

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**LA DELACIÓN COMO MECANISMO DE IMPUNIDAD AL APLICAR EL CRITERIO
DE OPORTUNIDAD CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 25 NUMERAL 6º DEL CÓDIGO
PROCESAL PENAL**

BARBY LORENA AGUILAR MUÑOZ

GUATEMALA, AGOSTO 2011

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

**LA DELACIÓN COMO MECANISMO DE IMPUNIDAD AL APLICAR EL CRITERIO DE
OPORTUNIDAD CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 25 NUMERAL 6º DEL CÓDIGO
PROCESAL PENAL**

TESIS

Presentada a la honorable Junta Directiva

De la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Por

BARBY LORENA AGUILAR MUÑOZ

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Agosto de 2011

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. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Fase Privada:	
Presidente:	Lic. David Sentés Luna
Secretario:	Lic. Rodolfo Giovanni Celis López
Vocal:	Lic. Ronald David Ortiz Orantes

Fase pública:	
Presidente:	Lic. Mario Monzón
Secretario:	Lic. Carlos Pantaleón Asencio
Vocal:	Lic. Cesar Guillermo Castillo

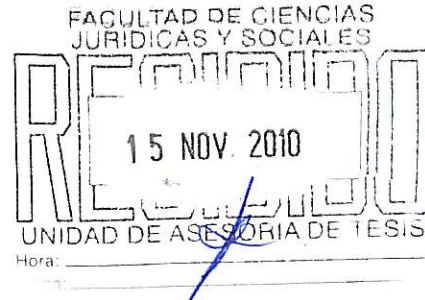
RAZON: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

SANDOVAL & ASOCIADOS
Abogados-Notarios-Asesores Legales



Guatemala, 15 de noviembre 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,



Estimado Licenciado:

Por medio de la presente y en base a la providencia emanada de esa Unidad a su digno cargo, de fecha once de octubre de dos mil diez para que procediera a asesorar el trabajo de tesis de la estudiante Ruth Lorena Aguilar Muñoz, carné número 9412870 intitulado "LA DELACION COMO MECANISMO DE IMPUNIDAD AL APLICAR EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD CONTENIDO EN EL ARTICULO 25 NUMERAL 6º. DEL CODIGO PROCESAL PENAL"; me permito presentar a usted DICTÁMEN FAVORABLE, de la siguiente manera:

El trabajo de investigación fue evaluado de conformidad con el contenido del artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público y para el efecto tuvimos con la estudiante varias sesiones de trabajo, sugiriéndole los cambios necesarios a lo cual la estudiante manifestó su conformidad y los realizó de manera satisfactoria.

En cuanto al contenido científico y técnico del trabajo, en el mismo se describen y analizan las teorías sobre el principio de legalidad y su flexibilización así como las teorías formuladas en cuanto a la participación en el delito.

El enfoque metodológico siguió los parámetros del método científico para llegar a las conclusiones a las que arribó, utilizando específicamente el método deductivo, es decir, partiendo de conceptos generales para llegar a conclusiones particulares. En cuanto a las técnicas, se utilizó la entrevista dirigida, a fiscales del Ministerio Público.

En la redacción del trabajo la estudiante observó las reglas básicas de ortografía, siguiendo un orden lógico en la presentación de los conceptos y definiciones, así como en la descripción y análisis de las teorías presentadas.

Los cuadros estadísticos presentan un resumen de la entrevista, la cual se revisó cuidadosamente para obtener respuestas que fundamentaran la validación de la hipótesis formulada; por lo que gráficamente es fácil advertir el resultado de las mismas y de la simple lectura del análisis de cada cuadro se determina el valor de su utilización.

SANDOVAL & ASOCIADOS

Abogados-Notarios-Asesores Legales



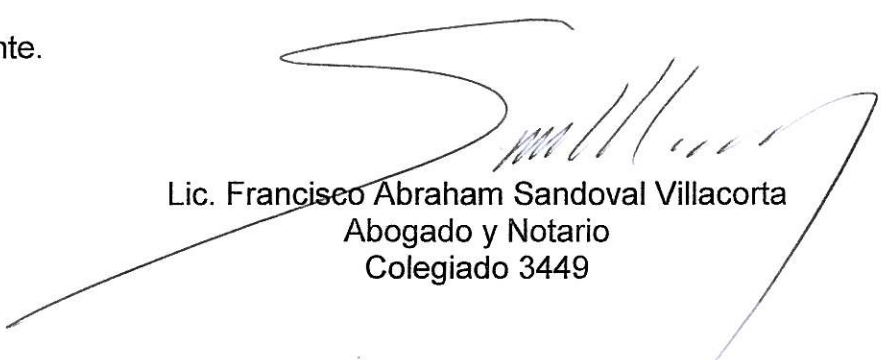
Particularmente considero que la investigación realizada por la estudiante Aguilar Muñoz contribuye al estudio científico de la institución del criterio de oportunidad aplicada a los casos de delación, ya que tanto fiscales como jueces no solo deberán ser cuidadosos y objetivos al solicitar y otorgar dicho beneficio respectivamente, con el objeto de que el mismo no obstante ser una excepción a la obligación del Estado a la persecución penal, pueda contribuir a descubrir y castigar a los autores de los delitos cometidos y no a generar impunidad.

Me permito opinar en cuanto a las conclusiones que las mismas reflejan la parte fundamental de cada capítulo, especialmente la conclusión número cuatro en la que se afirma la validación de la hipótesis formulada y, en cuanto a las recomendaciones creo que tiene importancia capital la número tres en cuanto a que se sugiere la derogatoria del numeral 6º. Del artículo 25 del Código Procesal Penal, con el objeto de evitar confusión en la interpretación de la figura del colaborador eficaz, sugiriendo que debe quedar regulada solo en la Ley Contra la Delincuencia Organizada y en la Ley del Fortalecimiento de la Persecución Penal.

Por último y en relación a la bibliografía, considero que se utilizó la básica debido a que no existe bibliografía abundante sobre el tema, por ser la figura del colaborador eficaz, una concepción relativamente nueva en nuestra legislación.

En base a lo anterior, me permito emitir el presente DICTAMEN FAVORABLE en mi calidad de asesor nombrado para el efecto; por lo que procede continuar con el trámite correspondiente.

Atentamente.



Lic. Francisco Abraham Sandoval Villacorta
Abogado y Notario
Colegiado 3449

Lic. Francisco Abraham
Sandoval Villacorta
ABOGADO Y NOTARIO



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) RONALDO AMILCAR SANDOVAL AMADO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante RUTH LORENA AGUILAR MUÑOZ, Intitulado: "LA DELACIÓN COMO MECANISMO DE IMPUNIDAD AL APLICAR EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 25 NUMERAL 6º DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL".

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


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



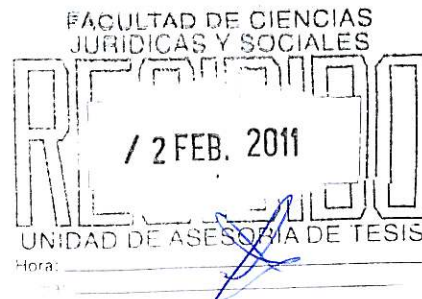
cc.Unidad de Tesis
MTCL/slh.



**BUFETE PROFESIONAL
ABOGADO Y NOTARIO.
LIC. RONALDO AMILCAR SANDOVAL AMADO.**
4 avenida 6-09, zona 1 Mixco.
teléfonos 24347541, 42179201.

Guatemala, 2 de febrero de 2011.

Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Estimado Licenciado Castro:

Por este medio y en base a la providencia de fecha treinta de noviembre de dos mil diez, emanada de esa Unidad a su digno cargo, para revisar el trabajo de tesis de la estudiante RUTH LORENA AGUILAR MUÑOZ intitulado "LA DELACION COMO MECANISMO DE IMPUNIDAD AL APLICAR EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD CONTENIDO EN EL ARTICULO 25 NUMERAL 6 DEL CODIGO PROCESAL PENAL", respetuosamente me permito emitir DICTAMEN FAVORABLE, en base a las consideraciones siguientes:

Para la revisión del trabajo se tomó en consideración el contenido del artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, habiendo sostenido con la estudiante varias sesiones.

Considero que en la descripción de las distintas teorías enunciadas en que se sustenta el trabajo se utilizó el contenido científico y técnico, ya que las mismas responden a las concepciones doctrinarias que distintos autores han desarrollado.

En cuanto a la metodología, es importante hacer ver que la misma no puede apartarse del método científico como bien se hizo en el desarrollo del trabajo y en cuanto a la técnica de la entrevista dirigida considero que fue apropiada para la presente investigación.

Por su parte, la redacción del trabajo también deben por principio observarse las reglas ortográficas, pero cabe destacar el orden lógico en la presentación de los conceptos y definiciones.

Los cuadros estadísticos son una derivación de la entrevista formulada, siendo su presentación adecuada para este tipo de investigación, resaltando que en cada uno se hizo un análisis para facilitar su comprensión.



**BUFETE PROFESIONAL
ABOGADO Y NOTARIO.
LIC. RONALDO AMILCAR SANDOVAL AMADO.
4 avenida 6-09, zona 1 Mixco.
teléfonos 24347541, 42179201.**

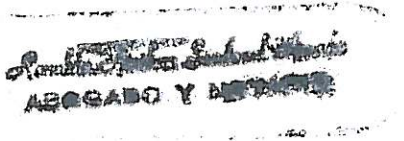
Después de haber revisado el trabajo, considero que el mismo contribuye al estudio científico de la institución del criterio de oportunidad aplicada a los casos de delación, sobre todo porque la figura del colaborador eficaz en una institución nueva en nuestra legislación y su estudio en la actualidad contribuye a evidenciar que una deficiente investigación puede generar impunidad.

Las conclusiones fueron bien formuladas para cada uno de los capítulos del trabajo, destacando la parte fundamental de cada uno, especialmente en cuanto a la validación de la hipótesis formulada. Por su parte, las recomendaciones fueron planteadas de acuerdo a cada una de las conclusiones, por lo que las mismas guardan coherencia y relación.

En cuanto a la bibliografía utilizada, coincido con la estudiante en cuanto a que no existe suficiente bibliografía sobre el tema, por lo que el presente trabajo es una contribución a la falta de la misma.

Atentamente.

LIC. RONALDO AMILCAR SANDOVAL AMADO.
Colegiado No. 5332



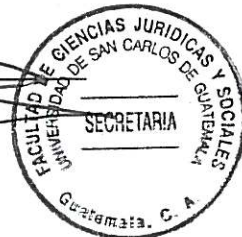


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, treinta y uno de mayo del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante RUTH LORENA AGUILAR MUÑOZ, Titulado LA DELACIÓN COMO MECANISMO DE IMPUNIDAD AL APLICAR EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 25 NUMERAL 6 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



ACTO QUE DEDICO

A DIOS: mi guía, mi amor incondicional y eterno que nunca me ha dejado sola. Por él y para él.

A mi mami: Trinidad Muñoz. Gracias por estar conmigo siempre.

A mi papa: Antonio Aguilar. Gracias por tus consejos e incentivos.

A mi dulce y amado esposo: Lic. Joel Torres. Gracias por tu amor, tu apoyo siempre estaremos juntos.

A mis hermanos: Marco Antonio, Mario Ariel y Cesar Aguilar Muñoz. Gracias por sus palabras de perseverancia.

A mis hermanas: Mary y Glenda. Gracias por ayudarme alcanzar mi meta.

A mis hijos: Marilyn y Mario Torres Aguilar. Mi inspiración para seguir adelante.

A mis nenas: Aylin y Estrellita Aguilar. Gracias por su amor y admiración.

A la Universidad de San Carlos de Guatemala: En especial a la Facultad de Derecho.

ÍNDICE		Pág.
Introducción.....		i
CAPÍTULO I		
1. Antecedentes de la flexibilización del derecho penal		1
1.1 Consideraciones generales sobre el propósito del derecho penal		1
1.2 Principio de legalidad		2
1.3 Principio de legalidad procesal		5
1.4 Flexibilización del principio de legalidad procesal.....		6
1.5 Desjudicialización de la legislación guatemalteca.....		10
CAPÍTULO II		
2. El criterio de oportunidad.....		15
2.1 Definición.....		16
2.2 Regulación en la legislación guatemalteca.....		17
2.3 Casos generales.....		18
2.4. Caso especial de la delación.....		22
CAPÍTULO III		
3. La delación.....		27
3.1 La negociación como mecanismo de delación.....		27
3.2 El problema de la delación.....		29
3.3 La participación en el delito.....		33
3.4. Los diferentes grados de participación.....		33
3.5 El concepto de autor en la doctrina.....		34
3.6 El concepto de autor en la legislación guatemalteca.....		36
3.7 El concepto de cómplice en la legislación guatemalteca.....		39
3.8 Caso de encubrimiento.....		42
CAPÍTULO IV		
4. Momento procesal en que determina la participación en sus diferentes grados.....		45
4.1 Instituciones que intervienen en la aplicación del criterio de oportunidad.....		49
4.2 Reformas a la legislación.....		54
4.3 Ley Contra la Delincuencia Organizada –Decreto 21-2006- del Congreso de la República.....		54
4.4 Ley del Fortalecimiento de la Persecución Penal –Decreto 17-2009 del Congreso de la República.....		64
4.5 Resultados y análisis de las entrevistas.....		68
CONCLUSIONES.....		79
RECOMENDACIONES.....		81
BIBLIOGRAFÍA.....		83

INTRODUCCIÓN

El beneficio del “criterio de oportunidad” regulado en el Código Procesal Penal guatemalteco contiene una institución relativamente nueva denominada “delación” regulada en el numeral 6º, del Artículo 25; cuyo objetivo básico es proveer de este beneficio a los cómplices de los delitos que se enumeran en el mismo y a los autores del delito de encubrimiento, que proporcionen información que tienda a identificar, procesar y condenar a los autores de dichos delitos.

El problema de la investigación consiste en que si la aplicación del criterio de oportunidad para el caso de delación puede generar impunidad por beneficiarse a los autores del delito y no a los cómplices o encubridores.

Para los efectos, la investigación se dividió en siete capítulos así: el primero contiene los antecedentes de la flexibilización del derecho penal, que incluyen el principio de legalidad y la flexibilización de este principio ya que el criterio de oportunidad no es más que una excepción a la obligación fundamental del Estado de promover la acusación en contra de los partícipes; el segundo contiene un análisis específico de la institución del “criterio de oportunidad” estableciendo su regulación en la legislación guatemalteca y separando los casos generales del caso especial de delación. El tercero describe la institución de la “delación”, destacando el problema que se plantea por la forma en que fue regulada; se plantean tanto las corrientes

doctrinarias como la seguida por el legislador guatemalteco en cuanto a la participación en el delito por ser fundamental para determinar quienes pueden ser beneficiarios de un criterio de oportunidad. En el cuarto, se hace un análisis del momento procesal en que de acuerdo a la legislación se determina su participación; las instituciones que legalmente intervienen en la aplicación del criterio de oportunidad y las reformas recientes hechas a la institución de la delación, tanto por la Ley Contra la Delincuencia Organizada como por la Ley del Fortalecimiento de la Persecución Penal y se presentan mediante cuadros estadísticos, los resultados de las entrevistas dirigidas.

Las teorías que sirvieron a la presente investigación son las referidas al principio de legalidad y su flexibilización así como las formuladas en cuanto a la participación en el delito. El enfoque metodológico siguió los parámetros del método científico para llegar a las conclusiones a las que se arribó; y en cuanto a las técnicas se utilizó la entrevista dirigida, a fiscales del Ministerio Público con sede en la ciudad de Guatemala, en especial a la Fiscalía Contra el Crimen Organizado.

Finalmente, el resultado de la investigación determina una validación de la hipótesis formulada por cuanto la percepción de los fiscales entrevistados es que debe regularse de mejor forma la institución de la delación y del colaborador eficaz, hacer una investigación objetiva para no generar impunidad, beneficiando a los autores de los delitos que se pretende castigar.

CAPÍTULO I

1. Antecedentes de la flexibilización del Derecho Penal

1.1 consideraciones generales sobre el propósito del Derecho Penal

Proteger los derechos de todos los ciudadanos y mantener la convivencia civilizada de la sociedad, así como regular el poder punitivo del Estado, son los fines esenciales del Derecho Penal que cumple su misión cuando, como resultado de su transgresión, a través de los mecanismos del proceso penal, es sancionado con una pena el responsable y ratificado el orden normativo.

Durante mucho tiempo y animadas por un espíritu de venganza, predominaron las corrientes que fijaban como cuya naturaleza era la retribución del hecho delictivo cometido a través de un sufrimiento personal impuesto al responsable penalmente. De allí que el Estado, como representante de la sociedad, intervenía en materia penal con el fin prioritario de castigar cada vez que se cometía un delito.

Sin perder el propósito de proteger a la sociedad del delito, el Derecho Penal moderno se aleja de las corrientes de expiación para perseguir la recuperación del autor penal, muchas veces víctima de la sociedad. Hoy se concibe que la pena, más que un castigo, es una forma de restaurar y mantener vigente el Derecho y, por lo tanto, la paz social,

impuesta con el fin de impedir nuevos actos delictivos, de advertir sobre la decisión de sancionar a quienes los cometan, así como para reeducar al autor penal y reparar las consecuencias del ilícito. Todo lo anterior se logra por variados medios que son los que se aplican para mantener el orden penal. En consecuencia, la pena ya no es la forma exclusiva de realización de los objetivos del Derecho Penal.

Se parte también de que los delitos, aunque violen bienes jurídicos iguales, no producen igual daño; en tal sentido debe graduarse la participación del Estado, con lo que se fortalece su accionar en los delitos que producen mayor daño social.

1.2 Principio de legalidad

El principio de legalidad se refiere a que, para que un hecho sea delito y pueda establecerse una pena, se requiere de una norma penal que califique previamente el ilícito e imponga una pena como resultado de su comisión.

Beccaria planteó que “un hecho para ser delito debe estar calificado como tal por una ley anterior, de manera que las personas saben determinar qué actividades son delictivas, y pueden, por lo tanto, guiar su comportamiento en función de lo que está permitido”.¹

Frente a la necesidad de una ley previa calificadora, Feüerbach plantea que “únicamente

¹ Florián, Eugenio. “Elementos de derecho procesal Penal” Pág. 32.

pueden imponerse las penas establecidas por la ley y mediante un proceso judicial”.²

De estos postulados surgen los principios de legalidad del derecho penal material: *Nullum crimen sine lege*: no hay crimen sin ley; *Nullum poena sine lege*: no hay pena sin ley; y *Nullum proceso sine lege*: No podrá iniciarse proceso penal sino por actos u omisiones tipificados previamente como delitos o faltas. La necesidad de mantener vigentes estos postulados es incuestionable ya que limitan el poder punitivo del Estado en favor de los particulares y dan certeza jurídica a todos los miembros de la sociedad.

La legislación guatemalteca recoge este principio en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República que literalmente indica: No ha delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.

Así mismo, el ordenamiento penal guatemalteco también recoge el mismo principio en el Artículo 1º. Del Decreto 17-73 del Congreso de la República. Expresando: (De la legalidad). “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración, ni se impondrá otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley”.

Por otra parte, este principio también determina las atribuciones del poder público y las

² Ibid. Pag. 34.

facultades de las autoridades jurisdiccionales y de las que intervienen en el proceso penal. Toda conducta pública debe ceñirse a las formas y procedimientos establecidos por la ley, con lo que se asegura el respeto a la vida, la libertad y los derechos de las personas contra actos arbitrarios de la autoridad en el ejercicio de sus funciones.

Se infiere que solamente puede juzgarse a las personas de acuerdo a procedimientos establecidos y por autoridades competentes con estricta observancia de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado (juicio previo).

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República, establece este principio dentro de la garantía individual del derecho de defensa, al prescribir: La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

Se reproduce así mismo este principio en el Artículo 4º. Del Código Procesal Penal (juicio previo) y específicamente en el artículo 2º. Que establece: No hay proceso sin ley. (Nullum proceso sine lege). No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin este presupuesto, es nulo lo actuado e induce a responsabilidad del tribunal.

1.3 Principio de legalidad procesal

El sistema de justicia penal, también se basa en el principio de legalidad procesal, que para las corrientes tradicionales, significa la puesta en movimiento de manera obligatoria y sin excepción del aparato de justicia, cuando ocurre la comisión de un hecho delictivo de naturaleza pública. Es decir, que si se comete un delito de acción pública, de manera inevitable e irrevocable ha de ejercitarse la acción penal por quien corresponde, investigarse, y juzgarse, así como ejecutar la sentencia condenatoria.

Los planteamientos absolutistas y retributivos sobre la pena, señalados por Kant y Hegel fundamentan la concepción de que “la comisión de un hecho aparentemente delictivo debe traducirse en forma imperativa e irrevocable en una acusación, lo que significa que una vez deducida la acción ante el órgano jurisdiccional o iniciado el proceso penal, no puede concluir por otra forma que no sea la sentencia o el sobreseimiento”.³

El ordenamiento procesal penal guatemalteco, establecido en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, establece este principio de la siguiente manera: El Artículo 107 determina la Función del Ministerio Público, indicando que: El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme las disposiciones de este Código.

³ Barrientos Pellecer, Cesar Augusto. “Principios generales del proceso penal guatemalteco. Pág.28.

El Artículo 289 del mismo cuerpo legal citado, establece: Finalidad y alcance de la persecución penal. Tan pronto el Ministerio Público tome conocimiento de un hecho punible, por denuncia o por cualquier otra vía fehaciente, debe impedir que produzca consecuencias ulteriores y promover su investigación para requerir el enjuiciamiento del imputado.

1.4 Flexibilización del principio de legalidad procesal

Cafferata Nores afirma que se entiende por principio de legalidad (procesal) “la automática e inevitable reacción del Estado frente a acción penal... Sin embargo, prosigue el autor, actualmente es un hecho la imposibilidad de los juzgados penales para atender con eficiencia todos los asuntos sometidos a su conocimiento. La objetividad plantea la flexibilización o remodelación del citado principio”.⁴

La circunstancia de que ningún sistema judicial es capaz de absorber la globalidad de casos que le son planteados; el hecho de que no todos los delitos calificados de públicos tienen la misma gravedad o trascendencia social; la necesidad de dotar de eficacia y eficiencia a la administración de justicia; el peligro de la paralización de dicho servicio público; constituyen entre otras, las razones por las que se impone el cambio o la readecuación de conceptos y criterios del principio de legalidad procesal.

⁴ Ibid. Pág. 35.

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

El lento desempeño de la función jurisdiccional provocado por el exceso de trabajo y en muchos casos por procedimientos anacrónicos, permite y hasta propicia soluciones extra judiciales que por su naturaleza informal contrarían, no pocas veces, el ordenamiento jurídico penal; y por supuesto, constituyen una violación a la facultad de toda persona de acceder a los tribunales de justicia, para hacer valer sus pretensiones conforme a la ley y obtener una resolución judicial al respecto.

Tantas son las deficiencias existentes en el sector justicia que, según la sabiduría popular, vale más un mal arreglo que un largo e incierto proceso. Incluso, se considera como un castigo, y en cierta forma lo es, el estar involucrado o sometido a proceso penal.

Más del setenta por ciento de los reclusos en los centros de detención del país, son presos sin condena, lo que significa que el auto de prisión provisional se utiliza como una pena anticipada.

Algunas de las relativas ventajas que permiten la persistencia de solución informal de casos penales son:

- “Constituir un canal de salida rápida a asuntos penales intrascendentes.
- Evitar un mayor congestionamiento judicial.

- Representar un costo menor en tiempo y recursos frente a los trámites engorrosos y actividades oficiosas que caracterizan al procedimiento penal”.⁵

Pero no podemos dejar de mencionar, las graves desventajas de esta solución informal, entre las que encontramos:

- La no investigación y evasión del sistema penal de numerosos delitos.
- Violación al derecho de acceso a la justicia.
- La ausencia de controles de legalidad sobre los acuerdos entre partes.
- Propiciar un campo favorable a la corrupción.
- Pérdida del poder coactivo de la ley y de confianza en las soluciones en ella propuestas.

Las ventajas y desventajas presentadas por las prácticas informales a que hacemos referencia inciden en las modernas legislaciones que plantean un conjunto de respuestas racionales y válidas para responder a los requerimientos de una justicia expedita y eficiente.

Las congruencias que deben existir entre realidad y Derecho han llevado a la necesidad de crear una política criminal clara y definida que persigue llevar a juicio oral únicamente los procesos instruidos por los delitos graves y solucionar los demás en la fase preparatoria o intermedia del proceso bajo la responsabilidad del juez y el control del

⁵ Ibid. Pág. 45.

Ministerio Público.

Las fórmulas para flexibilizar el Derecho Procesal Penal son conocidas doctrinalmente como:

- a. Descriminalización y desjudicialización: referidos a la renuncia formal o atenuación de la acción penal o su conversión en acción privada en ciertos casos.
- b. Despenalización: la decisión de disminuir o eliminar las penas de ciertas figuras delictivas a las que, como consecuencia, se fijan medidas alternativas y sustitutivas de la pena.
- c. Desprisonalización: medidas encaminadas a crear las condiciones que eviten la aplicación de la pena de prisión cuando ésta origina consecuencias nocivas para la readaptación del condenado.
- d. Criterio de Oportunidad: referido exclusivamente a la abstención de la acción penal por el Ministerio Público con el consentimiento del agraviado e imputado en delitos de insignificancia social.
- e. Desinstitucionalización: conjunto de medidas sustantivas, procesales y de ejecución que flexibilizan la participación del Estado en materia penal.

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

Las fórmulas descritas dejan a la pena privativa de libertad como “última razón para los delitos más graves y serios, se inscriben en el principio de mínima intervención procesal y penal del Estado en delitos que por su significación y circunstancias merecen una participación atenuada del sistema penal”.⁶

1.5 Desjudicialización de la legislación guatemalteca

El Código Procesal Penal guatemalteco Decreto 51-92 del Congreso de la República introduce, de manera que pone a Guatemala a la vanguardia latinoamericana, fórmulas que evitan la solución informal de casos por delitos de poca incidencia social o caracterizados por ausencia de dolo.

El vocablo que más se ha utilizado para referirse a las distintas formas de flexibilización del principio de legalidad procesal ha sido el de desjudicialización para significar que se

⁶ Binder Alberto. “Introducción al derecho procesal penal, Pág. 16.

trata de causas por delitos en los que pueden reducirse al mínimo los trámites judiciales, limitarse a su máxima necesidad la aplicación de la prisión provisional y, en general, simplificarse el proceso penal en los casos permitidos por la ley. Son actuaciones judiciales sintetizadas y medios substitutivos pero con igual eficacia que el procedimiento normal.

La desjudicialización como respuesta a los problemas planteados, tiene como objetivos:

- Evitar la saturación de procesos en los Tribunales de Justicia.
- Crear soluciones correctivas a la violación de la garantía de presunción de inocencia.
- Eliminar el hacinamiento en las cárceles, donde más de un setenta por ciento de reclusos son presos sin condena.
- Generar una participación más activa de las personas involucradas en la causa penal.
- Propiciar de manera armónica la convivencia social.
- Agilizar la justicia.
- Controlar acuerdos entre partes.
- Dar salida fácil y legal a numerosos conflictos penales.
- Mejorar los derechos del ofendido en el derecho penal.

El propósito es que la administración de justicia preste mayor atención a los problemas penales realmente graves. El Decreto 51-92 es una ley dirigida a descongestionar el

trabajo de tribunales y reducir la aglomeración en los centros de prisión. En consecuencia se instituyen mecanismos encaminados a reemplazar de manera sostenida la utilización del proceso penal, de la prisión provisional y de las penas privativas de libertad por formas alternativas que evitan el inmenso costo social, moral y personal de la prisión, pues ésta en la actualidad no cumple funciones de integración sino de exclusión social con las que se agrava la conducta antisocial.

El Código Procesal Penal incorpora cuatro formas de desjudicialización:

- a. Criterio de oportunidad.
- b. Conversión.
- c. Suspensión condicional de la persecución penal.
- d. Procedimiento abreviado.

Las ventajas de este sistema formal que permite seleccionar actos delictivos para resolver rápidamente son numerosas, entre ellas:

- Señalar los casos y causas en las que procede un tratamiento sencillo y rápido de asuntos penales.
- Controlar la legalidad de las negociaciones, acuerdos y convenios privados celebrados en el marco del derecho penal.
- Orientar prioritariamente los recursos de investigación y la función del juez hacia delitos de mayor daño social.
- Disminuir al mínimo la participación estatal en hechos de poca o ninguna

gravedad social y priorizar la punición de los delitos más graves.

- Favorecer el acceso a la justicia.
- Responsabilizar a jueces y fiscales de la procedencia, contenido y legalidad de los casos de desjudicialización.

CAPITULO II

2. El criterio de oportunidad

Consiste en un cambio de paradigmas jurídico en el cumplimiento de la ley penal. Toda vez que es otra forma alternativa de terminar con el proceso penal, siempre y cuando se cumpla los requisitos que estipula la ley.

En otras palabras, es salirse del procedimiento ordinario, y retornar un camino distinto al que se esta acostumbrado, con un proceso ordinario, claro, sin abandonar la ley. Es una forma de "descongestionar" los juzgados ordinarios y llevar las controversias a un campo distinto, a desjudicializar los procesos penales. Como también se le ha llamado a estas otras formas de solucionar un conflicto.

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

Esta excepción al principio de oficialidad (obligatoriedad, según la doctrina), es un primer paso en la desformalización del proceso penal, que, como su nombre lo indica, permite adoptar la decisión de no ejercitar la acción penal para facilitar el flujo de casos penales y

dar salida rápida bajo control judicial a asuntos donde la violación al bien jurídico tutelado es leve.

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

Estamos frente a delitos calificados como de bagatela, en que la responsabilidad del autor es mínima y ante conductas normalmente encuadradas en la legalidad, que no representan peligrosidad social, donde hay arrepentimiento del sujeto activo del delito y un resarcimiento aceptado por la víctima del daño provocado.

2.1 Definición

Definición legal: Aunque la legislación penal guatemalteca no tiene una definición precisa, podemos inferir del contenido del Artículo 25 del Código Procesal Penal guatemalteco, Decreto 51-92 del Congreso de la República, que, legalmente el Criterio de Oportunidad, se refiere exclusivamente a la abstención de la acción penal por el Ministerio Público con el consentimiento del agraviado e imputado en delitos de menor

trascendencia social.

De manera más específica puedo afirmar que; es un beneficio otorgado por la Fiscalía a favor de uno o más delincuentes que, habiendo participado en actos delictivos, ayudan a capturar y procesar a otros implicados que tendrían mayor participación en los hechos.

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

2.2 Regulación en la legislación guatemalteca

El Criterio de Oportunidad se encuentra regulado en los Artículos 25 y 25 bis, ter, quater y quinquies del Código Procesal Penal –Decreto 51-92 del Congreso de la República; siendo hasta la emisión de este Código que tal institución se legisla.

Es importante aclarar que el criterio de oportunidad distingue dos tipos de situaciones, con una regulación distinta para cada una. En la primera situación, el Artículo 25 ya citado, prevé 5 casos de carácter general en los que es factible aplicar dicho criterio y en

la segunda situación dicho artículo prevé el caso especial de la delación; a saber:

2.3. Casos generales

Los supuestos para la aplicación del criterio de oportunidad en los casos generales son:

- Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión.
- Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular.
- En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años con excepción de los delitos tipificados en la ley contra la Narcoactividad.
- Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima
- Que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada.

No obstante que la materia específica del presente estudio se refiere únicamente al caso especial de la delación, situación prevista en el numeral 6) del artículo antes citado; es preciso mencionar de manera general algunos aspectos que regulan los primeros cinco casos, para diferenciarlos con el caso de nuestro interés. Así puedo mencionar para los primeros cinco casos, los aspectos siguientes.

a. Requisitos del Criterio de oportunidad.

a.1 Consideración del Ministerio Público: el Ministerio Público, luego de hacer un análisis del caso, considera que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados.

a.2 Consentimiento del agraviado: el consentimiento debe ser expreso, pero si la víctima no acepta ninguna de las fórmulas de conciliación propuestas y el Ministerio Público considera que es procedente el criterio de oportunidad, podrá otorgar la conversión de la acción a petición del agraviado.

a.3 La autorización del juez de Primera Instancia o de Paz, que conozca el asunto: la participación del juez es para calificar la procedencia o no de la abstención, para revestir de legalidad los acuerdos, así como para darles validez y ejecutoriedad. Los jueces podrán desaprobado la decisión de abstención de ejercitar la acción penal de los fiscales, pero en este caso ordenarán continuar el proceso y formular la acusación respectiva.

a.4 Reparación del daño causado: que el imputado haya reparado el daño causado exista un acuerdo con el agraviado, siempre que se otorguen las garantías para su cumplimiento. En esta caso se prevé que puedan aplicarse los usos y costumbres de la comunidad para la solución de conflictos, siempre que no violen garantías constitucionales ni tratados internacionales de derechos humanos. Para el caso de que

no exista persona agraviada, deben repararse por el imputado, los daños y perjuicios ocasionados a la sociedad, los que serán fijados por el juez.

b. Condiciones: para el caso de aprobación del criterio de oportunidad, por el juez respectivo, este deberá imponer una o varias de las reglas o abstenciones siguientes, enumeradas en el artículo 25 Bis, por el término de un año.

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

c. Excepción: no podrá otorgarse el criterio de oportunidad al mismo imputado, más de una vez por lesión o amenaza mediante dolo del mismo bien jurídico.

Tampoco se aplicará a hechos delictivos cometidos por funcionario o empleado público con motivo o ejercicio de su cargo.

d. Momento procesal: aunque dentro del articulado que regula el criterio de oportunidad, no se establece el momento procesal en que puede plantearse; debo indicar que principalmente en la etapa preparatoria debiera ser el momento oportuno para su planteamiento, tomando en consideración que es en esta etapa que el Ministerio Público hace la investigación y por tanto tiene los elementos necesarios para considerar la procedencia de dicho criterio. Sin embargo también puede plantearse en el procedimiento intermedio, cuando no se hubiere realizado en la etapa preparatoria.

Así, el Artículo 332 del Código Procesal Penal establece que: Vencido el plazo concedido para la investigación, el fiscal deberá formular la acusación y pedir la apertura a juicio... Si no lo hubiere hecho antes, podrá requerir la aplicación de un criterio de oportunidad... Por su parte el Artículo 345 Bis indica que: Si el Ministerio Público requirió el sobreseimiento, la clausura u otra forma conclusiva que no fuera la acusación (vr. el criterio de oportunidad) el juez pondrá las actuaciones a disposición de las partes por un plazo común de cinco días y las convocará a una audiencia, para conocer y decidir sobre la petición del Ministerio Público.

No obstante lo anterior, estimo que es posible plantear el criterio de oportunidad hasta antes del inicio del debate y ante el Tribunal de Sentencia, el que está obligado a

resolver.

e. Efectos: la aplicación del criterio de oportunidad provoca el archivo del proceso por el término de un año, al vencimiento del cual se extinguirá la acción penal.

2.4 Caso especial de delación

En cuanto a lo que específicamente se refiere el presente trabajo, interesa el contenido del numeral 6) del Artículo 25 del Código Procesal Penal ya citado; por cuanto es en este caso que se establece el concepto de la “delación” y sus consecuencias como posible mecanismo jurídico que genere impunidad.

Para los efectos de su análisis transcribo literalmente dicho numeral así: Artículo 25. Criterio de oportunidad. Cuando el Ministerio Público considere que el interés 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:... 6) El criterio de oportunidad se aplicará por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así

como en los casos de plagio o secuestro. Durante el trámite del proceso, aquellas personas no podrán ser sometidas a persecución penal respecto de los hechos de que presten declaración, siempre que su dicho contribuya eficazmente a delimitar la responsabilidad penal de los autores de los mencionados delitos bajo estricta responsabilidad del Ministerio Público, lo que se establecerá en la efectiva investigación del fiscal. En este caso el juez de primera instancia está obligado a autorizarlo, aplicándose de oficio en esta oportunidad el sobreseimiento correspondiente.

La declaración se recibirá con observancia de los requisitos de la prueba anticipada, procediendo el agente fiscal que tiene a 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.

Conviene ahora hacer un análisis de los aspectos relevantes de este caso específico de aplicación del criterio de oportunidad, de la siguiente manera:

a. Beneficiarios: los beneficiarios de un criterio de oportunidad para este caso específico, únicamente pueden ser los cómplices o autores del delito de encubrimiento. Es importante hacer un análisis de este delito, el cual está regulado en los Artículos 474, 475 y 476 del Código Penal.

El Código Penal, establece dos clases de encubrimiento, el primero denominado encubrimiento propio el cual lo comete quien: "sin concierto, connivencia o acuerdos previos con los autores o cómplices del delito pero con conocimiento de su perpetración, intervienen con posterioridad ejecutando algunos de los hechos que específicamente se establecen.

El segundo, denominado encubrimiento impropio lo comete: "quien en forma habitual albergare, ocultare o protegiere delincuentes o, en cualquier forma ocultare armas o efectos de delito, aunque no tuviere conocimiento determinado del mismo y además, quien debiendo presumir de acuerdo con las circunstancias la comisión del delito, realizare cualquiera de los hechos enumerados para el encubrimiento propio".

b. Delitos que se encubren: los delitos que supuestamente encubren los posibles beneficiarios son únicamente los establecidos en el numeral 6) del citado Artículo 25 y son los siguientes:

Contra la salud, defraudación, contrabando, contra la hacienda pública, contra la economía nacional, contra la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado, negociaciones ilícitas y plagio o secuestro.

c. Colaboración eficaz: para que un imputado por delito de encubrimiento o por

complicidad en los delitos que específicamente se mencionan, sea beneficiario de esta medida, es necesario que se establezca que el dicho del imputado contribuya eficazmente a delimitar la responsabilidad penal de los autores de los mencionados delitos bajo estricta responsabilidad del Ministerio Público. Como puede observarse, la responsabilidad de la calificación de colaboración eficaz recae únicamente en el Ministerio Público por intermedio del Fiscal que plantea la solicitud, ya que como indiqué antes, al juez únicamente le queda la obligación de autorizar la medida solicitada.

d. Autorización judicial: como en los casos generales, el juez debe autorizar la medida, pero en este caso, la competencia la tendrá únicamente el juez de primera instancia, quien está obligado a autorizarlo.

e. Efectos: la consecuencia única será que en forma automática y de oficio, se declare el sobreseimiento. A diferencia de los cinco casos anteriores, no existe aquí un período de prueba, por lo que una vez declarado el sobreseimiento y de conformidad con lo estipulado en el Artículo 330 del Código Procesal Penal, “cierra irrevocablemente el proceso con relación al imputado en cuyo favor se dicta, inhibe su nueva persecución penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas de coerción motivadas por el mismo”.

CAPÍTULO III

3. La delación

Si bien el Código Procesal Penal al regular el criterio de oportunidad no contiene el vocablo “delación” sino que únicamente menciona el beneficio a determinados partícipes que “presten declaración eficaz en contra de los autores”, debemos entender que de acuerdo a la doctrina y la regulación en otros países, nos encontramos ante el caso de “delación”.

El tratadista Guillermo Cabanellas indica que: “la delación es la manifestación, por lo general clandestina o anónima que se hace de un delito o de los actos preparatorios para cometerlo y de la intervención en aquél o en éstos de las personas que constituyen sus autores, cómplices o encubridores”.⁷

La delación proviene del verbo “delatar” que según el mismo tratadista dice que: “es: descubrir o revelar voluntariamente a la autoridad quién es autor de un delito, a fin de que le sea aplicada la pena correspondiente”.⁸

3.1 La negociación como mecanismo de delación

⁷ Guillermo Cabanellas Diccionario jurídico elemental. pág. 115.

⁸ Ibid.

La delación nace como un verdadero impulso de servir a la justicia evitando la impunidad o bien que al delatar prevalece en el delator un sentimiento de rencor privado contra el autor o delatado, que lo impulsa a la delación.

El sistema de justicia, estimando que mediante la delación es posible obtener resultados positivos en la investigación de hechos delictivos de alto impacto social o de difícil solución, ha establecido una especie de “negociación” entre las autoridades y los delatores con el objetivo de llegar no solo al descubrimiento real del hecho sino a dar con los verdaderos responsables del mismo.

La negociación en el derecho anglosajón ha tenido principalmente el objetivo de que el sindicado se declare culpable del hecho cometido y a cambio ofrecerle algunos beneficios, dado que este procedimiento evitará gastos innecesarios al estado, el caso se resolverá en forma casi inmediata y la víctima podrá resarcirse de los daños causados.

Por ejemplo, en la reforma legal de Canadá de 1975. Se definió a la “negociación o pacto de la defensa” (plea bargaining) como: “un acuerdo mediante la declaración de culpabilidad del acusado a cambio de la promesa de algún beneficio”⁹

⁹ Canadian criminal justice. Curt T. Griffiths-Simón N. Verdun-Jones. Simón Fraser University. Pág. 185

Entre los beneficios que se ofrecen en el sistema de justicia canadiense a quienes se declaren culpables, pueden mencionarse: reducción de los cargos imputados; la promesa de no levantar cargos en contra de amigos o familiares del beneficiarios, la promesa de que la fiscalía hará recomendación especiales al momento de dictarse sentencia, la promesa de no apelar la sentencia que se emita en el juicio, etc. Estos beneficios están regulados en el Código Criminal Canadiense.

En la legislación penal guatemalteca, no está previsto este tipo de negociación, aunque de manera general se ofrecen algunos procedimientos de desjudicialización que benefician al sindicado, en caso éste acepte los hechos imputados o en términos del derecho anglosajón, se declare culpable de tales hechos. Entre estos se encuentran el criterio de Oportunidad, la conversión, la suspensión condicional de la persecución penal y el procedimiento abreviado.

3.2 El problema de la delación

La hipótesis planteada para la presente investigación establece que: “El Artículo 25 del Código Procesal Penal guatemalteco, regula la delación como una forma de llegar a la verdad histórica del hecho punible, para condenar realmente al autor del delito, o a contrario sensu, en vez de condenar al autor principal de este delito, fomente la impunidad, incriminando al cómplice o al autor del delito de encubrimiento y aplicando el criterio de oportunidad al autor verdadero del hecho”

La forma en que se reguló la posibilidad de otorgar el criterio de oportunidad, que no es más que la abstención del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, provoca una serie de dudas en su aplicación las cuales pueden llevar en lugar de condenar a los autores del o los delitos, a dejarlos libres y sin sanción alguna, lo que evidentemente generaría impunidad.

Pero lo más grave parece estar en la obligación del juez de primera instancia que controla la investigación, de otorgar el criterio de oportunidad solicitado y es aquí en donde radica primordialmente la duda de si el beneficio se está otorgando a los verdaderos autores del delito cometido, calificados de cómplices por el Ministerio Público.

Planteado de otra manera puedo afirmar que el juez contralor de la investigación deja de ejercer su función principal atribuida en el proceso (Artículo 47 CPP) puesto que la responsabilidad de la calificación ha quedado en manos del Ministerio Público, quien al solicitar el beneficio, le quita la responsabilidad al juez para decidir. Esto constituye una violación al objetivo de la etapa intermedia antes indicada en la que el juez tiene el papel principal de evaluar y por tanto decidir sobre la solicitud planteada por el Ministerio Público y específicamente, de verificar la fundamentación de su solicitud.

Puede existir entonces, la posibilidad de legalizar la impunidad para los verdaderos autores de un hecho delictivo, quienes disfrazados de “cómplices” del delito cometido o

de “autores” del delito de encubrimiento, han sido beneficiados por la abstención por parte del Ministerio Público de ejercitar la acción penal que le corresponde por mandato constitucional.

Como se ha apuntado antes, el Ministerio Público tiene la facultad de plantear el otorgamiento del criterio de oportunidad durante el procedimiento preparatorio, pero puede hacerlo también durante el procedimiento intermedio. No obstante esto he afirmado que también existe la posibilidad de plantearlo hasta antes de que se inicie el debate debido a que en este momento procesal pueden plantearse todas las cuestiones incidentales, pero en este caso deberá ser el Tribunal de Sentencia y no el Juez de Primera Instancia quien lo apruebe, por razón de su propia competencia, no obstante que el numeral 6) del Artículo 25 establece: “que será el juez de primera instancia el obligado a otorgarlo”.

Independientemente del momento procesal para su planteamiento y otorgamiento; es preciso tomar en consideración el momento procesal en que se establece quienes son los partícipes del hecho que se investiga, porque aquí radica la mayor duda en su otorgamiento, que puede tener como resultado beneficiar a los verdaderos autores del delito.

Entendido de que el Ministerio Público está obligado primero a agotar los medios de prueba pertinentes durante el período de investigación y como consecuencia

“establecer” quienes son los partícipes del hecho investigado, para luego plantear un criterio de oportunidad y siendo que la responsabilidad radica únicamente en esta institución, el juez contralor quien no está facultado para calificar sino solo para otorgar el beneficio; abre la duda de si el Ministerio Público fue lo suficientemente diligente y si su solicitud está debidamente fundamentada.

El establecerse por parte del Ministerio Público, la participación de las personas en el hecho investigado, conlleva necesariamente la obligación de determinar también el grado de la misma, aunque no se establezca esta obligación de manera específica.

Esta obligación únicamente se establece de manera precisa para el Ministerio Público, en el caso de que formalice acusación, ya que la misma deberá contener, además de los otros requisitos establecidos: la calificación jurídica del hecho punible, razonándose el delito que cada uno de los individuos ha cometido, la forma de participación, el grado de ejecución y las circunstancias agravantes o atenuantes. (Artículo 332 Bis numeral 4).

Cómo tener garantía de que efectivamente los beneficiarios de un criterio de oportunidad han tenido una participación en calidad de “cómplices” del delito cometido o de “autores” del delito de encubrimiento? cuando por una parte se impone al juez contralor la obligación de otorgar el beneficio una vez se ha solicitado por el Ministerio Público y por otra, cuando al momento procesal de su planteamiento, solo se ha hecho una calificación provisional no solo de su participación sino del grado de la misma; ya que

solo después de desarrollado el debate, el Tribunal de Sentencia estará en la posibilidad legal de emitir una sentencia condenatoria en la que se califique de manera definitiva el grado de participación en el hecho cometido.

Ante tal situación puede afirmarse que de la manera en que se reguló el caso de “delación” en el numeral 6) del Artículo 25 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República, existe la duda razonable de que el otorgamiento del beneficio de un criterio de oportunidad a los cómplices del delito cometido o a los autores del delito de encubrimiento, puede beneficiar a los autores del delito cometido y por tanto, legalizar la impunidad.

3.3 La participación en el delito

De manera general puede decirse que la participación en el delito se refiere a los distintos intervinientes en un hecho delictivo tales como los autores, cómplices y encubridores.

3.4. Los diferentes grados de participación

Es importante tener bien claro los grados de participación en el delito, ya que de ello dependerá la diferenciación entre autores y cómplices, para los efectos de aplicación de un criterio de oportunidad.

Se ha venido afirmando a lo largo de la presente investigación que para el caso de la delación contenida en el numeral 6) del Artículo 25 del Código Procesal Penal, el criterio de oportunidad se aplicará a los cómplices de los delitos correspondientes y a los autores del delito de encubrimiento; lo cual deja fuera a los autores de los delitos cometidos.

3.5 El concepto de autor en la doctrina

La doctrina ha establecido diferentes teorías diferenciadoras denominadas así, porque pretenden encontrar elementos que permitan distinguir entre los autores y los partícipes que intervienen en un hecho delictivo, contrario a la teoría del concepto unitario de autor, la cual atribuye la responsabilidad del hecho a todos los intervinientes en el hecho, no distinguiendo entre autores, inductores, cómplices y encubridores.

Entre las teorías diferenciadoras podemos mencionar:

a. Teoría objetivo-formal (concepto restrictivo de autor): esta teoría establece que “es autor, únicamente quien realiza la acción típica, es decir quien formalmente, por actos exteriores, realiza los elementos objetivos del tipo penal, en tanto que la contribución a la causación del resultado mediante actos distintos a los típicos no puede considerarse como autor sino como partícipe”.¹⁰

¹⁰ Jeschek, “Tratado de derecho penal” pág. 50

Es importante aclarar que esta teoría no contempla los supuestos de la autoría mediata ni otras formas de participación que pudiesen elevarse a la categoría de autor.

b. Teoría del concepto subjetivo de autor: en oposición a la teoría anterior, el concepto subjetivo de autor busca el concepto a partir de elementos subjetivos, de manera que se considera como tal a quien tiene interés en la realización del tipo penal.

Para esta teoría, dice Cerezo Mir, “todas las aportaciones son iguales en cuanto a la realización del hecho típico y dado que en el plano objetivo no pueden establecerse diferencias entre las contribuciones de los distintos intervinientes en el delito, las mismas deben encontrarse en el plano subjetivo. A partir de esto, considera Cerezo Mir, como autor a todo aquel que ha contribuido a causar el resultado típico, siempre y cuando tenga un interés personal en la realización del hecho típico, es decir, cuando tenga un ánimo de autor (*animus auctoris*) en tanto que será partícipe quien actúe con *animus socii*, es decir quien quiere el hecho como un hecho ajeno”.¹¹

c. Teoría objetivo-formal (dominio del hecho): esta teoría del dominio del hecho, iniciada por Welzel y desarrollada por Roxin, es válida para los delitos dolosos ya que en los delitos imprudentes se produce un resultado delictivo no querido por el sujeto.

Se consideran varios elementos fundamentales en esta teoría: “el primero, el dominio

¹¹ Cerezo Mir, “Derecho penal. Pág. 135.

directo se realiza cuando el dominio del hecho está en poder de una sola persona, quien lo realiza directamente; se refiere a la realización directa del tipo doloso, es decir, a la realización final y por propia mano de todos los elementos del tipo. El segundo, se refiere al dominio funcional del hecho; en este caso diversos sujetos se dividen la realización de la acción típica, a partir de una planificación previa; tal el caso de coautoría en donde cada uno de los sujetos realiza una porción de la acción típica. El tercero lo denomina dominio de la voluntad ajena, tal el caso de la autoría mediata, en la cual una persona tiene el dominio del hecho en la medida que puede utilizar a un tercero, quien tiene el carácter de instrumento, a partir del dominio de su voluntad; sienta entonces autor mediato quien realiza el tipo aunque no lo ejecute directamente sino se sirva de otra persona que actúa como instrumento de su voluntad".¹²

3.6 El concepto de autor en la legislación guatemalteca

La legislación guatemalteca regulada en el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República no siguió una teoría específica doctrinaria, más bien tiene una tesis mixta ya que si bien no sigue la concepción de la teoría del concepto unitario de autor, la cual atribuye la responsabilidad del hecho a todos los intervinientes en el hecho, no distinguiendo entre autores, inductores, cómplices y encubridores; puedo afirmar que su posición está entre las teorías diferenciadoras, pero no en la línea estricta de la doctrina sino con características especiales. Así, el Artículo 35 establece la diferencia entre

¹² Gómez Benítez, "Derecho penal. Pág. 127.

autores y cómplices, siendo ambos responsables penalmente del delito.

La autoría la regula en el Artículo 36, enumerando cuatro categorías de autores, que corresponden en la doctrina, a saber:

a. Autoría directa única o individual: consiste en que un solo sujeto y por sí mismo, realiza todos los elementos descritos en el tipo y sin intermediarios. El numeral 1º. de este Artículo, establece que son autores: quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.

b. Coautoría: en esta misma categoría de los contenidos en el numeral 1º. indicado, también se considera la coautoría, siendo el caso en que “varios individuos intervienen en la ejecución de un delito; entendiéndose que todos tienen el dominio del hecho en la medida en que se han dividido las partes que integran la realización delictiva”.¹³

También se considera como caso de coautoría, el supuesto contenido en el numeral 3º. del mismo Artículo 36, al establecer que son autores. “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”. Este caso también ha sido conocido como cooperador necesario, distinto a la cooperación que pudiese diferenciar a un cómplice

¹³ Cerezo Mir. Ob. Cit. Pág. 141.

c. Autoría mediata: según esta teoría, “el autor realiza la acción típica a través de un intermediario, al cual ha convertido en instrumento personal”.¹⁴ El sujeto que domina la voluntad de otro, del instrumento, se denomina en la doctrina el hombre de atrás, ya que pasa a controlar la realización del suceso típico, de tal manera que si el hombre de atrás no priva de control sobre el suceso típico al instrumento, éste no es tal. El numeral 2º. del Artículo 36 ya citado, indica que también son autores: quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo. Con esta disposición se considera que resulta un caso típico de autoría mediata. También se ha denominado al sujeto que domina la voluntad de otro, como autor intelectual y por tanto tiene la misma responsabilidad del autor directo.

d. El acuerdo previo: el contenido del numeral 4º. del citado Artículo 36 establece: son autores: quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación. La regulación guatemalteca siguió la doctrina formulada por El Tribunal Supremo Español, denominada doctrina del acuerdo previo, considerando autor “a quien tomaba parte en la resolución conjunta de ejecutar el hecho e intervenía luego en la realización del plan concertado, fuera cual fuera la forma concreta en que se materializara dicha intervención, aún cuando se trata de meros actos de auxilio”.¹⁵

¹⁴ Díez Ripollés, “Una interpretación provisional del concepto de autor en el nuevo Código Penal” Revista de derecho penal y criminología No. 1, pág. 225.

¹⁵ Muñoz Conde. “Derecho Penal, parte general” pág. 481.

Alejandro Rodríguez, considera que no se debe aplicar el Artículo 36.4 pues en virtud del principio de responsabilidad por el hecho y del principio de legalidad del cual surge la afirmación de que “todo autor debe realizar el hecho; es preciso establecer con certeza el acto concreto que la persona realizó en el momento de la ejecución del delito y a partir de allí determinar si éste es típico o no”.¹⁶

Por su parte, Diez Ripolléz afirma que: “solo en la medida en que el autor realice actos que se encuadren en el tipo podrá afirmarse que ha actuado como autor, y para ello sus actos deben poseer los aspectos de acceso y de control propios del nivel de ejecución del tipo”.¹⁷

3.7 El concepto de cómplice en la legislación guatemalteca

Aunque en la doctrina se conoce como partícipes debido a que se considera que son las personas que contribuyen a la realización del delito por parte del autor, siendo que estos no tienen el dominio del hecho y por tanto no realizan los elementos del tipo; la legislación guatemalteca les denomina cómplices

Doctrinariamente se ha mantenido el criterio de que la inducción y la cooperación necesaria son formas de participación ya que estos intervinientes que solo determinaron

¹⁶ Alejandro Rodríguez Barillas. “Manual de derecho penal guatemalteco” pág. 344.

¹⁷ Diez Ripolléz, ob. cit. Pág. 235.

al autor a realizar el hecho (inducción) o le ayudaron en ello (cómplices); no tienen la calidad de autores. Sin embargo la legislación guatemalteca los eleva a la categoría de autores, apartándose de los postulados doctrinarios.

Así como expuse antes, el numeral 2º. del Artículo 36 del Código Penal, indica también son autores: “quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo”; en tanto que el numeral 3º. Del mismo Artículo establece son autores: “quienes cooperen a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no hubiere podido cometer”

La legislación guatemalteca, establece sus propias formas de complicidad, según el Artículo 37 del Código Penal son:

a. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito: esta forma de complicidad puede confundirse con la inducción. No obstante existe un criterio diferenciador bastante claro: el inductor actúa sobre una persona que aún no tiene el dolo de cometer el delito y origina su resolución criminal; en tanto que el cómplice, refuerza la voluntad criminal de una persona que ya había tomado la resolución de cometer el delito. El fundamento de su punición está en que, en lugar de actuar para desanimar o impedir la comisión del delito, se alienta o anima al autor a realizarlo. De ahí que la menor importancia de su contribución respecto de la inducción hace que se castigue con una pena rebajada en una tercera parte respecto a la del autor.

b. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el

delito: la acción de este cómplice quien realiza su ayuda después de cometido el delito, la ha ofrecido con anterioridad, existiendo conocimiento y connivencia en la realización del plan delictivo. En este caso se considera que no basta la simple promesa de ayuda sino que su actividad se concrete en un acto material de auxilio. Puede diferenciarse esta forma de complicidad, de la cooperación necesaria, con un criterio temporal. Así todo acto de cooperación posterior que sirva para la ejecución del delito, siempre que haya sido prometido con anterioridad, debe ser considerado como complicidad, con independencia de su importancia.

c. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para el

delito: en este caso se entiende que la contribución prestada por el cómplice no es necesaria, pero no es tarea fácil determinar por ejemplo, la importancia de los informes o medios suministrados ya que podría confundirse fácilmente con la “cooperación necesaria” que como ya se apuntó antes, está elevada a la categoría de autor. De acuerdo con Muñoz Conde, “la mera peligrosidad de la acción no basta para apreciar la complicidad, pues será preciso, además que el riesgo de favorecer la comisión del delito por el autor se materialice en el resultado típico y para ello deben utilizarse los criterios de imputación objetiva. Una conducta, para ser considerada complicidad, debe ser de tal manera causal que realmente haya acelerado, asegurado o facilitado la ejecución del hecho o intensificado el resultado del delito en la forma en que sea previsible”.¹⁸

¹⁸ Muñoz Conde, op. Cit. Pág. 497.

d. Quienes sirvieren de enlace o actúen como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de estos en el delito: en este caso el cómplice sirve de intermediario entre sujetos que están resueltos a cometer un delito, es decir, el sujeto conoce la voluntad o resolución delictiva de varios sujetos y los pone en contacto para llevar a cabo el delito. Si las personas invitadas por el cómplice no aceptan participar en el delito o no concurren a su realización, se entenderá como una complicidad intentada, la cual es impune, a no ser que esté expresamente tipificada como delito independiente.

3.8 Caso del encubrimiento

La legislación guatemalteca continuó apartándose de la doctrina general en el sentido de que para el caso de los que intervienen con posterioridad al hecho cometido, pero sin acuerdo previo con los autores o cómplices, no los consideró como partícipes del delito cometido, sino creó una figura específica tipificada como encubrimiento.

Así., el Código Penal, establece dos clases de encubrimiento, el primero denominado encubrimiento propio el cual lo comete quien sin concierto, connivencia o acuerdos previos con los autores o cómplices del delito pero con conocimiento de su perpetración, intervienen con posterioridad ejecutando algunos de los hechos que específicamente se establecen.

El segundo, denominado encubrimiento impropio lo comete quien en forma habitual albergare, ocultare o protegiere delincuentes o, en cualquier forma ocultare armas o efectos de delito, aunque no tuviere conocimiento determinado del mismo y además, quien debiendo presumir de acuerdo con las circunstancias la comisión del delito, realizare cualquiera de los hechos enumerados para el encubrimiento propio.

CAPITULO IV

4. Momento procesal en que se determina la participación en sus diferentes grados

De acuerdo a lo establecido en el Código Procesal Penal guatemalteco Decreto 51-92 del Congreso de la República, el proceso se tramita en tres fases distintas a saber:

a. Procedimiento preparatorio: también llamado fase de investigación o período de instrucción, debido a que es durante este período que el Ministerio Público debe realizar la investigación con el objeto de cumplir con los fines del proceso establecidos en el Artículo 5º. que indica: Fines del proceso. El Proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado, el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma.

El período de investigación varía según que haya o no una persona detenida; así si después de cometido un hecho delictivo no ha sido posible la individualización de los responsables, el Ministerio Público no tiene un período determinado para realizar la investigación y será hasta que logre individualizar a alguno de los supuestos responsables y que el mismo sea detenido en que podrá computarse el tiempo para la investigación o en el peor de los casos, el límite será el plazo para la extinción de la

responsabilidad penal.

Una vez que una persona sea detenida como presunto responsable del hecho investigado, al recibir su primera declaración el juez contralor de la investigación está obligado a resolver su situación jurídica, ya sea ordenando la prisión preventiva cuando proceda en cuyo caso, a partir de dicha fecha, en la cual también se liga al proceso al sindicado mediante el auto de procesamiento, el período de investigación durará tres meses.

Para el caso de que a la persona detenida, al momento de prestar su primera declaración se le otorgue una medida sustitutiva de la prisión provisional y por tanto quede en libertad bajo las condiciones de la medida impuesta y siendo que en esta misma fecha deberá dictarse también el auto de procesamiento mediante el cual queda sujeto al proceso, el período de investigación que tendrá el Ministerio Público será de seis meses a partir de esta fecha.

Es en este período que el Ministerio Público, de conformidad con lo establecido en el Artículo 309, que el Ministerio Público, después de practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal; debe establecer quienes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o que influyan en su punibilidad.

De lo anterior puede deducirse que solo hasta el momento en que el Ministerio Público haga agotado la investigación al practicar todas las diligencias pertinentes, estará en posibilidad de establecer la participación de los sindicados en el hecho. Es importante aclarar que no es obligatorio para el Ministerio Público, que finalice el período establecido para la investigación como se determina en los casos antes relacionados ya que puede establecer la participación de los sindicados, aún antes de que termine los períodos fijados, con tal que haya practicado todas las diligencias pertinentes. Sin embargo, el establecer por parte del Ministerio Público la participación de los sindicados en esta fase del proceso, no implica todavía que en forma definitiva se les atribuya por parte de los tribunales respectivos, dicha calidad; para lo cual habrá de esperarse el momento procesal oportuno.

b. Procedimiento intermedio: la etapa intermedia, también denominada de esa manera, tiene por objeto que el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público. (Artículo 332 segundo párrafo).

Las otras solicitudes del Ministerio Público a que se refiere esta etapa, son el sobreseimiento, la clausura provisional y la vía del procedimiento abreviado o en su caso, si no lo hubiere hecho antes, podrá requerir un criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal. (Artículo 332 primer párrafo)

Debido a que en esta etapa la investigación ya ha finalizado, ya sea porque se cumplió el plazo previsto o porque el Ministerio Público estimó haber agotado la misma, es aquí donde plantea al juez contralor de la investigación sus conclusiones derivadas de su investigación; por tanto es en este momento procesal en el que el Ministerio Público puede solicitar al juez, un criterio de oportunidad.

Para el caso de análisis contenido en el numeral 6) del Artículo 25 será en este momento que el Ministerio Público al haber establecido la participación de los sindicatos en el hecho que se investiga, plantee el beneficio del criterio de oportunidad para los cómplices del delito cometido y para los “autores” del delito de encubrimiento.

c. Juicio oral: de conformidad con lo establecido para el procedimiento penal, la etapa del juicio comprende tres fases a saber. Una primera fase denominada preparación para el debate que consiste en tres audiencias que tienen por objeto, la primera la comparecencia de los sujetos procesal al Tribunal de Sentencia que por razón de competencia le corresponde llevar a cabo el juicio oral; la segunda cuyo objeto es depurar una parte del proceso en cuanto a las recusaciones de los sujetos procesales en contra de los jueces que integran el Tribunal de Sentencia y la tercera, la oportunidad de los sujetos procesales de ofrecer sus respectivos medios de pruebas para diligenciarse durante el debate.

Una segunda fase, que se refiere al desarrollo del debate oral y público en el cual se

diligencian las pruebas ofrecidas por los sujetos procesales, ante los miembros del Tribunal, esto con el objeto de evaluar por si mismos cada uno de los medios de prueba que se diligencien.

Finalmente una tercera fase que consiste en dictar la sentencia que corresponda, siguiendo el procedimiento establecido de deliberación, votación y pronunciamiento. Como puede observarse, será hasta el momento de dictar la sentencia en que el Tribunal está en capacidad legal de calificar la participación de los procesados.

Siguiendo el orden de ideas sobre el momento procesal en que puede plantearse un criterio de oportunidad, no obstante la obligación del Ministerio Público de hacerlo durante el procedimiento intermedio, es posible que después de haber sido aceptada la acusación solicitada por el mismo Ministerio Público, éste pueda plantear la solicitud del criterio de oportunidad hasta antes del inicio del debate. La razón esta posibilidad está en que al inicio del debate, los sujetos procesales pueden plantear todas las cuestiones incidentales que se pudieran suscitar, tales como las excepciones. (Artículo 369). Pero no se excluye esta posibilidad.

4.1 Instituciones que intervienen en la aplicación del criterio de oportunidad

Para la aplicación del criterio de oportunidad intervienen distintas instituciones, que por razón de sus funciones de acuerdo con las leyes respectivas, deben actuar durante el

proceso, así:

a. El Ministerio Público: el Ministerio Público, de conformidad con lo establecido en el Artículo 51 de la Constitución Política de la República: “es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país” y que. “el Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República, a quien le corresponde el ejercicio de la acción penal pública”.

Por su parte, su Ley Orgánica contenida en el Decreto número 40-94 del Congreso de la República, establece su naturaleza en el artículo 1º. al definirla como: “una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública, además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país”.

El Ministerio Público se organiza para la ejecución de sus funciones, en fiscales de Distrito y de Sección, Agentes Fiscales y Auxiliares Fiscales, además de Fiscales Especiales; pero como lo establece su Artículo 5º. “El Ministerio Público es único e indivisible para todo el Estado. Se organiza jerárquicamente. En la actuación de cada uno de sus funcionarios estará representado íntegramente”. Esto significa que cada fiscal o auxiliar fiscal que actúe, lo hará siempre en nombre y representación de la institución y no a título personal.

Así lo establece el Artículo 24 cuando se refiere a los Fiscales de Distrito y de Sección, al indicar que: “ejercerán la acción penal pública y las atribuciones que la ley le otorga al Ministerio Público, por si mismos o por intermedio de los agentes fiscales y auxiliares fiscales que esta ley establece, salvo cuando el Fiscal General de la República asuma directamente esa función o la encomiende a otro funcionario, conjunta o separadamente”.

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República, también establece las funciones generales y algunas específicas del Ministerio Público; así, el Artículo 46 estipula: “Ministerio Público. El Ministerio Público, por medio de los agentes que designe, tendrá la facultad de practicar la averiguación por los delitos que este Código le asigna, con intervención de los jueces de primera instancia como contralores jurisdiccionales. Asimismo ejercerá la acción penal conforme los términos de este Código”.

En el capítulo que regula sobre el Acusador y Órganos Auxiliares, se establece en el Artículo 107 que “El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme las disposiciones de este Código. Tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal”.

De manera específica, el Artículo 286 establece la facultad del Ministerio Público de

pedir un criterio de oportunidad y el momento procesal, indicando que: “En los casos en que la ley permita la aplicación del criterio de oportunidad para abstenerse de ejercitar la acción penal, el Ministerio Público podrá pedir la decisión que corresponda al juez competente. La aplicación de un criterio de oportunidad solo será posible antes del comienzo del debate”.

b. Los jueces del orden penal: el Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República establece la jurisdicción específica de carácter penal y la competencia de los juzgados penales. Así el Artículo 37 indica: “Jurisdicción penal. Corresponde a la jurisdicción penal el conocimiento de los delitos y las faltas. Los tribunales tienen la potestad pública, con exclusividad, para conocer los procesos penales, decidirlos y ejecutar sus resoluciones”.

El Artículo 43 establece los tribunales que tienen competencia en materia penal, así: “Los jueces de paz penal y los jueces de paz de sentencia penal; los jueces de narcoactividad; los jueces de delitos contra el ambiente; los jueces de primera instancia; los tribunales de sentencia; las salas de la corte de apelaciones; la Corte Suprema de Justicia; y los jueces de ejecución”.

Es importante hacer algunos comentarios en relación al establecimiento de los distintos juzgados así: el primero en cuanto a que a la presente fecha no se han creado los Juzgados de Paz de Sentencia Penal y el segundo, que la Corte Suprema de Justicia

unificó en un solo Juzgado la competencia tanto de primera instancia como de narcoactividad y de los delitos contra el ambiente, así todos los jueces de Primera Instancia lo son también de narcoactividad y delitos contra el ambiente.

Por otra parte, los Tribunales de Sentencia si bien son Tribunales pluripersonales o colegiados en virtud de que se integran con tres jueces, tienen carácter de primera instancia aunque no se defina con ese apelativo, ya que de conformidad con las mismas disposiciones del Código Procesal Penal, estos Tribunales tienen competencia para conocer del juicio oral y público y de dictar la sentencia. Esta sentencia será dictada siempre en primera instancia debido a que la misma puede ser impugnada de apelación para que en segunda instancia, conozca una sala de apelaciones.

En los Artículos 44, 44 bis, 44 ter, 45, 47 al 51 se establece la competencia de cada uno de los juzgados y tribunales antes descritos.

Debe acotarse que de conformidad con el Artículo 52, se le asigna a la Corte Suprema de Justicia la facultad de distribuir la competencia territorial, así como de reglamentar el funcionamiento, organización, administración y distribución de los jueces de paz, de narcoactividad y delitos contra el ambiente, de primera instancia, tribunales de sentencia, salas de la corte de apelaciones y jueces de ejecución.

Como se ha apuntado antes, para otorgar un criterio de oportunidad, uno de los

requisitos fundamentales es la autorización judicial; para los cinco casos iniciales contenidos en el Artículo 25 la competencia corresponde a los jueces de paz o jueces de primera instancia, dependiendo de quien se encuentre conociendo del hecho; en tanto que solo a los jueces de primera instancia penal les corresponde decidir sobre un criterio de oportunidad de los establecidos en el numeral 6) del indicado Artículo 25 que básicamente se refieren a los cómplices o autores del delito de encubrimiento.

4.2 Reformas a la legislación

La institución del “criterio de oportunidad” para el caso específico por razón de la delación, regulada inicialmente en el artículo 25 numeral 6º. del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República, ha sido reformada tanto por la Ley Contra la Delincuencia Organizada como por la Ley del Fortalecimiento de la Persecución Penal; de la siguiente manera:

4.3 Ley Contra la Delincuencia Organizada Decreto 21-2006 del Congreso de la República

Esta Ley fue emitida el 19 de julio de 2006 y entró en vigencia, 15 días después de su publicación, resumiéndose la necesidad de su emisión en el considerando que indica: La convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional,

suscrita por Guatemala con fecha 12 de diciembre de 2000 y aprobada mediante Decreto número 36-2003 tiene como propósito promover la cooperación para prevenir y combatir eficazmente la delincuencia organizada transnacional, comprometiéndose el Estado de Guatemala a adoptar las medidas legislativas correspondientes a efecto de combatir y erradicar la delincuencia organizada, estableciéndose mecanismos especiales de investigación.

El objeto de la misma es: establecer las conductas delictivas atribuibles a los integrantes y/o participantes de las organizaciones criminales; el establecimiento y regulación de los métodos especiales de investigación y persecución penal así como todas aquellas medidas con el fin de prevenir, combatir, desarticular y erradicar la delincuencia organizada.

Es necesario hacer un análisis del contenido de esta Ley con el objeto de tratar el concepto de la “delación” contenida en la misma y la creación de la figura del “colaborador eficaz”, que de buena manera mejora la supervisión del otorgamiento de los beneficios establecidos.

a. Definición de grupo delictivo organizado u organización criminal: se considera como grupo delictivo organizado u organización criminal, a cualquier grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el objeto de cometer los delitos que se especifican en la misma ley.

Por grupo estructurado se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignando a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.

Todo lo anterior con la finalidad de obtener, directa o indirectamente un beneficio económico o de cualquier otra índole para si o para tercero.

b. Delitos considerados para la organización criminal:

- Delitos contenidos en la Ley Contra la Narcoactividad: tránsito internacional; siembra y cultivo; fabricación o transformación; comercio, tráfico y almacenamiento ilícito; promoción y fomento; facilitación de medios; alteración; expendio ilícito; receta o suministro; transacciones e inversiones ilícitas; facilitación de medios; asociaciones delictivas; procuración de impunidad o evasión.
- Delitos contenidos en la Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos: lavado de dinero u otros activos.
- De los contenidos en la Ley de Migración: ingreso ilegal de personas, tránsito ilegal de personas, transporte de ilegales.
- De los contenidos en la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo: financiamiento del terrorismo y trasiego de dinero.
- De los contenidos en el Código Penal: Peculado, malversación concusión, fraude,

colusión y prevaricato; evasión, cooperación en la evasión, evasión culposa; asesinato, plagio o secuestro, hurto agravado, robo agravado, estafa, trata de personas, terrorismo; intermediación financiera, quiebra fraudulenta, fabricación de moneda falsa, alteración de moneda, introducción de moneda falsa o alterada.

- De los contenidos en la Ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros: contrabando aduanero y defraudación aduanera.
- De los contenidos en esta ley: conspiración, asociación ilícita, asociación ilegal de gente armada, entrenamiento para actividades ilícitas, uso ilegal de uniformes e insignias, obstrucción de justicia, comercialización de vehículos y similares robados en el extranjero o en el territorio nacional, exacciones intimidatorias, obstrucción extorsiva de tránsito.

c. Colaboración eficaz: esencialmente y para los efectos del presente estudio, esta ley contiene un título especial que se refiere a los colaboradores que regula la colaboración en la persecución penal de la delincuencia organizada.

Esta regulación viene a suplir las deficiencias que se establecen en el Código Procesal Penal, por tratarse de una concepción muy general que intentaba promover la colaboración de personas que hubiesen participado en el delito con la contraprestación de beneficiarlos.

La figura del colaborador eficaz se regula ampliamente, pudiendo resaltar los aspectos más importantes, así:

d. Resultado de la colaboración: se establece claramente el resultado de la colaboración, es decir que de la información que proporcione el colaborador debe obtenerse cualquiera de los resultados siguientes:

- Evitar la continuidad y consumación de delitos o disminuir su magnitud;
- Conocer las circunstancias en que se planificó y ejecutó el delito, o las circunstancias en las que se viene planificando o ejecutando;
- Identificar a los autores o partícipes de un delito cometido o por cometerse; o a los jefes, cabecillas o directores de la organización criminal;
- Identificar a los integrantes de una organización criminal y su funcionamiento, que permita desarticularla, menguarla o detener a uno o varios de sus miembros;
- Averiguar el paradero o destino de los instrumentos, bienes, efectos y ganancias del delito, así como indicar la fuente de financiamiento y apoyo de las organizaciones criminales;
- La entrega de los instrumentos, efectos, ganancias o bienes producto de la actividad ilícita a las autoridades competentes.

e. Beneficios: se indican taxativamente los beneficios a otorgarse por la colaboración eficaz con la excepción de que los mismos no se otorgarán a los jefes, cabecillas o dirigentes de organizaciones criminales.

- El criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal regulados en el Código Procesal Penal, a quienes de conformidad con el Código Penal son autores así; como el autor del delito de encubrimiento;

- La no persecución penal o el sobreseimiento del ya iniciado a los que de conformidad con el Código Penal son cómplices;
- La rebaja de la pena en dos terceras partes a quien se encuentre cumpliendo condena, o la extinción de la misma cuando la rebaja en dos terceras partes haga efectiva el cumplimiento de la pena.

f. Condiciones del beneficio otorgado: los beneficios anteriores se otorgarán bajo la condición de que el colaborador no cometa delito doloso, por un tiempo no menor del doble de la pena máxima asignada al delito, ya que en tal caso se revocará el beneficio otorgado.

g. Procedimiento: en primer lugar, los fiscales podrán solicitar al juez competente la celebración de acuerdos para otorgar cualesquiera de los beneficios, con las personas investigadas, procesadas o condenadas. Debido a que esta es una facultad de los fiscales, se estima que los mismos pueden iniciar las investigaciones que lleven a un acuerdo, sin necesidad de que previamente soliciten dicha autorización al juez.

Seguidamente y después de realizados los actos de investigación que corroboren la información proporcionada el fiscal solicitara al juez competente, la concesión de alguno de los beneficios previstos. Si el fiscal no corrobora la investigación proporcionada, negará el beneficio al interesado, sin perjuicio de continuar con la investigación.

Una vez conocida la solicitud del acuerdo del fiscal deberá aprobarlo, con la salvedad de que podrá hacer las modificaciones pertinentes para adecuar el beneficio a las obligaciones a imponer de acuerdo a la naturaleza y modalidad del hecho punible. El juez también podrá denegar la solicitud, pero en este caso el fiscal tendrá el derecho de apelar la resolución, de conformidad con las normas procesales penales.

Finalmente al resolverse favorable la solicitud del fiscal y concederse cualquiera de los beneficios establecidos, se impondrá al beneficiario una o varias obligaciones:

h. Obligaciones del beneficiario: el juez competente, a su criterio, podrá imponer al beneficiario una o varias de las obligaciones siguientes:

- Presentarse periódicamente ante las autoridades competentes;
- Reparar los daños ocasionados por los ilícitos cometidos de acuerdo a su capacidad económica;
- No acudir a determinados lugares o visitar determinadas personas;
- Prohibición de portar arma de fuego, salvo que el fiscal lo considere necesario por su propia seguridad;
- En caso de ser necesario, adoptar alguna identidad distinta que permita una mejor colaboración;
- Devolver los bienes producto de la actividad ilícita;
- No salir de determinada circunscripción territorial sin previa autorización judicial.

i. Consecuencias de la nueva regulación: no obstante la regulación más amplia contenida en la siguiente ley, específicamente en cuanto a la figura del colaborador eficaz es menester hacer una comparación entre esta regulación y lo regulado en el numeral 6) del Artículo 25 del Código Procesal Penal, ya desarrollado en los capítulos anteriores.

En primer lugar la Ley Contra la Delincuencia Organizada no reguló sobre el criterio de oportunidad por lo que la regulación contenida sobre esta institución en el Artículo 25 de Código Procesal Penal queda con plena vigencia; como lo afirma el Artículo 92 de dicha ley que al referirse a los beneficios por colaboración eficaz establece que podrán otorgarse entre otros, el “criterio de oportunidad” regulados en el citado Código. Salvo lo dispuesto en el Artículo 111 de la ley en el que se indica que se derogan las disposiciones que se opongan a la misma.

Existe una regulación mas amplia en cuanto a los beneficiarios en cuanto al criterio de oportunidad ya que expresamente se establece que los mismos pueden ser también los autores; pero los excluye de los delitos contra la vida, plagio o secuestro, lesiones específicas, graves o gravísimas, delitos de violación. Sin embargo para estos delitos pueden otorgarse los beneficios únicamente a los cómplices. En tanto que el numeral 6) del Artículo 25 de Código Procesal Penal solo establece el beneficio para los cómplices; por lo que para los efectos de los beneficios tanto a los autores como a los cómplices regirá lo establecido en la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

En cuanto al caso del delito de encubrimiento, la Ley Contra la Delincuencia Organizada establece claramente que el criterio de oportunidad se otorgara al autor de dicho delito; regulación similar a la contenida en el numeral 6) del Artículo 25 antes indicado con la salvedad de que queda sin efecto lo regulado en este numeral en cuanto a la obligatoriedad para el juez para otorgarlo; ya que esta disposición contraviene lo regulado en esta nueva ley, en la cual es facultativo del juez competente otorgar o no el beneficio.

En segundo lugar, los delitos a que se refieren la presente ley, tienen una lista mas amplia ya que pueden ser aplicados a todos los delitos enumerados en el articulo segundo de la misma; en tanto que los delitos a que se refiere el numeral 6) del Artículo 25 ya citado es una lista mas pequeña y debido a que el contenido de la Ley Contra la Delincuencia Organizada no deroga expresamente el numeral 6 del Artículo 25 del Código Procesal Penal, a los delitos contenidos en este y no enumerados en el articulo segundo de la presente ley, puede aplicársele el criterio de oportunidad en los términos regulados en el numeral 6) indicado; tales como: los delitos contra la salud, contra la economía nacional, contra la seguridad del Estado, etc.

Así mismo en relación a las obligaciones a imponer al colaborador eficaz contenidas en el Artículo 102 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, estas no estaban contempladas en el numeral 6) del Artículo 25 ya citado; por lo que estas obligaciones también deberán ser aplicadas para los casos de los delitos a que nos referimos al

párrafo anterior. En tanto que las reglas de abstención contenidas en el Artículo 25 bis del Código Procesal Penal, quedan inalterables debido a que estas se refieren a la aplicación del criterio de oportunidad únicamente para los casos regulados en los numerales del 1) al 5).

Por otra parte en cuanto a la actuación del fiscal la Ley contra la Delincuencia Organizada lo regula de manera específica, con indicación de las diligencias previas a la celebración del acuerdo que debe realizar así como que, en la solicitud presentada al juez debe observar los requisitos contenidos en el Artículo 98; destacándose: la información proporcionada por el colaborador y las averiguaciones o pesquisas que hayan corroborado dicha información. En tanto que en el Código Procesal Penal se le daban amplias facultades al fiscal para que determinara “la forma adecuada de presentación ante el juez respectivo”.

Por ultimo el Código Procesal Penal regula en la parte final del párrafo primero del numeral 6) del artículo 25, que después de autorizar el beneficio debe aplicarse de oficio “sobreseimiento” correspondiente por su parte la Ley Contra la Delincuencia Organizada en su artículo 95 establece que los beneficios se otorgarán bajo la condición de establecer un periodo no menor del doble de la pena máxima asignada al delito, como una especie “periodo de prueba” durante el cual el beneficiario no podrá cometer delito doloso; ya que en caso contrario, se revocara el beneficio otorgado. Es decir, que de acuerdo a esta nueva regulación no procede el sobreseimiento inmediato, regulación

que debe prevalecer.

4.4 Ley del Fortalecimiento de la Persecución Penal Decreto 17-2009 del Congreso de la República.

Esta ley fue emitida el 7 de mayo de 2009 y entro en vigencia ocho días después de de su publicación.

El objeto básico de esta ley de acuerdo a los considerandos de la misma, es por una parte proteger a las personas que como testigos declaran en los procesos penales, así como aquellos que acogiéndose al beneficio obtenido a través de su colaboración en la investigación deben ser escuchados. Por otra parte, reformar la Ley Contra la Delincuencia Organizada, para hacer más efectivas las modificaciones a la Ley de Armas y Municiones.

Para los efectos del presente estudio es importante destacar los aspectos siguientes:

a. Nuevos delitos: se incluyen los delitos contenidos en la Ley de Armas y Municiones para los efectos de considerar grupo delictivo organizado u organización criminal. Estos delitos no se incluyeron originalmente en la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

b. Modificaciones a la institución del colaborador eficaz: en cuanto a la figura de

colaborador eficaz se hicieron varias modificaciones de la siguiente manera:

El Artículo 92 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, que se refiere a los beneficios por colaboración eficaz, fue modificado y los mismos quedaron de la siguiente manera:

El criterio de oportunidad quedó establecido de manera general omitiéndose la especificación que indicaba que dicho beneficio se otorgaría a los autores, así como al autor de delito de encubrimiento. Con esta modificación los autores de los delitos sindicados resultan ser igualmente beneficiarios, aunque no se establezca de manera expresa, pero al suprimir al autor del delito de encubrimiento queda vigente el beneficio para este contenido en el numeral 6) del Artículo 25 del Código Procesal Penal.

Se dispuso que el sobreseimiento para los cómplices fuese expresamente durante el juicio oral y hasta antes de dictar sentencia y se adicionó el beneficio de una rebaja de la pena hasta en dos terceras partes para los autores; lo que se hará al momento de dictarse sentencia.

Se sustituyó el beneficio anterior de la rebaja en dos terceras partes para quien se encontrare cumpliendo condena por el de la libertad condicional o la libertad controlada.

Se mantuvo la prohibición de los beneficios a los jefes, cabecillas o dirigentes de

organizaciones criminales.

El Artículo 93 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, que se refería a los beneficios para los cómplices de los delitos a que se refiere el Artículo 25 de la misma (de los cuales son excluidos los autores) fue sustituido en su totalidad y en su lugar se regulo el “tramite de beneficio” el cual establece que los beneficios se tramitaran ante el juez que conozca del caso o por el juez de ejecución según corresponda. Esta regulación resulta innecesaria y además redundante por regularse esto en otros artículos.

Pero en cuanto a los cómplices de los delitos contenidos en el Artículo 25 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, a quienes se les otorgaba el beneficio de un criterio de oportunidad y la rebaja de la pena; por haberse sustituido en su totalidad, debe entenderse que los cómplices de estos delitos ya no gozan de tales beneficios.

Por otra parte se estableció en la reforma, que “para la aplicación del criterio de oportunidad se seguirá, el procedimiento establecido en el Código Procesal Penal, para los cómplices o autores del delito de encubrimiento”. Este procedimiento como ya se indicó antes, no fue modificado por lo que a pesar de ser una reiteración innecesaria, deja claro que este procedimiento debe aplicarse.

El Artículo 94 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada que se refiere a los

parámetros para otorgar beneficios los cuales estaban descritos de manera general, también fue modificado y se individualizaron los parámetros, advirtiendo específicamente que los cuatro elementos individualizados deben tomarse en cuenta para otorgarlos. Lo relacionado con la entrega de los bienes y ganancias que hubiere obtenido el colaborador eficaz, que estaba regulado en este artículo, se trasladó a uno de los párrafos del Artículo 93 ya modificado.

El Artículo 101 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada que se refiere a la resolución judicial sobre el acuerdo de colaboración, también fue modificado pero únicamente en cuanto a que el texto original indicaba que debía aprobarlo el juez contralor en tanto que la modificación indica que debe aprobarlo el “juez competente”. Esto es congruente con otros artículos tanto de esta ley como del Código Procesal Penal ya que es posible que el acuerdo se realice ante el tribunal de sentencia, que ya no es un juez contralor o ante el juez de ejecución y al indicar que debía ser un juez contralor necesariamente se refería al juez de primera instancia que controla la investigación.

Las otras reformas a la Ley Contra la Delincuencia Organizada, específicamente al Artículo 104 que se refiere a las medidas de protección del colaborador, que contiene la Ley del Fortalecimiento de la Persecución Penal, ya no se refieren al tema específico de la aplicación del criterio de oportunidad sino a mejorar y ampliar las medidas de protección que incluye el “cambio de identidad”.

4.5 Resultados y análisis de las entrevistas

Las entrevistas fueron instrumentos dirigidos, presentados a distintos fiscales en la ciudad de Guatemala, con el objeto de saber primero si tenían conocimiento de la institución del “criterio de oportunidad por razón de la delación”, incluyendo las reformas contenidas tanto en la Ley Contra la Delincuencia Organizada como en la Ley del Fortalecimiento de la Persecución Penal.

Las siguientes preguntas fueron sobre el conocimiento del momento en que se define la participación en el delito y la individualización de los autores y cómplices y sobre cuál sería el resultado si se solicita la aplicación del criterio de oportunidad por razón de la delación, sin haberse establecido en forma definitiva la calidad de cómplices o autores del hecho que se investiga

Finalmente si en la fiscalía para la cual laboraban había tenido algún caso específico y en que casos podría generarse impunidad.

1. Según su criterio, en qué etapa del proceso penal se define la participación en el delito, pudiendo diferenciar a los autores de los cómplices?

	Respuestas	Entrevistas
a) durante la etapa preparatoria.	13	25
b) previo a formalizar la acusación.	0	25
c) durante el debate.	2	25
d) al dictar sentencia.	9	25

Como puede observarse, el 52% de los entrevistados (13) respondió que la etapa del proceso en la que se puede diferenciar a los autores de los cómplices, es durante la etapa preparatoria en tanto que el 36% (9) manifestó que es al dictar sentencia. Esto demuestra que no existe unificación de criterios, por lo que el riesgo de una aplicación equivocada puede beneficiar a los verdaderos autores, generando con esto un efecto contrario al objetivo, es decir, puede generar impunidad.

2. Según su criterio como se establece la calidad de jefes, cabecillas o dirigentes de organizaciones criminales?

	Respuestas	Entrevistas
a) Con la declaración de otros procesados	7	25
b) Con la investigación de la Policía Nacional	4	25
c) Con la investigación de la Fiscalía a cargo del caso	16	25
d) otro (indique):	3	25

El 64% está de acuerdo con que la investigación a cargo de la fiscalía es el medio más adecuado para determinar la calidad con que actúan los delincuentes dentro de una organización criminal, pudiendo establecer a los jefes o cabecillas para los efectos de que estos no puedan gozar de los beneficios de un criterio de oportunidad por la prohibición expresa establecida.

Es importante ver que solo el 12% de los entrevistados le da crédito a la información proporcionada por la Policía Nacional, no obstante que la primera información que se tiene de la identificación de los cabecillas de una organización criminal proviene de esta institución. Esto resulta positivo ya que sugiere que los fiscales deben investigar la información proveniente de la Policía Nacional Civil para garantizar dicha identificación.

3. Que pasaría si se solicita la aplicación del criterio de oportunidad por razón de la delación, sin haberse establecido en forma definitiva la calidad de cómplices o autores del hecho que se investiga:

Respuestas Entrevistas

a) Se podría beneficiar a uno de los autores.	10	25
b) Se fomentaría la impunidad.	13	25
c) Beneficiaria la investigación.	3	25
d) Otro, indique.	3	25

Aunque las respuestas a) y b) parecen diferentes, el hecho de beneficiar a uno de los autores, cuyo beneficio está expresamente prohibido, trae como consecuencia que se fomente la impunidad y por tanto, la suma de ambas respuestas que son el 92% determinan la necesidad de una buena investigación para no generar impunidad.

4. Según su criterio, la delación puede contribuir en la investigación, a:

	Respuestas	Entrevistas
a) Determinar la participación real de los sujetos.	14	25
b) Para perseguir otros delitos.	5	25
c) Para lograr condena en contra de los autores	9	25
d) Otro, indique.	2	25

La respuesta c) es complementaria con la respuesta a) ya que el hecho de determinar la verdadera participación de los sujetos activos, traerá como consecuencia que se logre una condena en contra de los autores del delito. Ambas respuestas suman el 92% de los entrevistados.

Por otra parte, el 20% de los entrevistados manifestó que también la determinación de la verdadera participación de los sujetos activos del delito, traerá como consecuencia adicional, la persecución penal de otros delitos que salgan a luz con la investigación.

5. De acuerdo a su criterio, a cuantos sindicados o acusados debe beneficiar el criterio de oportunidad por razón de la delación, en un mismo caso.

	Respuestas	Entrevistas
a) Solo al primero que se constituya colaborador	5	25
b) A todos los que se declaren como colaboradores	17	25
c) Otro, indique.	3	25

No existe disposición alguna en cuanto a la cantidad de personas que puedan beneficiarse al adquirir la calidad de “colaborador eficaz”; esto deberá ser consecuencia como ha quedado establecido en las respuestas anteriores, de una eficaz investigación por parte de la fiscalía a cargo del caso. Si bien existe una discrepancia por cuanto el 68% de los entrevistados manifestó que debe beneficiarse a todos los que se declaren como tales; el 20% indicó que solo debe beneficiarse al primero que se constituye como colaborar eficaz; esta discrepancia se resolverá en cada caso, ya que la decisión final de otorgar el beneficio le corresponde al juez competente.

6. De acuerdo con su criterio, como puede iniciarse el trámite para la aplicación del criterio de oportunidad por razón de la delación.

Respuestas Entrevistas

a) Por solicitud del delator y/o su defensor.	6	25
b) Por negociación entre el delator y el Fiscal.	14	25
c) A propuesta del Ministerio Público.	11	25
d) Otro, indique.	2	25

Debido a que la fórmula de respuestas a las preguntas de la entrevista daba margen a que cada entrevistado pudiese responder una o varias de las opciones, en el presente caso, debe analizarse cada respuesta por separado, así: el 24% respondió que el trámite puede iniciarse por solicitud del delator y/o su defensor. No existe ninguna disposición prohibitiva en cuanto a que sean estos sujetos procesales quienes soliciten el beneficio.

Por otra parte, el 56% manifestó que puede iniciarse por negociación entre el delator y el Fiscal de Ministerio Público, esto tiene su base en que de acuerdo a las disposiciones legales establecidas en la presente investigación se determina que la petición del beneficio está a cargo del Ministerio Público, por intermedio de los fiscales.

Es importante establecer la diferencia en cuanto a la petición formal del beneficio ante el juez, que corre a cargo del Ministerio Público y la propuesta inicial sobre la factibilidad de que uno de los sujetos activos del delito pueda acogerse a dicho beneficio.

En este sentido las respuestas dadas a esta pregunta son correctas por cuanto no existe disposición especial que establezca quien debe iniciar la propuesta para obtener este beneficio ni existe prohibición alguna en cuanto a que pueda ser el propio fiscal el que lo proponga.

7. Las leyes que establecen el criterio de oportunidad y la figura del “colaborador eficaz por razón de la delación, contiene una adecuada regulación.

Respuestas Entrevistas

a) Si.	3	25
b) No.	8	25
c) Es necesario regularlo de mejor forma.	16	25
d) Debe derogarse.	0	25

Aunque la figura del “colaborador eficaz” es de reciente regulación en la legislación guatemalteca, el resultado de su aplicación deberá esperar a que se otorgue el

beneficio en diferentes casos, lo cual ameritará una investigación posterior.

De acuerdo a las repuestas obtenidas, el 64% respondió que es necesario regularlo en mejor forma y aunque no se haya expresado, esto tiene su base en que por ser una figura nueva, puede existir cierto temor de los fiscales para solicitar su aplicación y de los jueces en concederla; quedando algunas dudas para su aplicación.

Todos coinciden que dicha figura no debe derogarse.

8. Durante su gestión, como fiscal ha tenido a su cargo algún caso de aplicación del criterio de oportunidad por razón de la delación o ha conocido de algún caso que se haya llevado en la Fiscalía para la cual trabaja?

	Respuestas	Entrevistas
a) Si.	3	25
b) No.	22	25

Como puede apreciarse, del total de 25 entrevistados, solo 3, que equivalen al 12% manifestaron que han conocido de algún caso que se lleva en la Fiscalía para la cual trabajan.

9. La aplicación de un criterio de oportunidad, generaría impunidad, si se diera en las circunstancias siguientes:

Respuestas Entrevistas

a) Por falta de una investigación eficaz.	13	25
b) Condenar solo en base a la declaración del delator	3	25
c) Condenar sin establecer la participación definitiva	10	25
d) En ninguno de los casos anteriores.	2	25

En el presente caso, las respuestas a) y c) que suman el 92% de los entrevistados efectivamente ambas son circunstancias que generarían impunidad, debido a que si falta una investigación eficaz no será posible establecer y diferenciar la participación de los sujetos en el delito.

CONCLUSIONES

1. La legislación guatemalteca ha seguido las corrientes modernas en cuanto a la flexibilización del principio de la legalidad procesal mediante la desjudicialización de causas por delitos en los que pueden reducirse al mínimo los trámites judiciales para simplificar el proceso penal en los casos permitidos por la ley.
2. El “criterio de oportunidad” como una de las formas de desjudicialización en la legislación guatemalteca, reguló el caso específico de la “delación”, creando el concepto de la “colaboración eficaz” para su otorgamiento, pero otorgando la facultad al fiscal para solicitarlo con la obligación del juez de otorgarla.
3. La regulación de la “delación” en el numeral 6) del Artículo 25 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República, deja una duda razonable de que el otorgamiento del beneficio de un criterio de oportunidad a los “cómplices” del delito cometido o a los “autores” del delito de encubrimiento, puede beneficiar a los autores reales del delito cometido y por tanto, “legalizar” la impunidad.
4. El resultado de la investigación determina la validación de la hipótesis formulada por cuanto la percepción de los fiscales entrevistados es que debe regularse de mejor forma la institución de la delación y del colaborador eficaz y hacer una investigación objetiva para no beneficiar a los autores de los delitos a quienes se pretende castigar; ya que de lo contrario, se generaría impunidad.

RECOMENDACIONES

1. Promover la realización de investigaciones específicas sobre los procesos de desjudicialización contenidos en el Código Procesal Penal, con el objeto de conocer los resultados obtenidos en su aplicación para retroalimentar tanto su contenido como su aplicación.
2. Instruir a los jueces del orden penal en el sentido de que la obligación de otorgar el criterio de oportunidad solicitado por el Fiscal de acuerdo al contenido del numeral 6º. del artículo 25 del Código Procesal Penal se derogó por la nueva regulación contenida en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, siendo facultativo del juez otorgarla o denegarla.
3. La Corte Suprema de Justicia debe revisar el contenido del numeral 6º. Del Artículo 25 del Código Procesal Penal; con el objeto de promover su derogatoria para evitar confusión en la interpretación de la figura del colaborador eficaz, debiendo quedar regulada solo en la Ley Contra la delincuencia Organizada y en la Ley del Fortalecimiento de la Persecución Penal.
4. Promover la investigación de los casos específicos en los que se está aplicando actualmente la figura del “colaborador eficaz” una vez terminados, para conocer los resultados que permitan determinar los

cambios necesarios tanto en la legislación como en su aplicación, debido a las dudas que todavía genera su aplicación.

BIBLIOGRAFÍA

BARRIENTOS PELLECCER, Cesar Augusto, Principios Especiales de Nuevo Proceso Penal, Talleres de imprenta del Organismo Judicial, Guatemala, 1993.

BARRIENTOS PELLECCER, Cesar Augusto, Principios Generales del Proceso Penal Guatemalteco, Talleres de imprenta del Organismo Judicial, Guatemala, 1993.

BINDER, Alberto, Introducción al Derecho Procesal Penal, Seminario de Práctica Jurídica, San Salvador 1992.

CABANELLAS, Guillermo, Diccionario.

CHACON CORADO, Mauro Roderico, El enjuiciamiento Penal Guatemalteco. Editorial Vile, Guatemala 1992.

FLORIAN, Eugenio, Elementos de Derecho Procesal Penal, Bosh, Editorial, Barcelona, (s.f.).

FRAMARINO DEL MALATESTA, Nicolás, Lógica de las Pruebas en Materia Criminal, Editorial Temis, Bogotá 1964.

GOLDSHMIDT, James, Principios Generales del Derecho, Ejea Buenos Aires, Argentina 1961.

LOPEZ M. Mario R. La Práctica Procesal Penal en el Procedimiento Preparatorio, Ediciones y Servicios Librería e Imprenta, Guatemala, febrero de 1997.

MAIER J. Julio B. La investigación Preparatoria del Ministerio Público, Buenos Aires Argentina.

OSSORIO, Manuel, Diccionario Jurídico, Edigraf S.A. Delgado 834, 1426, Capital Federal.

Legislación:

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

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

Ley Contra la Delincuencia Organizada –Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley del Fortalecimiento de la Persecución Penal –Decreto 17-2009 del Congreso de la República de Guatemala.