Cit, pág. 40.

oficialmente, sin ninguna consideración a la víctima”.²³



Actualmente, las nuevas corrientes del sistema penal, le han devuelto un porcentaje bastante considerable de participación a la víctima y al ofendido; en la resolución del conflicto penal.

La nueva victimología busca una determinada despenalización mediante soluciones alternativas ante el sufrimiento de un hecho ilícito; que se agrava con los padecimientos de la víctima durante la tramitación del proceso penal. En dicho sentido se plantean formas de despenalización como lo son la suspensión del proceso penal a prueba, la reparación de la ofensa sin la pena estatal y otra formas culturales no penales que surgen para poner en evidencia el fracaso del sistema; en la resocialización del delincuente.

La reparación cumple con las metas racionales del derecho penal, pero aceptado bajo dos condiciones: la primera, consistente en que la reparación tiene que cooperar con los fines preventivos del derecho penal y la segunda, que la reparación no tiene que provocar una nueva expropiación de los derechos de las víctimas, para la resolución del conflicto penal.

“Otro elemento racionalizador, a favor de la reparación como sanción independiente producto del delito, es que por regla general su campo de aplicación son los delitos de

²³ *Ibid*, pág. 42.

bagatela o de escasa trascendencia social, de esta forma la reparación como una consecuencia del delito se aparta de los delitos de gravedad como los asesinatos, homicidios y violaciones, que por la generalidad considera lesivo para sus intereses de convivencia pacífica, precisamente porque es insuficiente para restablecer el estado de cosas o el equilibrio jurídico lesionado por el delito. Sin embargo, sí puede aplicarse como única consecuencia del delito, cuando concurren los supuestos de mínima responsabilidad y participación, en donde las necesidades preventivas tienen como límite el principio de dignidad de la persona humana, según la cual por muy imperiosa que sean las necesidades preventivas, éstas no pueden vulnerar la dignidad de la persona humana".²⁴



Por ello, el ámbito de los delitos de mediana gravedad y el de los delitos leves; es actualmente el ámbito natural de influencia de la reparación en el derecho penal. Y es en los delitos, que la colisión de la pena y la reparación tiene que ser resuelta a favor de la reparación. Debido al poder discrecional del Ministerio Público, en los criterios de oportunidad; la decisión política tiene que orientarse a la colocación de la reparación del daño en el lugar de la persecución penal y de la pena.

En el derecho procesal penal el criterio de oportunidad incluye la conciliación y la mediación, posibilitando con ello la racionalización de la persecución penal en los delitos de bagatela y en aquéllos en que a pesar de la gravedad del injusto, la

²⁴ Gimeno. Ob. Cit, pág. 24.



responsabilidad del imputado sea mínima; siempre que el imputado haya reparado el daño o exista acuerdo para realizarlo.

La suspensión condicional de la persecución penal del Artículo 27 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, exige que cuando exista víctima determinada, la reparación o el acuerdo para hacerlo, y cuando no exista víctima posibilita la reparación a la comunidad.

“La mediación es el acuerdo negociado entre autor y víctima del delito, pero con la ayuda y participación de facilitadores, que guían y favorecen la solución del conflicto, para que las partes superen sus diferencias en forma pacífica de tal manera que satisfagan sus necesidades e intereses”.

Las características de la mediación son las siguientes:

- a) **Voluntaria:** debido a que las partes sin ninguna coacción que los obligue, toman la decisión voluntaria de someter sus diferencias al conocimiento de las instituciones legalmente establecidas; para una mayor facilitación de un acuerdo reparador entre ambas.
- b) **Contiene la prohibición de cualquier clase de violencia:** la mediación como parte de los métodos alternativos de resolución de conflictos, sustituye la violencia por



el diálogo y la comunicación. Los criterios para una mediación efectiva se encuentran en los usos y en las costumbres.

- c) **Carácter civilista:** el acuerdo tiene que existir entre autor y víctima, sin la intervención de la autoridad judicial.

- d) **Se orienta a buscar una solución:** debido a que permite, la resolución del conflicto que originalmente pudo resolverse mediante la violencia institucionalizada del Estado; por medio de un acuerdo reparador que deje satisfechos tanto a la víctima como también al autor.

El Artículo 25 Quáter del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Mediación. Las partes, sólo de común acuerdo, en los delitos condicionados a instancia particular, en los de acción privada así como aquéllos en los que proceda el criterio de oportunidad, excepto el numeral 6º del Artículo 25, con la aprobación del Ministerio Público o del síndico municipal, podrán someter sus conflictos penales al conocimiento de centros de conciliación o mediación registrados por la Corte Suprema de Justicia a través de los juzgados de primera instancia penal correspondientes, integrados por personas idóneas, nativas de la comunidad o bajo la dirección de abogados colegiados capaces, de facilitar acuerdos y, una vez obtenidos los mismos, se trasladará un acta suscinta al Juez de Paz para su homologación, siempre que no viole la Constitución o Tratados Internacionales en Derechos Humanos, para lo cual bastará un breve decreto judicial que le dará valor de título ejecutivo al



convenio suficiente para la acción civil en caso de incumplimiento de los acuerdos patrimoniales”.

Del análisis del Artículo citado, se establece que la mediación procede en los delitos condicionados a instancia particular, en los de acción privada; así como también en aquéllos supuestos en los cuales proceda el criterio de oportunidad.

La regulación de la mediación en el sistema procesal penal guatemalteco es correcta, a pesar de dejar amplias posibilidades de aplicación en los delitos con pena superior. Al utilizar la mediación, también se puede llegar a tener conocimiento de los casos en los cuales a pesar del disvalor del resultado, exista una mínima culpabilidad del autor, posibilitando con ello a las partes con la anuencia del Ministerio Público; la búsqueda de una salida alternativa mediante la figura de la mediación.

Los requisitos de la mediación son los siguientes:

- a) Acuerdo anterior entre el autor y la víctima de sometimiento de sus diferencias a un centro de mediación.
- b) Aprobación del Ministerio Público en los delitos, cuya pena privativa sea superior a los tres años.
- c) Aprobación del síndico municipal, en los delitos cuya pena privativa de libertad



sea menor a los tres años. En este caso, el síndico municipal se tiene que encargar de tomar en consideración que el interés público y la seguridad ciudadana, no se encuentran gravemente afectados o amenazados.

- d) El centro de mediación elegido por las partes, tiene que encontrarse debidamente registrado en la Corte Suprema de Justicia, y además debe integrarse por personas idóneas, nativas de la comunidad y bajo la dirección de abogados colegiados; capaces de facilitar acuerdos.
- e) El acuerdo homologado mediante el juez de paz, no tiene que violar la Constitución ni los Tratados Internacionales en Derechos Humanos.
- f) El acuerdo al cual lleguen las partes tiene que constar en acta, la cual será presentada ante el juez de paz, para su posterior homologación, quien mediante un decreto judicial le otorgará el valor de titular ejecutivo; para los efectos relativos a la acción civil en el caso de acuerdos patrimoniales.

3.3. Suspensión condicional de la pena

Consiste en el mecanismo que interrumpe la persecución penal, sometiendo para el efecto al imputado a una serie de condiciones durante un tiempo determinado, que si se cumplen; producen la extinción de la acción penal. En caso contrario, se tiene que reanudar el procedimiento penal.



Es un mecanismo de simplificación del procedimiento común, que suspende la persecución penal, procediendo en los supuestos en los cuales se busca que de llegar a una sentencia, se suspenderá la ejecución penal, siempre que concurra el pedido del Ministerio Público, el imputado haya dejado su consentimiento, repare o garantice la reparación del daño; y exista autorización del juez de Primera Instancia.

El objetivo primordial de esta figura consiste en evitarle al imputado el desarrollo de el proceso en su contra, cuando la consecuencia del mismo posiblemente va a ser la suspensión de la ejecución de la condena, lo cual se encuentra regulado en el Artículo 72 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: "Suspensión condicional. 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, si concurrieren los requisitos siguientes:

- 1º. Que la pena consista en privación de libertad que no exceda de tres años;
- 2º. Que el beneficiado no haya sido condenado anteriormente por delito doloso;
- 3º. Que antes de la perpetración del delito, el beneficiario haya observado buena conducta y hubiere sido un trabajador constante;
- 4º. Que la naturaleza del delito cometido, sus móviles y circunstancias, no revelen



peligrosidad en el agente y pueda presumirse que no volverá a delinquir.

- 5°. En los delitos el Régimen Tributario a que se refieren los Artículo 358 "A", 358 "B" y 358 "C", si el penado ha cumplido con restituir al Estado el valor de los impuestos retenidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios que previa liquidación fiscal determine la autoridad tributaria, a pedido del Juez competente. En este caso no se tomará en cuenta para el otorgamiento de este beneficio el límite máximo de la pena prevista en la Ley para tales ilícitos.

Este beneficio se podrá otorgar al momento de dictarse el fallo, o en los casos en que exista sentencia que haya pasado por autoridad de cosa juzgada cuando el penado cumpla con el pago antes indicado. La aplicación del beneficio en este último caso corresponderá al Juez de Ejecución".

A través de esta institución se persigue no solamente evitar la ejecución de la pena que se pudiera imponer, sino inclusive evitar la misma persecución penal.

"Con la suspensión condicional de la persecución penal se evita la estigmatización que supone tener una condena y antecedentes penales, a la vez que cumple en general con los objetivos políticos criminales de descongestionar el sistema penal, reduciendo el trabajo del Ministerio Público". De aquí se deriva que los fines de prevención especial

adquieran una relevancia especial y por ello no es necesario el consentimiento del agraviado para el otorgamiento de esta medida”.²⁵



La suspensión condicional procede en los delitos cuya pena máxima no exceda de los cinco años de prisión y en los delitos culposos. En el límite de los cinco años, no se pueden aplicar aumentos al límite señalado en el Artículo 66 del Código Penal.

La existencia de un derecho penal democrático, no puede sancionar a las personas por lo que son; sino que solamente por los hechos que han cometido. La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 17 regula que solamente podrán ser calificadas como punibles las acciones y las omisiones y no se refiere a las formas de ser.

El principio de presunción de inocencia regulado en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que la única forma de saber si una persona ha infringido la ley es mediante una sentencia judicial.

La peligrosidad no puede ser valorada, para negar la suspensión de la persecución penal; debido a referirse a una característica de la persona y no de un hecho concreto. El principio de culpabilidad constitucional derivado del reconocimiento de la dignidad de la persona humana, que fundamenta un derecho penal de acto, lo impide; sobre todo si se toma en consideración la imposibilidad de la determinación del contenido del

²⁵ *Ibid*, pág. 26.



concepto peligrosidad. La ley, si bien lo utiliza, nunca desarrolla el contenido de este término; quedando el mismo al arbitrio del juzgador para darle un significado. Dicha labor discrecional infringe el principio de legalidad y de culpabilidad.

A continuación se citan varios Artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala relacionados con el tema:

El Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: "Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común".

El Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: "Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona".

El Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: "Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí".

El Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: **“No haya delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificados como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda”.**



El Artículo 27 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: **“Suspensión condicional de la persecución penal. En los delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión, en los delitos culposos, y en los delitos contra el orden jurídico tributario a que se refieren los Artículos 358 “A”, 358 “B”, 358 “C” y 358 “D”, el Ministerio Público a solicitud del interesado para gozar de éste beneficio, y previa comprobación del pago del valor de los impuestos retenidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios, que acreditarán mediante documentación que debe expedir la autoridad tributaria, propondrá la suspensión condicional de la persecución penal. La suspensión no podrá otorgarse a reincidentes, ni a quien se haya condenado anteriormente por delito doloso.**

El pedido contendrá;

Los datos que sirvan para identificar al imputado;

El hecho punible atribuido;

Los preceptos penales aplicables; y



Las instrucciones o imposiciones que requiere.

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

De no existir una persona directamente agraviada o afectada y en caso de insolvencia del imputado se aplicará la norma contenida en el párrafo segundo del Artículo 25 Bis.

La suspensión de la persecución penal no será inferior de dos años ni mayor de cinco, ni impedirá el progreso de la acción civil derivada del incumplimiento de los acuerdos celebrados entre las partes, en ninguna forma. Transcurrido el período fijado sin que el imputado cometiere un nuevo delito doloso, se tendrá por extinguida la acción penal”.

La admisión no tiene que ser confundida con la confesión. El imputado tiene que reconocer los hechos y no la pretensión para el propósito de conceder la suspensión de la persecución penal. En dicho sentido, no se está admitiendo el delito, debido a que ello implicaría conforme a los elementos de ésta; declararse culpable. Por ende, el reconocimiento de hechos no implica el reconocimiento de su culpabilidad, y en caso de que el juez deniegue o el imputado no cumpla con las condiciones impuestas, no podrá

usarse nunca en su contra, en todo caso su declaración estaría viciada; ya que se realizó bajo una promesa incumplida de suspensión.



El Artículo 85 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Métodos prohibidos para la declaración. El sindicado no será protestado, sino simplemente amonestado para decir la verdad. No será sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa, salvo en las prevenciones expresamente autorizadas por la ley penal o procesal. Tampoco se usará medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se le harán cargos o reconvención tendientes a obtener su confesión".

La exigencia de la confesión del imputado, se basa en la posibilidad de que la persecución prosiga con posterioridad, con lo cual se admite que ésta pueda ser usada en contra del imputado una vez negada la medida, o se interrumpa la misma; por incumplimiento o por la comisión de un nuevo delito.

La admisión de la veracidad de los hechos, no constituye un elemento probatorio, o sea, puede ser considerado una declaración del imputado en los términos del Artículo 81 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

El Código Procesal Penal no regula de forma expresa la prohibición de utilizar la admisión de los hechos en contra del imputado, en caso de que sea imposible admitir; interrumpir o cancelar la medida.

El imputado tiene que reparar el daño o comprometerse a hacerlo. Después de aprobada la suspensión, la misma no puede revocarse por incumplir con el compromiso de reparación; sobre todo la reparación que supone una prestación económica. Ello se comprueba al analizar el Artículo 29 del Código Procesal Penal, que no incluye esta situación entre las que pueden motivar la revocación de la suspensión.



También, el Artículo 27 de la citada norma, señala que la suspensión de la persecución penal no impide el progreso de la acción civil derivada del incumplimiento de los acuerdos entre las partes. Pero, puede suceder que el juez haya fijado la reparación como una de las medidas de conducta a cumplir; por entender que de esta forma se educa al infractor a responsabilizarse por sus acciones. En dicho caso, la no reparación si supondría la revocación debido a su carácter de medida.

La reparación anotada en dicha institución, no es necesaria entenderla como reparación integral del daño; sin que sea posible incluso la reparación simbólica. De esa forma el imputado puede ofrecer una reparación en la medida de sus posibilidades, ya que una exigencia integral es contraria al principio de igualdad.

El Artículo 27 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala no exige el consentimiento de la víctima; debido a que solamente se requiere la solicitud del fiscal y la conformidad del imputado. Pero, el interés de la víctima es contemplado en la exigencia de la reparación o acuerdo reparatorio. En dicho sentido, el fiscal deberá consultar a la víctima para lograr la reparación, en caso



de que ésta no concurra a las citaciones o se negare a ser reparada, se entiende entonces que renuncia a lograr la reparación de la vía penal; quedándole la vía civil.

Para decretar la suspensión condicional de la persecución judicial, es necesaria la aprobación judicial. En esta medida desjudicializadora, si existe una privación de derechos fundamentales por lo que las reglas de conducta que se imponen, solamente pueden ser impuestas por el juez.

En el caso del incumplimiento injustificado de las condiciones impuestas o por la comisión de un nuevo delito, el juez podrá tomar las siguientes decisiones: revocar la suspensión y ampliar el plazo de prueba, hasta el límite de cinco años cuando hubiere fijado originariamente uno inferior.

Una vez que haya vencido el plazo de prueba, sin que el imputado cometa un nuevo delito doloso, y sin que haya incumplido con las condiciones impuestas se tendrá por extinguida la acción penal, a diferencia de la suspensión de la ejecución penal no genera antecedentes penales; por no existir sentencia.

La regulación de las condiciones a imponer, en la suspensión condicional del procedimiento común por parte de la discrecionalidad del juez en el derecho procesal penal; consisten en las condiciones a imponer y no se encuentran definidas legalmente. Cuando el principio de legalidad sustantivo exige la definición precisa del hecho punible y también de las consecuencias jurídicas que son aplicables frente a la comprobación



de que se ha cometido un hecho punible, las condiciones tienen que haber sido definidas de forma taxativa en la ley.

Para evitar que la discrecionalidad del juez pueda llevarle a imponer condiciones innecesarias, es necesario aclarar que la finalidad preventiva de las condiciones a imponer; exigen que solamente puedan ser impuestas en la medida que resulten ser necesarias para que el imputado no repita su conducta punible y relacionada con el hecho que originó la suspensión.

En un Estado democrático de derecho, que admite en su población el carácter pluralista; el derecho no puede temer por visión el mejoramiento de la cualidad moral ni cultural de las personas coactivamente. En dicho sentido, la única misión legítima del derecho penal consiste en la prevención de las conductas punibles.

El procedimiento para la suspensión es parecido al procedimiento abreviado, con las modificaciones del Artículo 287 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: "Suspensión del proceso. Cuando la ley permita la suspensión condicional de la persecución penal, se aplicará el procedimiento abreviado con las siguientes modificaciones:

1. Después de oído el imputado, el juez decidirá inmediatamente acerca de las suspensión del procedimiento y en caso de concederla, especificará concretamente las instrucciones e imposiciones que debe cumplir.

2. En caso contrario, mandará seguir el procedimiento adelante, por la vía que corresponda.



La resolución conforme el inciso 1 será notificada inmediatamente al imputado, siempre en su presencia y por el juez, con expresa advertencia sobre las instrucciones e imposiciones de las consecuencias de su inobservancia”.

El Ministerio Público es el encargado de requerirle al juez de primera instancia la suspensión del proceso. En ese memorial, se tiene que hacer constar la aceptación de los hechos por parte del imputado, la conformidad de la suspensión y a las medidas de conducta propuestas. En el escrito, se tiene que solicitar al juez que determine la fecha para la audiencia.

En la audiencia, el juez es el encargado de escuchar al Ministerio Público y le informa al imputado acerca de las características de la suspensión y de las consecuencias del incumplimiento; así como también de otra opciones a las cuales puede recurrir. Acto seguido a ello, declara el imputado, quien tiene que manifestar de conformidad con la medida sin más trámite y el juez decide en lo relacionado a la suspensión y a las medidas a aplicar. La resolución del juez, no puede posponerse de conformidad con el Artículo 178 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “Plazo. Los autos y las sentencias que sucedan a un debate oral, serán deliberados, votados y dictados inmediatamente después de cerrada la audiencia.



En los procedimientos escritos, las resoluciones serán dictadas en el plazo fijado por la Ley del Organismo Judicial.

La inobservancia de los plazos aquí previstos no invalidará la resolución dictada con posterioridad a ellos, pero hará responsables a los jueces o tribunales que injustificadamente dejen de observarlos”.

3.4. Conversión de la acción

“El reconocimiento de los derechos de la víctima puede adoptar diversas modalidades. Las soluciones clásicas admiten la figura del actor civil en el procedimiento o, también la figura del querellante o acusador adhesivo en los delitos de acción pública”.²⁶

El Código Procesal Penal, incorpora una institución novedosa, la cual deja a un lado el carácter público de la persecución penal dejando intacto el objeto propio del procedimiento común de obtener la imposición de una sanción penal; consistente en la conversión de la acción pública en privada de conformidad con el Artículo 26 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “Conversión. 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:

²⁶ Rodríguez. *Ob. Cit.*, pág. 45.



1. Cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la persecución penal conforme a criterio de oportunidad.
2. En cualquier delito que requiera de denuncia o instancia particular, a pedido del legitimado a instar, cuando el Ministerio Público lo autorice, porque no existe un interés público gravemente comprometido y el agraviado garantiza una persecución penal eficiente.
3. En los delitos contra patrimonio, según el régimen previsto en el inciso anterior, excepto cuando se trate de delitos de hurto y robo agravados, si en un mismo hecho hubiere pluralidad de agraviados, será necesario el consentimiento de todos ellos, aunque sólo uno hubiere asumido el ejercicio de la acción penal”.

Por ello, la conversión consiste en la transformación de una acción penal de ejercicio público en un procedimiento por delito de acción privada; ejercitada solamente por el agraviado.

Con la conversión, lo que se busca es liberar al Ministerio Público de la obligación que tiene de intervenir en los casos en los cuales no existen intereses públicos afectados y que puedan ser tratados como delitos de acción privada. Por otro lado, para la víctima es más conveniente un proceso en el cual, tiene el dominio absoluto dentro del régimen de acción.



De esa manera deja de contar con participación el Ministerio Público, quedando a cargo de la persecución el ofendido; y no se establece en la legislación procesal penal la posibilidad de que el Ministerio Público retome de nuevo la acción penal. Pero, el derecho de la víctima de desistir de la acción privada, y su efecto de extintivo; suponen de forma necesaria la imposibilidad de retomar la acción penal pública.

El Artículo 483 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Desistimiento expreso. El querellante podrá desistir en cualquier estado del juicio, con la anuencia del querellado sin responsabilidad alguna; en caso contrario, quedará sujeto a responsabilidad por sus actos anteriores. El desistimiento deberá constar en forma auténtica o ser ratificado ante el tribunal".

El Artículo citado, faculta al querellante a desistir de forma expresa de la acción, con la anuencia del querellado y sin que le implique con ello ninguna responsabilidad. El desistimiento expreso, supone la extinción de la acción o de la pena.

Es fundamental que los hechos que dieron lugar a la acción, no produzcan impacto social. La valoración del impacto social, es correspondiente al fiscal que tiene que tomar en consideración las instrucciones del Fiscal General y los criterios de política criminal.

La conversión, supone la transformación de la acción penal pública en una acción penal privada. El ejercicio de la acción ya no está en el Ministerio Público sino en la víctima.



Una vez transformada, no existe la posibilidad de volver a una acción penal pública debido a que el desistimiento en la acción penal privada es generadora del sobreseimiento, de conformidad con el Artículo 482 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “Renuncia, retractación y explicaciones satisfactorias. La retractación oportuna, las explicaciones satisfactorias, la renuncia del agraviado u otra causa similar de extinción de la acción penal, prevista en la ley, provocará inmediatamente el sobreseimiento”.

La ley, no determina ningún momento específico en el cual se tenga que producir la conversión. Pero, en base al objetivo de esta figura, lo adecuado es llevar a cabo la conversión al comienzo del procedimiento preparatorio.

El Código vigente, no detalla un procedimiento específico. Ello le otorga una mayor libertad de buscar la forma más sencilla en cada uno de los casos. El fiscal tiene que motivar al agraviado y a su abogado para que recurran a dicha figura.

El Ministerio Público, no puede decretar de oficio la conversión de la acción pública en privada; sino que tiene obligatoriamente que mediar la existencia de la solicitud de la víctima. Esta última tiene que presentar una solicitud al Ministerio Público para la conversión.

Es necesario levantar el acta de la decisión del Ministerio Público, de convertir la acción para que el tribunal de sentencia cuente con el conocimiento de la misma. Ésta tiene

que ser entregada al futuro querellante al lado de lo actuado, quedando una copia en el Ministerio Público.



En el momento de presentar la querrela, de conformidad con el procedimiento por delitos de acción privada; la víctima tiene que adjuntar el acta. El Tribunal de sentencia, puede no admitir la querrela de conformidad con el Artículo 475 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: "Inadmisibilidad. La querrela será desestimada por auto fundado cuando sea manifiesto que el hecho no constituye un delito, cuando no se pueda proceder o faltare alguno de los requisitos previstos.

En este caso, se devolverá al querellante el escrito y las copias acompañadas; incluyendo la de la resolución judicial. El querellante podrá repetir la querrela, corrigiendo sus defectos, si fuere posible; con mención de la desestimación anterior. La omisión de este acto se castigará con multa de diez a cien quetzales".

La conversión de la acción penal pública en acción privada, es constitutiva al igual que el criterio de oportunidad y la suspensión condicional de la persecución penal, son mecanismos que difieren del procedimiento común en el sentido de que estos evitan la necesidad de cumplir con todas las etapas del mismo; para obtener la solución del caso.



3.5. Procedimiento abreviado

El Código Procesal Penal, en concordancia con las tendencias político criminales consolidadas, ha incorporado mecanismos de simplificación del procedimiento penal común; que buscan revertir el grado de burocratización del proceso heredadas del sistema inquisitivo anterior. De ese modo, con la introducción del procedimiento abreviado; se busca la consolidación de las formas procesales menos burocratizadas y orientadas a un modelo de carácter acusatorio.

De lo anterior, se establece que el procedimiento abreviado consiste en un procedimiento especial que permite prescindir del juicio oral y público o debate, el cual es característico del proceso común; por una audiencia ante el juez de primera instancia.

“Con el procedimiento abreviado se persigue un descongestionamiento de la administración de justicia penal al ahorrarse la realización del juicio oral y público. Las razones que operan para ello son de tipo económico y primordialmente criterios de eficiencia, por un lado, en términos de sentencias condenatorias dictadas y por otro lado permite la concentración de los tribunales en asuntos de mayor relevancia para la sociedad”.²⁷

²⁷ **ibid**, pág. 19.



Para los tribunales penales, la confesión del imputado, hace que el debate sea innecesario, lo cual no tiene que ser interpretado de forma que se condene al imputado tan solo en base a su admisión de hechos, sino que también al reconocimiento de los mismos, el cual es reductor de la necesidad de que estos sean probados en juicio oral; público y contradictorio.

Para el imputado, el procedimiento abreviado puede significar la no realización de un debate oral y público en su contra; así como agilizar la resolución de los casos. En ese caso, es de importancia la labor de asesoría del defensor, debido a que tiene que orientar al imputado a la aceptación de ese mecanismo, cuando de forma libre y espontánea su patrocinado manifieste conformidad con su utilización y evite la obtención de su confesión; mediante presiones que hagan que su voluntad no sea libre.

El Artículo 464 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Admisibilidad. Si el Ministerio Público estimare suficiente la imposición de una pena no mayor a cinco años de privación de libertad, o de una pena privativa de libertad, o aún en forma conjunta, podrá solicitar que se proceda según este título, concretando su requerimiento ante el juez de primera instancia en el procedimiento intermedio.

Para ello, el Ministerio Público deberá contar con el acuerdo del imputado y su defensor, que se extenderá a la admisión del hecho descrito en la acusación y su participación en él, y a la aceptación de la vía propuesta.



La existencia de varios imputados en un mismo procedimiento no inhibirá la aplicación de estas reglas a alguno de ellos”.

No importa cual es la pena máxima superior del marco penal, lo que interesa es que el Ministerio Público estime que de conformidad con los elementos de fijación de la pena del Artículo 65 del Código Penal; la pena a ser impuesta no tiene que superar los cinco años.

El procedimiento abreviado, puede ser aplicado en cualquier delito, cuyo marco de legalidad prevé una pena mínima de prisión de cinco o menos años o que no contengan pena privativa de libertad; pero no para aquéllos tipos cuyo marco legal mínimo sea superior a los cinco años. Ello sucede, cuando el fiscal solicite la aplicación de una pena privativa de libertad de seis meses y el hecho suponga una figura penal cuya pena mínima es de un año.

El imputado y el defensor tienen que admitir los hechos descritos en la acusación y su grado de participación. En este requisito es fundamental que los hechos y su participación en los mismos no implican una confesión, la cual quiere decir la admisión de la culpabilidad; debido a que los hechos contenidos en la acusación tiene que ser probados en el debate.

El fundamento del procedimiento abreviado, radica en la negociación consensuada del Ministerio Público, del imputado y su defensor y del tribunal en relación a la forma de



proceder, o sea, de un mecanismo de consenso sobre el rito debido a que le permite a los intervinientes a que lleguen a un acuerdo relacionado con el procedimiento aplicable dejando por un lado, en determinada medida; la necesidad de averiguación objetiva de la forma en la cual ésta se comprende en el procedimiento común.

Entre sus requisitos se encuentran que: tiene que existir solicitud del Ministerio Público, tiene que llevarse a cabo una investigación compatible con la petición del criterio abreviado, autorización del juez de primera instancia y; además el tribunal puede rechazar la solicitud para un mejor conocimiento de los hechos.

El momento procesal oportuno para llevar a cabo la solicitud del procedimiento abreviado; es con la formulación de la acusación. El procedimiento abreviado comienza una vez terminada la etapa preparatoria o de investigación con la presentación de la acusación.

En cualquiera de los momentos de la etapa de investigación del Ministerio Público, puede darse por finalizada y formular la acusación. Dicha petición tiene que contener la solicitud de que se aplique este mecanismo procesal, la pena concreta que el fiscal estima necesaria y que no puede ser superior a los cinco años; y la indicación del acuerdo del imputado y de su defensor.



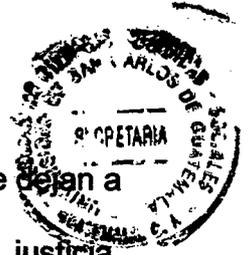
El juez tiene que admitir, o rechazar la solicitud del procedimiento. Los efectos que nacen de la admisión de la vía solicitada, obligan al juez a no dar una calificación jurídica distinta ni sobrepasar la pena solicitada por el fiscal.



CONCLUSIONES



1. Los mecanismos de simplificación y salida al procedimiento común, están orientados a la descongestión del sistema de justicia y por ende buscan que el mismo adquiera un nivel de mayor eficiencia; en relación a los casos que ponen en peligro los bienes jurídicos fundamentales.
2. La aplicación de los mecanismos alternos al procedimiento común, ahorran los gastos que tradicionalmente se destinan al sostenimiento de un proceso ordinario que puede tener un tiempo de duración de meses e inclusive de años; orientando los escasos recursos en la tramitación de casos que por su importancia ameritan esa inversión.
3. No resulta aceptable que la orientación político criminal de los operadores de justicia encargados de la aplicación del criterio de oportunidad, se complete con solamente apreciar la relevancia del bien jurídico en abstracto; sin la determinación material del grado de afectación del bien jurídico en el caso concreto.
4. La rapidez es una de las razones que hacen que las partes acepten la aplicación de los mecanismos de salida al proceso común, debido a que con su aplicación se cumple de mejor forma el principio de celeridad procesal; que es incidente en la solución del conflicto que es lo que buscan y quieren las partes en conflicto.



5. Con la regulación de las medidas alternativas al proceso penal común, se dejan a un lado los principios básicos de los sistemas de administración de justicia, siendo estos el principio de oficialidad que ha obligado la persecución penal como obra del Estado y el principio de legalidad procesal; que obliga al Ministerio Público a atender todos los hechos sin diferencia de cuando tenga noticia de la comisión de un hecho delictivo.

RECOMENDACIONES



1. El Organismo Judicial debe velar porque los sujetos procesales cumplan con los mecanismos de simplificación y salida al procedimiento común y sean orientados a descongestionar el sistema judicial, para obtener una mayor eficiencia y solucionar los casos en los cuales se ponen en peligro los bienes jurídicos fundamentales.
2. La Corte Suprema de Justicia debe realizar cursos de capacitación y actualización dirigidos a los profesionales del derecho, para que utilicen los procedimientos alternos al procedimiento común; para que eviten gastos que tradicionalmente son destinados a sostener un proceso ordinario que puede durar meses y en algunas ocasiones hasta años.
3. Es necesario que el Ministerio Público en todo proceso que lleve a cabo la persecución penal, aplique siempre el principio de objetividad para que al momento que las partes decidan resolver su situación jurídica a través de una medida desjudicializadora del ente investigador; no se oponga toda vez que las partes ya conciliaron.



BIBLIOGRAFÍA



- BACIGALUPO, Enrique. **Principios constitucionales del derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Hammurabi, 1999.
- BARRIENTOS PELLECCER, César. **El proceso penal en Guatemala.** Guatemala: Ed. Magna Terra, 1993.
- BINDER, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Praxis, 2000.
- BOBINO, Alberto. **Problemas de derecho procesal penal contemporáneo.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Del Puerto, 1998.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Estado y control.** Barcelona, España: Ed. Reus, 1983.
- CAFFERATA NORES, José. **Relaciones entre el derecho penal y el derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones, 1987.
- CEREZO MIR, José. **Derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Culzoni, 1991.
- CHAMORRO BERNAL, Francisco. **La tutela judicial efectiva.** Barcelona, España: Ed. Bosch, 1994.
- CREUS, Carlos. **Derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1996.
- DELMAS MARTY, Mireya. **Modelos actuales de política criminal.** Madrid, España: Ed. Eco, 1994.
- FERRAJOLI, Luis. **Teoría del garantismo penal.** Madrid, España: Ed. Trotta, 1995.
- FLORIÁN, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal.** Madrid, España: Ed. Bosch, 1983.



GIMENO SENDRA, Vicente. Lecciones de derecho procesal penal. Madrid, España:
Ed. Colex, 2001.

PAR USEN, Mynor. El juicio oral en el proceso penal guatemalteco. Guatemala:
Ed. Vile, 1997.

RODRÍGUEZ BARILLAS, Andrés. Mecanismos de salida al procedimiento común.
Guatemala: Ed. Nacional, 2002.

SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. El debido proceso penal. Buenos Aires, Argentina: Ed.
Reus, 1998.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Sistemas penales y derechos humanos. Buenos Aires,
Argentina: Ed. Depalma, 1984.

Legislación:

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

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

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

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