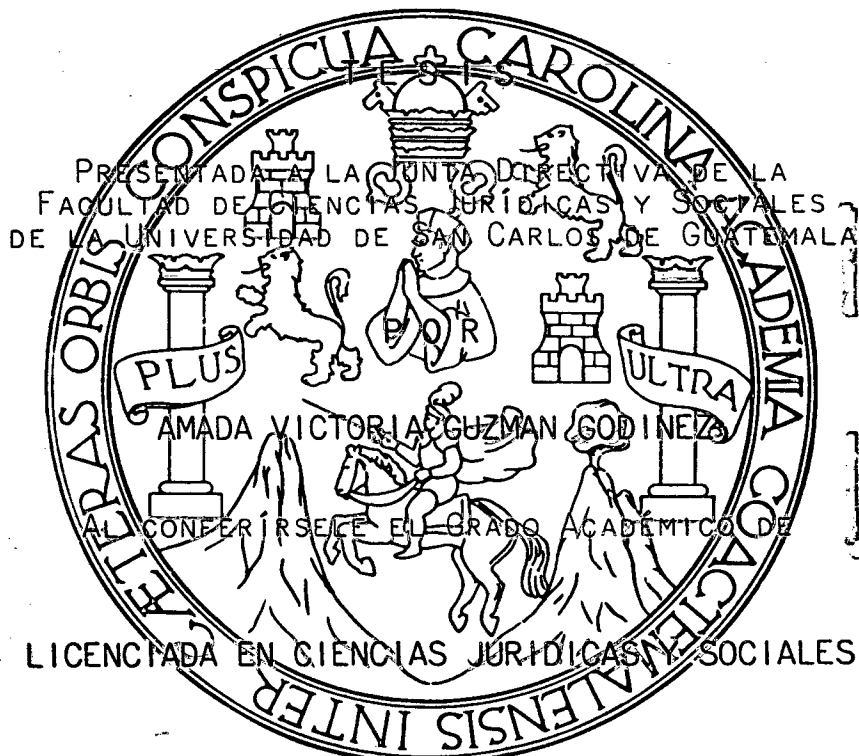


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

"LA INTERPRETACION Y LA APLICACION DEL CRITERIO  
DE OPORTUNIDAD EN MATERIA PENAL"



Y LOS TÍTULOS PROFESIONALES DE

ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA, JULIO DE 1994.

DL  
04  
T(1423)

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

PARA TRABAJOS DE TESIS PENDIENTES DE IMPRESION

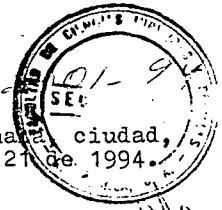
Se ruega tomar nota que la JUNTA DIRECTIVA de esta Facultad, está integrada actualmente por las siguientes personas:

- |            |  |
|------------|--|
| DECANO     | <u>Lic. Juan Francisco Flores Juárez</u>       |
| VOCAL I    | <u>Lic. Luis César López Peralta</u>           |
| VOCAL II   | <u>Lic. José Francisco de Mata Vela</u>        |
| VOCAL III  | <u>Lic. Roosevelt Guevara Padilla</u>          |
| VOCAL IV   | <u>Br. Erick Fernando Rosales Orizabal</u>     |
| VOCAL V    | <u>Br. Fredy Armando López Fajó</u>            |
| SECRETARIO | <u>Lic. Carlos Humberto Handoa Sathancourt</u> |

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

- |                       |  |
|-----------------------|--|
| DECANO (en funciones) | <u>Lic. Javier Román Hinestroza López.</u>   |
| EXAMINADOR            | <u>Lic. César Rolando Solares Salazar.</u>   |
| EXAMINADOR            | <u>Lic. Edgar Mauricio García Rivera.</u>    |
| EXAMINADOR            | <u>Lic. César Augusto López Avila.</u>       |
| SECRETARIO            | <u>Lic. Maura Ofelia Paniagua Corzantes.</u> |

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico - Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).



FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
SECRETARIA

23 JUN. 1994

RECIBIDO  
Hora 12:20  
OFICIAL

Señor Decano de la  
Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Sociales,  
Licenciado  
Juan Francisco Flores Juárez.

Señor Decano:

Por resolución del Despacho, fechada el 1 de octubre - de 1993, fui designado Consejero en el trabajo de tesis de la señora AMADA VICTORIA GUZMAN GODINEZ, cuyo título es LA INTERPRETACION Y LA APLICACION DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN MATERIA PENAL.

La referencia es al Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, que contiene el nuevo Código Procesal Penal, aunque la ponente hace relaciones con legislación comparada de algunos países de América Latina.

El criterio o principio de oportunidad sigue siendo - excepcional en el nuevo Código, con mayores limitaciones para el - acusador u ofendido, puesto que el Ministerio Público, por medio - del Fiscal General de la Nación, monopolizará la acción pública pe - nal y la parte afectada sólo será sujeto adhesivo. De la misma ma - nera se centraliza en la Fiscalía la investigación y, por supues - to, la persecución penal, dándosele facultades para sugerir sobre - seimientos o archivo de expedientes o para iniciar o no el proce - so, en una especie de presupuestos procesales, a los que, sin du - da, se acomodarán los jueces, dándose, así, una contradicción al - principio de indisponibilidad, aparte de que con el régimen de con - versión a acción privada, según el inciso 3) del artículo 26, ha - bría un claro desfase con la ley penal sustantiva vigente, que ha - ce calificaciones de delitos patrimoniales sujetos a acción públi - ca y, por tanto, no susceptibles de conversión.

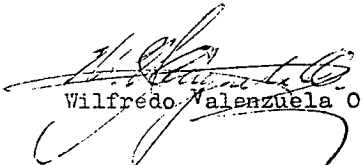
La señorita Guzmán Godínez comparte esas opiniones - y, en encuestas que realizara, cuestiona el hecho de que el crite - rio de oportunidad, tal como se regula en el nuevo Código Procesal Penal, podría determinar la continuación de la impunidad.

.....

Estimo que el trabajo es importante para la futura aplicación del nuevo Código, sobre todo por las oportunas sugerencias de la señorita Guzmán Godínez, respecto a la preparación y capacitación de Fiscales y, desde luego, de jueces, de modo que adquieran condiciones de eficacia; se reestructure administrativamente la Fiscalía para lograr verdadera carrera fiscal, que habrá también que trasladarse a la carrera judicial, bajo el adiestramiento, estudio y conocimiento exacto en el trazo de la política criminal que el Estado todavía no ha formulado con claridad, así como tomar conciencia de los factores criminológicos y económicos de nuestra sociedad, de manera que esos elementos hagan posible una administración para la justicia técnicamente planificada y realizada, y una administración de justicia con celeridad, indiscriminada y, sobre todo, justa, equitativa y socialmente proyectada.

El trabajo de la señorita Guzmán Godínez es un buen aporte en el estudio de la institución que habrá de aplicarse en la actividad procesal penal del país y, una vez el señor Revisor emita dictamen, se lleve a la discusión en el acto académico respectivo.

Atentamente.

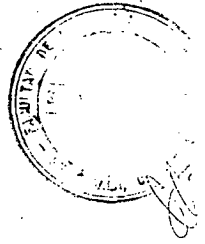
  
Wilfredo Valenzuela O.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES

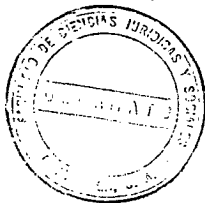
Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, Centroamérica



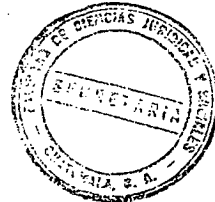
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;  
Guatemala, junio veintitres, de mil novecientos noventi-  
cuatro. -----

Atentamente pase a la Licenciada ROSA MARIA RAMIREZ SOTO  
DE ESPINOZA, para que proceda a revisar el trabajo de te-  
sis de la Bachiller AMADA VICTORIA GUZMAN GODINEZ y en su  
oportunidad emita el dictamen correspondiente. -----

\_\_\_\_\_



*Ramirez*

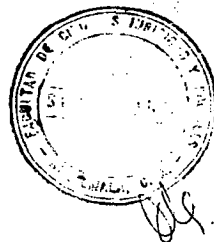


Rosa María Ramírez Soto de Espinoza

ABOGADA Y NOTARIA

OFICINA: 13 Calle 18-08, Zona 1 - Teléfono: 80-6-36

Guatemala, C. A.



2230-94

Guatemala,  
13 de julio de 1,994.-

Señor Decano  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Lic. Juan Francisco Flores Juárez  
Su Despacho-

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
SECRETARÍA

13 JUL 1994

RECIBIDO  
Hores: \_\_\_\_\_ Minutos: \_\_\_\_\_  
OFICIAL: \_\_\_\_\_

Estimado Señor Decano:

Por este medio, ante usted muy respetuosamente me dirijo, con el objeto de informarle que procedí a revisar el trabajo de Tesis de la Bachiller AMADA VICTORIA GUZMAN GODINEZ, el que se denomina "LA INTERPRETACION Y LA APLICACION DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN MATERIA PENAL"

El trabajo contiene un estudio acucioso sobre una institución realmente novedosa para nosotros y que se incorporó a la Legislación Penal Guatemalteca a través del Decreto número 51-92 del Congreso de la República por lo que constituye un aporte valioso que servirá de guía a aquellos que tienen que llevar a la práctica las normas de la nueva legislación procesal penal, el mismo se fundamenta en bibliografía suficiente.

Por lo que cumpliéndose con los requisitos establecidos para el efecto recomiendo su impresión.

Quedo del señor Decano como su atenta servidora,

LICDA. ROSA-MARIA RAMIREZ SOTO DE ESPINOZA  
ABOGADA Y NOTARIA

LICDA. ROSA MARIA RAMIREZ SOTO DE ESPINOZA  
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;  
Guatemala, julio catorce, de mil novecientos novecicuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la  
impresión del trabajo de tesis de la Bachiller AMADA VICTO  
RIA GUZMAN GODINEZ intitulado "LA INTERPRETACION Y LA APLI  
CACION DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN MATERIA PENAL" Ar -  
tículo 22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesionales  
y Público de Tesis. -----

ACTO QUE DEDICO A:

- A DIOS: Porque "El principio de la sabiduría es el temor a -  
Jehová" Prov. 1:7. Guía de mi vida y quien me ha permi-  
tido este triunfo.
- A MIS MADRECITAS: OLIVIA VICTORIA FUENTES DE GODINEZ (QEPD)  
EMILIA HIRLANDA GODINEZ FUENTES DE  
CONSUEGRA.  
Cuyo amor, abnegación y sacrificio me impul-  
saron por la senda de la superación, grati-  
tud eterna para ellas por el apoyo completo-  
que me han brindado.
- A MI ESPOSO : Dr. MARCO ANTONIO ZUÑIGA ARGUETA  
A quien el Señor puso en mi camino, y ha si-  
do Bendición para mi vida, gracias por su a-  
mor, comprensión y apoyo durante toda mi vi-  
da estudiantil universitaria, como amigo, --  
prometido y ahora esposo; y cuyo ejemplo me-  
ha incentivado.
- A MIS HERMANAS : OLIVIA ARACELY Y KARLA CRISTELL.  
Gracias por su amor y comprensión incondi-  
cional, como muestra innegable de mi cariño.
- A MI ABUELO Y  
PADRE : ALBERTO GODINEZ MONZON Y CARLOS ENRIQUE CON-  
SUEGRA FAJARDO.  
Por el apoyo moral en cualquier momento de -  
mi vida.
- A MIS SOBRINOS : TORAL ALEJANDRO, JONATHAN ESTUARDO Y MADAI-  
DODANIM a quienes amo con todo el corazón.
- A MIS SUEGROS : ESTHER ARGUETA DE ZUÑIGA Y MARCO ANTONIO ZU-  
ÑIGA GARCIA.  
Por el amor sincero y apoyo que me han brin-  
dado.
- A MIS CUÑADOS : HECTOR ALFREDO, ANDY OTTONIEL, SILVANA ESTHER  
Y ERICK ESTUARDO.  
Por el apoyo moral, amor sincero y respeto -  
que me han dado.
- A LOS AMIGOS DE  
SIEMPRE : Lupita, Mildred, Blanca, Nidia, Rony, Salva-  
dor, Beatriz, Carmelita, Don Gerzon, Veróni-  
ca, Lucrecia, Gladis Lara, Claudia, Aracely,  
José Joaquín, y Gladis de García.
- A MIS PADRINOS DE GRADUACION.  
A LA IGLESIA " LLUVIAS DE GRACIA ".  
A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA Y A LA FACULTAD DE  
CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, fuente del saber.



## INTRODUCCION

En nuestro país la delincuencia ha proliferado sensiblemente, lo cual ha producido altos índices de criminalidad, sin contar con la cifra negra, a tal extremo que el Sistema de Administración de Justicia Penal, es inoperante ante tal fenómeno delincuencial. El principio de legalidad imperante en el sistema penal, el cual es insuficiente, las condiciones actuales demuestran que es una farsa pretender que el Ministerio Público ejerza la persecución penal e investigue todos los hechos delictivos que se le presenten, es imposible económica y humanamente, pretender que con la misma fuerza e interés investigue todos los delitos.

Por lo precedente, el principio de legalidad está en crisis, necesita escapes para poder lograr estabilidad en su aplicación, de ahí, la incorporación en la legislación alemana del principio de oportunidad, como excepción al de legalidad. En América Latina, nuestro país va a la vanguardia en lo que ha transformación del sistema de administración de justicia se refiere, y dentro de la misma, incorpora el principio de oportunidad, otros países tienen actualmente proyectos de Código Procesal Penal, en el cual introducen también dicho principio.

La incorporación del principio de oportunidad en el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, siguiendo el esquema del Código Procesal Modelo para Iberoamérica y de la Ordenanza Procesal Penal de Alemania Federal, en forma limitada, constituye una innovación, y esto, porque de hecho o informalmente, siempre se ha aplicado la selección espontánea por parte de los operadores directos del sistema, siendo ésta arbitraria, sin seguir ninguna directriz, por lo que, la regulación de criterios específicos de selección de casos, es un avance para intentar acabar con la selección irregular que se practica dentro del sistema.

El criterio de oportunidad, así denominado en el Decreto 51-92, va dirigido a los delitos insignificantes o de poca frecuencia que no afecten gravemente el interés público, cuando la culpabilidad del sindicado sea mínima, etc., regulando ciertos controles formales para su aplicación.

Sin embargo, debe quedar claro, que no depende únicamente de una moderna institución, la efectiva administración de justicia, pues se requiere de toda una dinámica en donde el elemento humano juega un rol determinante, puesto que las leyes no movilizan a las personas, sino que las personas agilizan y ponen en práctica las leyes. Para finalizar, hago énfasis que con el criterio de oportunidad, así denominado en el Decreto 51-92, no se trata de autorizar al Ministerio Público para transar o conciliar a su antojo, sino de reconocer superiores intereses jurídicos, que hacen innecesario el proceso penal y la pena.

LA AUTORA.

**INTERPRETACION Y APLICACION DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN  
LA NUEVA LEGISLACION PROCESAL PENAL**

	<b>PAG.</b>
<b>INTRODUCCION</b>	
<b>CAPITULO I ASPECTOS TEORICOS FUNDAMENTALES</b>	<b>3</b>
1. Sistemas procesales penales	3
1.1 Sistema acusatorio	3
1.2 Sistema inquisitivo	5
1.3 Sistema mixto	7
1.4 Sistema Procesal Penal introducido en el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.	9
2. Sistemas de Interpretación Jurídica	9
3. La Función de Ministerio Público en el Sistema Procesal Penal Mixto Moderno	13
3.1 Principios orientadores de la función acusadora	17
3.1.1 Principio acusatorio formal	17
3.1.2 Principios de unidad y jerarquía	18
3.1.3 Principio de independencia	20
3.1.4 Principios de imparcialidad y objetividad	23
3.1.5 Principio de legalidad	24
3.1.5.1 Crisis del principio de legalidad	26
3.1.6 Principio de oportunidad	28
3.1.6.1 Fundamentos del principio de oportunidad	32
<b>CAPITULO II LA PERSECUCION PENAL Y EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD</b>	<b>39</b>
1. Antecedentes del principio de oportunidad en el proceso penal anglosajón	39
2. Antecedentes del principio de oportunidad en América Latina	41
3. Introducción del Principio de oportunidad en el sistema de administración de Justicia Penal guatemalteca	45
3.1 Proyecto del Código Procesal Penal para la República de Guatemala (Maier-Binder)	46
3.2 Decreto número 51-92 del Congreso de la	

República de Guatemala	49
3.2.1 Facultad del acusador oficial	52
3.2.2 Condiciones	53
3.2.3 Control Judicial	54

<b>CAPITULO III</b>	<b>CONDICIONES NECESARIAS QUE COADYUVARAN PARA LA CORRECTA INTERPRETACION Y APLICACION DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD</b>	58
1.	Condiciones técnicas	59
1.1	La profesionalización de los fiscales	60
1.1.1	Carrera fiscal por oposición	61
1.1.2	Conocimientos necesarios	62
	a) Política criminal	62
	b) Criminología	65
	c) Sociología criminal	66
	d) Criminalística	67
2.	Condiciones administrativas	69
2.1	Reorganización de la Sección de Fiscalía	69
2.1.1	Organización de una Dirección de Política Criminal	70
3.	Unidad de Criterio: Ministerio Público-Órgano Jurisdiccional	71
3.1	Importancia del efectivo control judicial	72

ANALISIS DE RESULTADOS

REPRESENTACION GRAFICA DE RESULTADOS

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFIA

## CAPITULO I

### ASPECTOS TEORICOS FUNDAMENTALES

#### 1. Sistemas procesales penales

La historia del proceso penal nos presenta el desenvolvimiento del mismo, el cual ha pasado por diversos sistemas, cada uno con sus respectivas peculiaridades y características propias, siendo éstos: inquisitivo, acusatorio y mixto, citando a continuación cada uno de ellos.

##### 1.1 Sistema acusatorio

En general ésta forma de llevar a cabo el enjuiciamiento penal dominó el mundo antiguo. La Licenciada Gladis Yolanda Albeño Ovando, en su trabajo de tesis expone: " Es el que aparece primero en la historia del proceso penal, y tiene sus indicios en las comunidades primitivas, dándose con certeza en los pueblos orientales, tal como China e India, floreciendo en Grecia, en el Derecho germánico, de apogeo en Roma". (1).

Es indudable, y así nos lo enseña el estudio de la historia del proceso penal, que existe una gran relación entre las ideas políticas propias de una sociedad y, el sistema que utiliza para juzgar a quienes se les atribuye la comisión de hechos delictivos. El Doctor Luis Paulino Mora Mora, en el Congreso Regional sobre Reforma de la justicia penal, expuso al respecto lo siguiente: " El Sistema acusatorio resulta propio de regímenes liberales, sus raíces las encontramos en la Grecia democrática y la Roma republicana, en donde la libertad y la dignidad del ciudadano -no nos referimos a quienes no tenían esta categoría- ocupan un lugar preferente en la protección brindada por el ordenamiento jurídico". (2).

El nombre del Sistema se justifica por la importancia que en él adquiere la acusación, ella resulta indispensable para que se inicie el proceso, pues el acusado debe conocer detalladamente los hechos por los cuales se le somete a juicio, veremos luego, que la pasividad del juez es característica de este sistema, por ello le resulta imposible actuar de oficio, debe ser legalmente excitada su actuación, la cual puede proceder de cualquier ciudadano cuando se trata de delitos públicos.

Otros principios importantes de este sistema son la oralidad, la publicidad y el contradictorio. Tanto en Grecia, como en Roma la oralidad fue consustancial al proceso, dado que la escritura no había alcanzado el desarrollo y utilización que más tarde lograría, la forma de expresión dominada por toda la gente, necesariamente fue la oral, es por ello, que tanto frente al Areópago como ante el

Senado, se hicieron de viva voz los planteamientos y, seresolvían de la misma forma los asuntos llevados al conocimiento de dichas instancias.

La característica fundamental del enjuiciamiento acusatorio, reside en la división de los poderes que se ejercen en el proceso, por un lado el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro, el imputado quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse y, finalmente, el Tribunal que tiene en sus manos el poder de decidir. Todos estos poderes se vinculan, y condicionan unos con otros, el principio fundamental, que le da el nombre al sistema, se afirma en la exigencia de que la actuación de un tribunal para decidir el pleito, y los límites de su decisión, están condicionados al reclamo de un acusador y al contenido de este reclamo: "Nemo iudex sine actore y ne procedat iudex ex officio" y, por otra parte, a la posibilidad de resistencia del inculgado frente a la imputación que se le atribuye.

Generalmente, en los regímenes políticos democráticos, se utilizan sistemas procesales en los que se aplican la mayoría de los principios que informan este sistema, por posibilitar en mayor medida el respeto a los Derechos de los ciudadanos y porque el pueblo tiene una mayor ingerencia en la administración de justicia.(3)

#### Características del Sistema Acusatorio:

a) La jurisdicción penal reside en Tribunales populares, en ocasiones verdaderas asambleas del pueblo, constituido por un gran número de ciudadanos.

b) La persecución penal se coloca en manos de una persona física (no de un órgano del Estado) el acusador, sin él y la imputación que se dirige a otra persona, no existe el proceso, el Tribunal tendrá como límites de su decisión el caso y las circunstancias en él planteadas.

c) El acusado, es un sujeto de Derechos colocado en una posición de igualdad con el acusador, cuya situación jurídica durante el proceso no varía, hasta la condena, en relación al poder penal del Estado, si bien se conciben medidas de coerción, su privación de la libertad durante el enjuiciamiento, es una excepción.

d) El proceso, en lo fundamental, consiste en un debate público, oral, continuo y contradictorio, escuchando los jueces que integran el Tribunal los medios de prueba, los fundamentos y los alegatos. En la antigüedad incluso el juicio se llevaba a cabo al aire libre, en el foro o plaza pública, más tarde, sin renegar de la publicidad popular, fue

de casos que a él ingresan; pero, al no existir control alguno, lo hacen en forma caótica, informal e irracional, en manos de operadores ignotos, y sin que resulte posible conocer el criterio utilizado para realizar la selección". (6)

La oportunidad como excepción, es el sistema utilizado y adoptado por la Ordenanza Procesal Penal alemana, que consagra como regla al principio de legalidad (Artículo 152, párrafo 2o.), constituyendo la aplicación del principio de oportunidad un supuesto de excepción a este principio general (Artículos 153 y 154), siguiendo este esquema el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, que como indiqué anteriormente, ha servido de antecedente en América Latina para la transformación de la política criminal en nuestro país.

Asimismo, las condiciones para la aplicación del principio de oportunidad se hallan taxativamente enumeradas en la ley, sea procesal o sustantiva, la Ordenanza Procesal Penal alemana, regula directamente los presupuestos de aplicación del principio de oportunidad, y por regla general, su aplicación al caso concreto se encuentra sujeto a la aprobación del Juez competente. Sintetizando, el modelo descrito, limita considerablemente las facultades discrecionales del Ministerio Público (diferente el caso del modelo norteamericano, con fuerte influencia del Derecho anglosajón), al establecer la aplicación excepcional del principio de oportunidad, sobre la base de criterios expresamente determinados en la ley y sujetando su aplicación al control jurisdiccional.

La transformación de la administración de justicia en Guatemala, que implica un cambio integral, ha servido de antecedente a su vez para proyectos presentados en latinoamericanos, como El Ecuador, siendo sus redactores los Doctores Fabián Guido Flores, Rodrigo Buchelimer y Alberto M. Binder, con la asistencia técnica de ILANUD; y entre otros, el anteproyecto salvadoreño, en el cual participó también el Doctor Binder, siguiendo en lo fundamental las directrices del modelo guatemalteco.

En el proyecto de Código de procedimiento penal para la República de Ecuador, en el artículo 34, se refiere al principio de oportunidad en el ejercicio de la persecución penal, pero el epígrafe indica: "Discrecionalidad"; se busca de este modo controlar la discrecionalidad ya existente (que está en manos de policías, funcionarios o empleados subalternos) y, al mismo tiempo, tratar de resolver el problema de la sobrecarga endémica de trabajo de los tribunales, si no se intenta resolver ese problema, las bondades de cualquier sistema corren el peligro del fracaso. El artículo citado, se funda en las ideas de economía procesal, y de búsqueda de ideas alternativas para los casos de menor importancia, el efecto buscado es que, los siempre escasos recursos de la administración de justicia se apliquen a los casos que

afecten más gravemente a la sociedad, y acabar con la ficción de que los tribunales se ocupan de todos los casos, cuando en realidad, se ocupa de unos pocos y generalmente, de los de menor importancia. El artículo 34 del proyecto citado, prescribe: "Discrecionalidad: En las acciones que deben ser ejercidas de oficio, el Ministerio Público o el imputado, pueden solicitar al juez o al Tribunal, hasta el momento de la clausura del juicio, que se prescinda de la acción penal, total o parcialmente, limitarla a alguna de las infracciones, o a alguna de las personas que participaron en el hecho, en los casos siguiente: 1) Cuando se trate de un acto que por su insignificancia, por lo exiguo de la contribución del partícipe o por la mínima culpabilidad del autor o cómplice, no afecte el interés público; 2) Cuando el imputado haya hecho cuanto estaba a su alcance para impedir la ejecución del delito o la contravención, o hubiere contribuido decisivamente al esclarecimiento del hecho o de otro hecho más grave; 3) Cuando el imputado haya sufrido, a consecuencia del acto, un daño físico o moral grave; 4) Cuando la pena que se espera por el acto o infracción del cual se prescinde carece de importancia en consideración a la pena ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes actos o infracciones, o la que se le impondría en un proceso tramitado en el extranjero".

Es importante analizar el artículo precedente, el cual no exige el consentimiento del agraviado, si lo hubiere, y tampoco la necesidad que el imputado hubiere reparado el daño ocasionado, o bien, un acuerdo con el agraviado en ese sentido, lo cual puede resultar perjudicial para la víctima, puesto que prácticamente está excluida. Otra observación, es que en el proyecto ecuatoriano, no se excluyen a los empleados o funcionarios públicos que cometen delitos en el ejercicio de su cargo, de la aplicación del principio de oportunidad (al que denomina de Discrecionalidad), quienes cometen los delitos llamados de "Cuello blanco" o no convencionales, y a quienes no es prudente que se le aplique el principio de oportunidad, para acabar con la delincuencia privilegiada. El único caso en el cual el Ministerio Público puede reanudar el ejercicio de la acción penal, se contempla en el inciso 4) del artículo 34 del del proyecto ecuatoriano. Para finalizar el comentario sobre la regulación del principio de oportunidad en el proyecto mencionado, es interesante lo referente a que en las acciones que deben ser ejercidas de oficio, tanto el Ministerio Público como el imputado, pueden solicitar al Juez o Tribunal, hasta el momento de la clausura del juicio, que se prescinda del ejercicio de la persecución penal, dando oportunidad al imputado de solicitarlo; en el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, se regula que la aplicación del criterio de oportunidad sólo será posible, antes del comienzo del debate (artículo 286 primer párrafo), prescripción distinta al proyecto ecuatoriano supra indicado.

Ahora me permito hacer un análisis a la regulación del principio de oportunidad, en el anteproyecto del Código Procesal

Penal de la República de El Salvador (1993). Insisto en que a los proyectos comentados, el proyecto de Código Procesal Penal para Guatemala, ha servido de antecedente inmediato. El artículo 22 de dicho anteproyecto, establece lo relativo a la oportunidad de la acción pública, y que textualmente determina: "En las acciones públicas, el fiscal puede solicitar al juez que se prescinda de la persecución penal, total o parcialmente; limitarla a alguna de varias infracciones; o alguna de las personas que participaron en el hecho, en los casos siguientes: 1) Cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, por lo exiguo de la contribución del partcipe o por su mínima culpabilidad, no afecte el interés público; 2) Cuando el imputado haya hecho cuanto estaba a su alcance para impedir la ejecución del delito o la falta, o haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el hecho o de otro más grave; 3) Cuando el imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, un daño físico o moral grave; y, 4) Cuando la pena que se espera por el hecho o infracción de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a la pena ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones, o la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero. Si el juez de oficio, considera conveniente la aplicación de alguno de estos criterios, debe solicitar la opinión del Fiscal, quien debe dictaminar dentro de los tres días siguientes. El juez no puede aplicar un criterio de oportunidad sin el acuerdo del fiscal". La redacción del anterior artículo, es muy parecida a la del proyecto ecuatoriano, con la diferencia que no le da la facultad al imputado, para solicitar que se prescinda del ejercicio de la persecución penal.

El último párrafo del artículo ut supra citado, es más claro, al establecer que el juez no puede aplicar un criterio de oportunidad sin el acuerdo del fiscal, siendo el dictamen del fiscal obligatorio; en el artículo 286, último párrafo, del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, no se encuentra esa regulación en una forma tan determinante, porque dice que el juez competente (Juez de primera instancia o de paz, en su caso), podrá requerir el dictamen del Ministerio Público sobre la conveniencia de aplicar algún criterio de oportunidad, de donde si se interpreta restrictivamente, el dictamen del Ministerio Público no es esencialmente vinculante, puesto que al tenor de dicho artículo, el requerimiento es facultativo del juez.

### **3. Introducción del Principio de oportunidad en el sistema de administración de Justicia Penal guatemalteco.**

Como expone el Doctor José I. Cafferata Nores, profesor de la Universidad de Córdoba, Argentina: " Quienes integramos la Comisión de reforma al Código de Procedimientos Penales de la Nación -creada en 1985 en el ámbito de la Secretaría de Justicia del Ministerio de Educación-, coincidimos en concluir que era imprescindible



flexibilizar el principio de legalidad, si realmente queríamos el triunfo del nuevo sistema de enjuiciamiento que proponíamos". (7)

En el proyecto argentino aludido, se regula el principio de legalidad como regla general y el de oportunidad como excepción a aquél. En la exposición de motivos del proyecto del Código Procesal Penal aludido, en el punto X, señala que "Ningun sistema penal procesa todos los casos que se producen en una sociedad; por el contrario, las estadísticas universales y nacionales demuestran la escasa cantidad de casos que solucionan los diversos sistemas. Nuestro sistema se aferra todavía al llamado "Principio de legalidad", que pretende perseguir todas las acciones punibles, según una regla general de obligación. Pese a ello, en la práctica operan diversos criterios de selección informales y políticamente caóticos, incluso dentro de los órganos de persecución penal y judiciales del Estado. De allí que sea necesario introducir criterios que permitan conducir esta selección de casos razonablemente y conforme a decisiones políticas convenientes". (8)

Con la introducción del Principio de oportunidad en la legislación procesal penal guatemalteca, se persigue, desde mi particular punto de vista, lograr una mejor persecución penal, cualitativamente considerada, priorizando la persecución de los delitos de mayor gravedad, y procurando con respecto de los delitos más leves, formas más económicas (economía procesal) de prescindir de la promoción o ejercicio de la acción penal, y en consecuencia, la readaptación social del sujeto activo del delito.

### 3.1 Proyecto del Código Procesal Penal para la República de Guatemala (Proyecto Maier-Binder).

Incluí el análisis del principio de oportunidad en el proyecto original, debido a que se le hicieron varios cambios en la aprobación final, y las cuales considero importante plantear.

La redacción original preceptuaba literalmente lo siguiente: "Artículo 10. Oportunidad. En las acciones que deban ser ejercidas de oficio, se trate de delitos o de faltas, el Ministerio Público o la autoridad requirente (art. 414), con la autorización del Tribunal podrá prescindir de la persecución penal total o parcialmente, limitarla a alguna de varias infracciones o a alguna de las personas que participaron en el hecho, en los casos siguientes:-----

1. Cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, por lo exiguo de la contribución o por la responsabilidad mínima del agente, no afecte el interés público, salvo que la pena mínima alcance los tres años de prisión o haya sido cometido por funcionario público en el ejercicio del cargo o con ocasión de él.

2. Cuando la pena o medida de seguridad que se espera por el

hecho o infracción de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta o a la que probablemente se aplicará por los hechos o infracciones restantes.

3. Cuando la pena o medida de seguridad que se espera por el hecho o infracción de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta o a la que se debe esperar en un proceso tramitado en otro país, si procede la extradición y entrega del imputado al país extranjero. En este mismo caso se podrá prescindir de la extradición activa.

4. Cuando concurren los presupuestos bajo los cuales el Tribunal está autorizado a prescindir de la pena (perdón judicial), cuando el imputado hubiere hecho cuanto estaba a su alcance para impedir la ejecución de un delito o falta, o sus consecuencias nocivas, o hubiere contribuido decisivamente al esclarecimiento del hecho, o cuando, como consecuencia del hecho, hubiere sufrido un daño físico o moral considerable y de mayor gravedad en relación a la pena que le correspondería.

5. Cuando durante el procedimiento se debe dar publicidad a hechos, datos o actuaciones que, según la ley, deben quedar en secreto, su divulgación afecte seriamente a la seguridad de la República de Guatemala y no existiere forma de evitar su difusión.

La decisión que prescinde de la persecución penal, hará caducar la acción pública correspondiente al hecho y en relación al partícipe en cuyo favor se decide; cuando ella se funde en la insignificancia del hecho sus efectos se extenderán de pleno derecho a todos los partícipes. Si dentro del plazo de tres meses la víctima no ejerciere la acción privada, conforme el artículo 17, inciso 1, se extinguirá la acción penal.

Sin embargo, por resolución judicial, en el caso de los incisos 2 y 3, sólo se suspenderá el ejercicio de la acción penal hasta que se dicte la sentencia correspondiente, momento en el cual se decidirá definitivamente, con audiencia del Ministerio Público o de la autoridad requirente en el caso de las faltas. Si la sentencia no satisficere las expectativas por las cuales se suspendió el ejercicio de la acción penal, se podrá reanudar su trámite.

Cuando, en el caso del inciso 4, la decisión se funda en la contribución del imputado al esclarecimiento del hecho o de otro hecho más grave, se podrá condicionar la extinción de la persecución penal al cumplimiento de la colaboración prometida o a la eficacia de la información. En ese caso, cumplida la condición se resolverá conforme el párrafo anterior, aplicado analógicamente".

La redacción original en lo relativo al Principio de oportunidad, transcrita, era más amplia, abarcando más criterios de selección que como fue efectivamente aprobado.

En opinión personal, el regulado en el inciso 4), referido anteriormente, hubiera sido un criterio de selección muy utilizado para lograr el esclarecimiento de hechos delictivos de mayor gravedad, sobre todo por los jueces de Narcoactividad, para atrapar a la delincuencia organizada y muchas veces privilegiada. Asimismo, el principio de oportunidad en el proyecto original, se aplicaba a delitos y a faltas, en el Decreto 51-92 sólo lo prescribe para delitos. A priori, enfatizo que la aplicación del principio de oportunidad a las faltas, hubiese sido de sumo beneficioso para descongestionar los Juzgados de Paz y la reparación rápida del daño causado a la víctima.

El artículo 248 y 249 del proyecto en análisis, ampliaba lo relativo al principio de oportunidad, y un aspecto que llama la atención, es que cuando el Ministerio Público considerase procedente en un caso concreto aplicar el principio de oportunidad solicitaría la autorización al órgano jurisdiccional competente, quien resolvería, y dicha resolución era inimpugnable. Era atinada dicha regulación, a mi parecer, debido a que la ley le daba la facultad al Juez, para requerir previamente la opinión de la víctima sobre la cuestión. La notificación de la resolución era obligatoria en todos los casos, a la víctima que hubiere denunciado el hecho.

En el Decreto 51-92, el auto que resuelva la aplicación del principio de oportunidad (al cual denomina Criterio de oportunidad) sí será recurrible, mediante el Recurso de apelación (Artículo 404 inciso 5, y último párrafo). Uno de los propósitos de incluir en la legislación el principio de oportunidad, es lograr la celeridad de los procesos, y por ende, el descongestionamiento de trabajo en los tribunales, por lo que el legislador hubiera prescrito la audiencia previa a la víctima en forma obligatoria, y no facultativa, siendo el control judicial de gran trascendencia, y entonces, la resolución correspondiente irrecurrible.

La tarea de incluir formalmente estos mecanismos de selección, obedece a un doble cometido: Canalizar jurídicamente la selección (para evitar el proceso selectivo espontáneo, que acentúa la concentración de la persecución penal en las capas sociales más bajas), y, excluir del sistema de administración de justicia penal, la selección irregular, sin parámetros concretos, racionalizándola.

A continuación desarrollaré la regulación del Principio de oportunidad en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, para lograr establecer los posibles contrastes, y sobre conclusiones importantes de esta institución.

### 3.2 Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

En el Decreto en cuestión, cuya vacatio legis fue prorrogada mediante el Decreto número 45-93 del Congreso de la República de Guatemala, que reformó el artículo 555 del Decreto 51-92, indicando que dicho Código entrará en vigencia el uno de julio de 1994, en dicho Código se introduce el principio de oportunidad, al cual le da la denominación de "Criterio de oportunidad"; doctrinariamente se le denomina principio de oportunidad.

Un aspecto muy importante que sí se regula en el referido Decreto, es la participación de la víctima, quien debe dar su consentimiento para la aplicación del Criterio de oportunidad (en el proyecto no se regulaba la necesidad dedicho consentimiento), siendo condición sine qua non que el imputado repare el daño ocasionado o exista un acuerdo con el agraviado en ese sentido, lo cual es justo para la víctima, que de otra forma estaría totalmente desprotegida, ante las facultades del Ministerio Público.

La autorización del Juez competente (Juez de primera instancia, generalmente, y, excepcionalmente Juez de paz, artículo 44 y 308, último párrafo) en principio fundamental, puesto que el Ministerio Público sólo propondrá abstenerse del ejercicio de la acción penal, con consentimiento del agraviado en su caso, al Juez, y éste en última instancia resolverá; en mi opinión debió el legislador prever una última audiencia a la víctima ante el Juez competente, similar a una RATIFICACION DEL CONSENTIMIENTO PRESTADO ANTE EL MINISTERIO PUBLICO, previo a resolver en definitiva, y de esta manera evitar la regulación del Recurso de Apelación (Arto. 25) por dicha aplicación.

Además, se permite la institución de la CONVERSION, es decir, que las acciones de ejercicio público podrán ser transformadas en acciones privadas, únicamente ejercitadas por el agraviado conforme el procedimiento especial previsto (Arto. 474 al 483), y siempre que no produzca impacto social, en los casos taxativamente enumerados en el artículo 26 del Decreto relacionado; siendo uno de ellos, el del inciso 1) que preceptúa: " 1) Cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la persecución penal, conforme el CRITERIO DE OPORTUNIDAD"; en consecuencia, en el Decreto 51-92, se establece que la resolución sobre la solicitud de aplicación del criterio de oportunidad, es recurrible (lo que entorpecerá la celeridad deseada), y además, permite la conversión, no estableciendo un plazo máximo para solicitarla, el cual en el proyecto se determinaba en tres meses (artículo 10) y si la víctima no ejerciere la acción privada en la forma prevista, producía la extinción de la acción penal.

Los criterios regulados en el artículo 25 del Decreto 51-92 del Congreso de la República, son los siguientes:-----

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

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

En los casos anteriores es necesario que el imputado hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con el agraviado en ese sentido.

Si la acción penal hubiere sido ya ejercida, el juez de primera instancia o Tribunal podrá a petición del Ministerio Público, dictar auto de sobreseimiento en cualquier etapa del proceso".

El anterior artículo se complementa con lo prescrito en los artículos 285 y 286 principalmente.

De cualquier forma, la aplicación de un criterio de oportunidad, sólo será factible antes del comienzo del debate, de donde se colige que la autorización para su aplicación, al tenor del último párrafo del artículo 25, será hecha según el caso, por el Juez de Primera Instancia en el procedimiento preparatorio y el intermedio, pero remitidos los autos al Tribunal de sentencia, en la fase de preparación del debate aún se puede solicitar la aplicación del Criterio de oportunidad, y en éste caso, el control judicial lo ejercerá el Tribunal de sentencia ( artículo 286, primer párrafo). Iniciado el debate, precluye el momento procesal para solicitudes de tal naturaleza.

En la exposición que precede, se observa que la regulación del principio de oportunidad, fue realizada realmente en forma tímida, se podría decir, omitiéndose varios de los originalmente propuestos por los Doctores Maier y Binder; y en comparación con los criterios de selección regulados en la Ordenanza Procesal Penal de Alemania

Federal, es verdaderamente restringida; sin embargo, en el proceso penal alemán, se han introducido en forma gradual una serie de reglas que han limitado la vigencia del principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal.

El principio de oportunidad regulado en la Ordenanza Procesal Penal alemana, establece los siguientes criterios de selección: a) En casos absolutamente irrelevantes, de mínima culpabilidad del autor e insignificancia del hecho (artículo 153 y 153 b OPP, caso si regulado en el artículo 25 incisos 1 y 2 del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala). b) En casos relativamente irrelevantes, cuando carezca de importancia la consecuencia jurídica a imponer al lado de la ya impuesta; c) En casos de hechos cometidos en el extranjero o por extranjeros, en los que el interés público sea mínimo (artículo 153 c OPP; este caso se contemplaba en el Proyecto original, pero no fue incluido en la aprobación final); d) En caso de delitos leves, sustituyéndose por condiciones y mandatos la pena (artículo 153 a OPP); e) Cuando se den los motivos políticos, es decir, cuando la realización del proceso provocara el peligro de una grave desventaja para la República Federal de Alemania, o cuando se opusieren a la persecución otros intereses públicos superiores (artículo 153 d OPP. Se incluía en el inciso 5 del artículo 10, del Proyecto; se omitió en el Decreto 51-92). f) Cuando se de el arrepentimiento activo (artículo 153 e de la OPP); g) Si hubiera sido cometida una coacción o chantaje por medio de la amenaza de revelar un hecho punible, podrá abstenerse la fiscalía de la persecución del hecho cuya revelación hubiera sido amenazada, cuando a causa de la gravedad del hecho no fuera imprescindible la expiación (artículo 154 c de la OPP); h) En caso de cuestión prejudicial civil o administrativa (artículo 154 d de la OPP. Este caso se encuentra regulado en el Decreto 51-92 como obstáculo a la persecución penal, en los artículos 291 y 292, y no como un Criterio de oportunidad); i) Tratándose de delitos de acción privada, rige el principio de oportunidad también, porque depende de la discrecionalidad de la Fiscalía la persecución de esos delitos o no (artículo 376 y 377 de la OPP). En el proceso penal alemán, rige el principio acusatorio, dado que la persecución penal no está en manos de particulares, sino del Estado, es netamente un proceso acusatorio, pues es distinta la persona encargada de decidir, de la encargada de acusar, en el primer caso es el juez, en el segundo el Ministerio Fiscal. (9).

El principio de oportunidad se traduce en estos casos en la posibilidad de archivo, no cabe hablar de sobreseimiento, sino de archivo, porque en el proceso penal alemán ello es facultad también del Ministerio Fiscal, cabe además la posibilidad de que la sentencia definitiva de fondo sea de archivo; en muchos casos la Fiscalía puede: 1) Archivar directamente el proceso; 2) En otros casos, hasta el ejercicio de la acción, requiere la aprobación del Tribunal; 3) Después del ejercicio de la acción, sólo puede archivar generalmente el Tribunal, aunque se requiere la aprobación o solicitud del Fiscal. (10)

Como se infiere en la legislación procesal penal alemana, rige como principio rector de la persecución penal, EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, regla general, pero concientes de la crisis actual en la aplicación práctica de tal principio, han ido introduciendo gradualmente el principio de oportunidad, contando en la actualidad con amplios criterios de excepción, para prescindir del ejercicio de la persecución penal.

Por lo precedente, considero que al entrar en vigencia el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, la institución del criterio de oportunidad, será controvertida y asimismo jugará un papel trascendental para la eficacia de la transformación de la justicia penal en nuestro país, empero unido a las demás instituciones procesales reguladas, puesto que es una transformación integral de la política criminal del Estado, coadyuvando junto con otras instituciones incluídas, como el procedimiento abreviado, a la celeridad del proceso penal. Por consiguiente, tanto los fiscales del Ministerio Público, como los Jueces que serán competentes, los primros para solicitar su aplicación al caso concreto, y los segundos, para autorizar dicha aplicación, deben tener conciencia de la importancia de estas reglas de selección, debiendo apegarse estrictamente al tenor de la ley, para evitar corrupción en su aplicación, en perjuicio de las víctimas.

### 3.2.1 Facultad del acusador oficial

En el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, como indiqué, se introduce tímidamente el principio de oportunidad, pero no hay que olvidar que si bien es cierto, en la Ordenanza Procesal Penal alemana, hoy se regulas muchas más criterios de selección que los regulados en el artículo 25 del Decreto aludido, los mismos fueron introducidos gradualmente, extendiendo las facultades del Ministerio Público en la misma forma, dependiendo dichos cambios, a las necesidades del Estado a transformaciones en su Política criminal. El artículo 24 del Decreto 51-92, preceptúa: "Acción pública (oficialidad). La acción penal corresponde al Ministerio Público. Sin perjuicio de la participación que este Código concede al agraviado, deberán ser perseguidos de oficio todos los delitos, con excepción de los siguientes:  
1) Los perseguibles sólo por instancia de parte.  
2) Aquellos cuya persecución esté condicionada a instancia particular o autorización estatal".

Posteriormente, el artículo 107 del mismo ordenamiento jurídico, prescribe: "Función. El ejercicio de la persecución penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar, conforme las disposiciones de este Código. Tendrá a su cargo específicamente el procedimiento preparatorio y la dirección de la policía en su función investigativa".

Y, el artículo 108 refiere: "Objetividad. En el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley penal. Deberá formular los requerimientos y solicitudes conforme a ese criterio, aún en favor del imputado".

De los artículos precitados, se establece que el Ministerio Público tendrá al empezar su vigencia el Decreto 51-92 del Congreso de la República, el monopolio del ejercicio de la acción penal pública, siendo un órgano imparcial, en protección o tutela de intereses colectivos.

El Ministerio Público tendrá a su cargo la solicitud ante el órgano jurisdiccional, sobre la conveniencia de la aplicación del criterio de oportunidad, debiendo previamente analizar el caso, y ubicarlo dentro de cualquiera de los presupuestos que señala el artículo 25 del Decreto 51-92, y, de esta forma, pedir la aprobación para prescindir de la promoción y ejercicio de la persecución penal. Si la acción penal hubiere sido ya ejercida, el órgano jurisdiccional competente, podrá a petición del Ministerio Público, dictar AUTO DE SOBRESEIMIENTO EN CUALQUIER ETAPA DEL PROCESO (hasta antes del comienzo del debate, artículo 286).

Sin embargo, al ejercitar las facultades indicadas por parte del Ministerio Público (aplicación del llamado Criterio de oportunidad), no lo eximirá de continuar con la investigación, para asegurar los elementos de prueba imprescindibles sobre el delito y sus partícipes (regulado así en el artículo 289 del Decreto relacionado). Tal regulación viene a redundar, y siendo realista, pienso que esta norma será parte del Derecho vigente no positivo; además, estando reguladas las condiciones necesarias para aplicar un criterio de selección, y siendo parte de los fundamentos del principio de oportunidad, lograr la celeridad de los procesos y descongestionar el trabajo en los tribunales, con dicha prescripción no se cumplirían.

En el proyecto del Código Procesal Penal, se regulaba como uno de los motivos de extinción de la persecución penal, la aplicación y aprobación del criterio de oportunidad, en los casos y formas previstos en el artículo 10 del referido proyecto (artículo 18 inciso 5); en el Decreto 51-92, el artículo 32 establece los motivos de extinción de la persecución penal, y en el mismo, no se incluyó tal motivo.

En conclusión, el Ministerio Público en el ejercicio y promoción de la persecución penal, se regirá fundamentalmente por el principio de legalidad (regla general) y, excepcionalmente por el principio de oportunidad.

### 3.2.2 Condiciones.

Los presupuestos imprescindibles para que el Ministerio



Público solicite la aplicación del Criterio de oportunidad, se encuentran determinados en el artículo 25 del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

El consentimiento del agraviado, si lo hubiere, resulta ser un presupuesto muy importante para evitar aplicaciones arbitrarias, y, en consecuencia, la reparación del daño ocasionado, o bien, exista un acuerdo satisfactorio con el agraviado en ese sentido.

Otra condición sumamente trascendental, es la autorización del juez de primera instancia o de paz (pero también la puede dar el Tribunal de sentencia, si se solicita en la fase de preparación del debate) que conozca del asunto.

Que el caso concreto se pueda encuadrar dentro de cualquiera de los supuestos de selección enumerados. En opinión personal, es urgente la sanción de un nuevo Código Penal, que determine taxativamente cuales serán los delitos que no causen impacto social (concepto muy relativo), y establezca los delitos susceptibles de aplicación del Criterio de oportunidad, en base a los presupuestos enumerados en el artículo 25 del Decreto 51-92.

La solicitud de aplicación por parte del Ministerio Público, o en su caso, la aplicación de oficio realizada por el Juez competente (previo dictamen del Ministerio Público), debe realizarse antes del comienzo del debate, después de iniciado el debate, precluye el momento procesal oportuno para solicitar su aplicación.

### 3.2.3 Control Judicial.

La aprobación final sobre la posibilidad de prescindir de la acción penal, en virtud de un criterio de oportunidad, la realizará ante el órgano jurisdiccional competente.

Al decir órgano jurisdiccional competente, es necesario relacionar algunos artículos. Tendrán competencia para dar dicha autorización los jueces de primera instancia, por regla general, pero excepcionalmente los jueces de paz (artículo 46), puesto que en los municipios de la República, cuando no haya o no pueda hacerlo el Juez de Primera Instancia, la autorización sobre la aplicación del Criterio de oportunidad, la realizará el Juez de paz (resolución recurrible mediante el Recurso de Apelación, artículo 404 último párrafo); ello se colige del artículo 308 del Decreto 51-92, último párrafo.

Si la aplicación de un criterio de oportunidad sólo será posible antes del comienzo del debate, aún puede ser solicitado en la preparación del debate ante el Tribunal de sentencia (artículos 25, último párrafo, 286 y 346).

Si el Ministerio Público solicita prescindir de la acción penal, no iniciada, cumpliendo los requisitos, y es autorizada, se produce el archivo del expediente. Pero si ocurriere lo contrario, ya se hubiere promovido la acción penal, el Juez de primera instancia o el Tribunal podrá, a solicitud del Ministerio Público, dictar un auto de sobreseimiento en cualquier etapa del proceso (artículo 25).

En este sentido, para asegurar la eficacia del control judicial, debió regularse una audiencia al agraviado ante el órgano jurisdiccional correspondiente, previo a resolver en definitiva, puesto que, la última palabra la tendrá el Juez.

El órgano jurisdiccional, puede actuar de oficio, es decir, si él considera conveniente la aplicación de un criterio de oportunidad, previo dictamen del Ministerio Público, que podrá solicitar, resolverá. En este caso podría acontecer, que el Ministerio Público dictaminara que no es procedente la aplicación del criterio de oportunidad en dicho caso, pero como el Juez decide en última instancia, podría resolver aprobando su aplicación, es decir, opino que dicho dictamen no es necesariamente vinculante para la decisión del juez al respecto, la ley no explica este extremo, por lo que prácticamente vendría a ser una aplicación de oficio, en cuyo caso hay una laguna legal, además que me pregunto ¿Qué pasará con el agraviado, si lo hubiere, y la reparación del daño ocasionado?. Se infiere que en este caso dictará el Juez, un auto de sobreseimiento; enfatizo en que dicha actividad es facultativa del juez. El segundo párrafo del artículo 286 del Decreto relacionado, es muy controvertido, indicando que si la aplicación del criterio de oportunidad, no supone la caducidad de la persecución penal pública, el Ministerio Público, podrá reiniciarla cuando lo considere conveniente; pero dicho artículo no estipula cuando cáduca y en que casos procede la caducidad; en este sentido, el Proyecto del Código Procesal Penal para la República de Guatemala, en el artículo 10, si establecía que criterios de selección producirían caducidad.

Las consecuencias que atraerá la aplicación del criterio de oportunidad (principio de oportunidad) en el sistema de administración de justicia guatemalteco, es sin lugar a dudas trascendental para la política criminal del Estado.

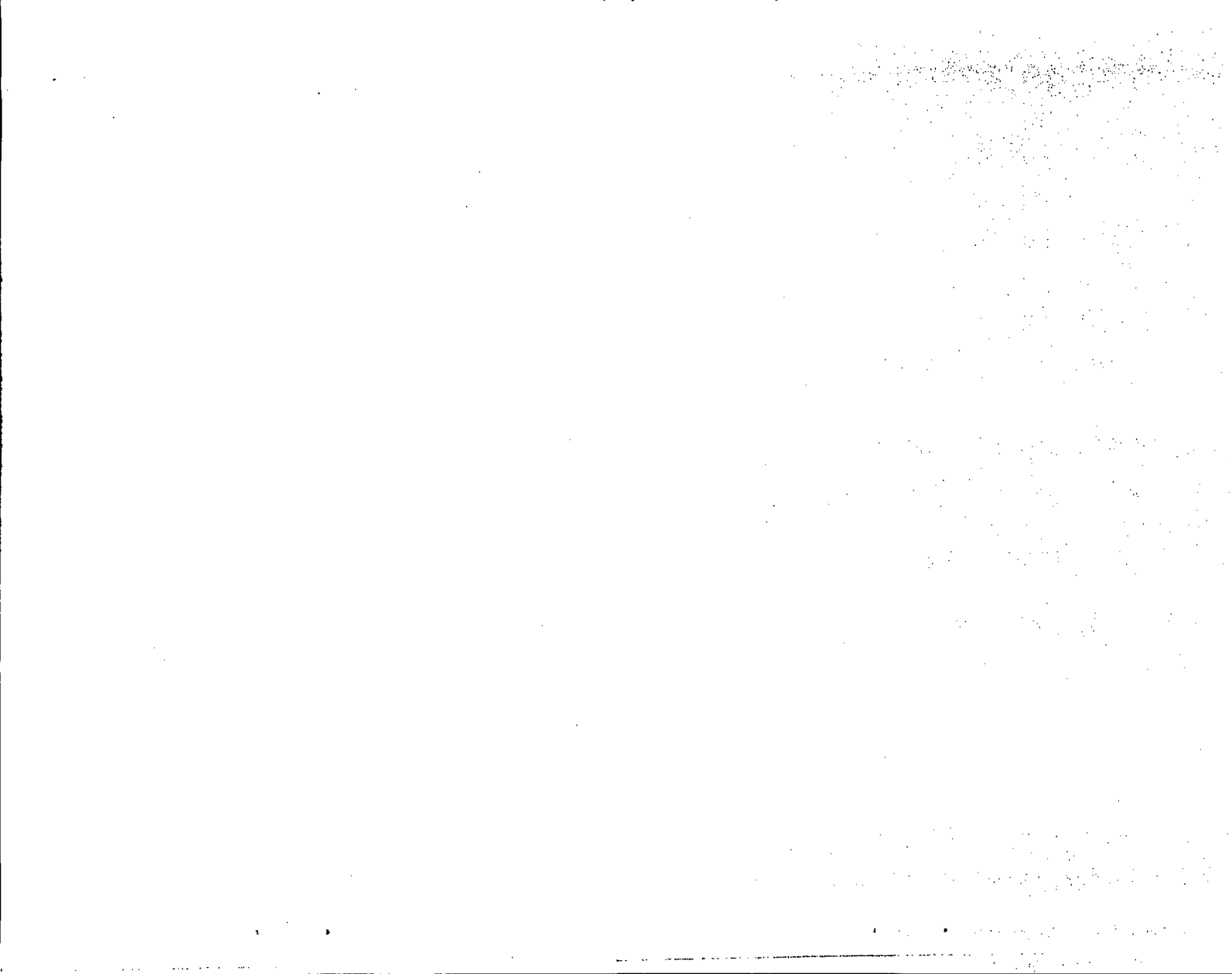
## CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO II

- (1) Maier, Julio B.J. Derecho Procesal Penal argentino. Tomo I, Vol. b. Editorial Hammurabi S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1989. Pág. 557.
- (2) Stark, James H. y Goldstein, Howard W. The rights of the crime-victims, Nueva York. Págs. 19 y ss. Citado por Guariglia, Fabricio O. Facultades discrecionales del Ministerio Público e Investigación preparatoria: El principio de oportunidad. En: El Ministerio Público en el proceso penal. Primera edición, Copyright by Ad-hoc S.R.L. Buenos Aires, Argentina. JUNio, 1993. Pág. 90.
- (3) Guariglia, Fabricio O. OP. CIT. Pág. 91.
- (4) Stark, James H. y Goldstein, Howard W. OP. CIT. Pág. 62,64. Citado por Guariglia, Fabricio O. OP. CIT. Pág. 91.
- (5) Cafferata Nores, José I. La persecución penal: Legalidad y oportunidad; criterios y formas de selección. En: Hacia una Nueva Justicia Penal. Symposium internacional sobre la transformación de la administración de justicia penal. Presidencia de la Nación Consejo para la consolidación de la democracia. Tomo I. República Argentina. 1989. Pág. 21.
- (6) Binder, Alberto M. Ideas para una discusión sobre el fundamento de la Reforma de la Justicia Criminal. En: Revista Plural No. 12. Buenos Aires, Argentina. 1987. Pág. 99.
- (7) Cafferata Nores, José I. Op. Cit. Pág. 21.
- (8) IBIDEM. Pág. 22.
- (9) Gómez Colomer, Juan Luis. El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas. Editorial Bosch S.A. Barcelona, España. Pág. 47.
- (10) IBIDEM. Pág. 48.

### Derecho Comparado.

- Proyecto de Código de procedimiento Penal para la República de Ecuador (1992).
- Anteproyecto del Código Procesal Penal para la República de El Salvador (1993).
- El Código de Procedimiento penal de la República de Italia.
- Proyecto del Código Procesal Penal para la República de Guatemala (1991).
- Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica.
- Ordenanza Procesal Penal alemana.

- Proyecto de Ley Orgánica del Ministerio Público para la República de Guatemala.
- Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala.
- Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.



### CAPITULO III

#### CONDICIONES NECESARIAS QUE COADYUVARAN PARA LA CORRECTA INTERPRETACION Y APLICACION DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD.

La aplicación del criterio de oportunidad requiere, por parte de los Fiscales del Ministerio Público, una preparación completa, empero no sólo para ejercer dicha facultad, sino lo exige en sí, la transformación de la justicia penal en nuestro país. Las enormes posibilidades que puede abrir la inclusión del principio de oportunidad en nuestro sistema procesal penal, permitirán si es utilizado correctamente, avanzar hacia un modelo de administración de justicia penal más racional y eficiente.

A este respecto el tratadista Heinz Zipf, expone: "...dada la magnitud de la selección dentro del procedimiento penal, el principio de oportunidad ya no resulta apto para canalizar y que, por tanto, las excepciones al principio de legalidad no pueden quedar libradas a los órganos de persecución penal, sino que ellas deben ser formuladas como impedimentos procesales generales" (1).

A pesar de lo expuesto por Zipf, es indudable que la adopción del principio de oportunidad ayudará de manera ostensible a nuestro fracasado sistema de administración de justicia, además si aún con ello no se lograra racionalizar el proceso selectivo espontáneo existente, y que hace énfasis en la persecución penal de las capas sociales más bajas, tratando de aparentar un mínimo de eficiencia, siempre habrá la posibilidad de intentar nuevos y más modernos métodos correctivos.

En opinión del tratadista Fabricio Guariglia, el principio de oportunidad debe operar juntamente con otros medios materiales o procesales de encaminar la selectividad.(2). En este sentido, en el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, se regula el principio de oportunidad, al cual como indiqué le da el nombre de criterio de oportunidad, dicha institución operará independientemente de las otras figuras procesales; empero se introduce el procedimiento abreviado y la suspensión condicional de la persecución penal (suspensión del proceso a prueba), que apesar de ser instituciones distintas, coadyuvarán al descongestionamiento de trabajo en el sistema de administración de justicia (artículo 27 y 464).

La adopción del Principio de oportunidad considerado como excepción, así regulado en el artículo 25 del Decreto 51-92, y como tal sujeto a criterios normativos determinados y a un control jurisdiccional, esperando que sea eficiente, constituye entonces el medio más idóneo para intentar erradicar la arbitrariedad de los procedimientos de selección espontánea existentes dentro del