

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

**APLICACION DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD
EN LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO**

TESIS

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

Por

JOSE CARLOS BOBADILLA RODRIGUEZ

Previo a optar al Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y a los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Octubre de 1997

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

3252)
.3

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

DECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I:	Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II:	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III:	Lic. William René Méndez
VOCAL IV:	Br. Homero Iván Quiñónez Mendoza
VOCAL V:	Br. Joaquín Enrique Pineda Gudiel
SECRETARIO:	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

**TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Luis Alberto Zeceña López
Vocal:	Lic. José Guillermo Alfredo Cabrera Martínez
Secretario:	Lic. José Luis De León Melgar

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Saulo De León Estrada
Vocal:	Lic. Marco Junio Martínez Dardón
Secretario:	Lic. Ricardo Alvarado Sandoval

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).



[Handwritten signature]

4023-97

11/01/97
[Handwritten initials]

Guatemala, 9 de Octubre de 1997

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

- 7 OCT. 1997 -

RECIBIDO
Hoy 17 de Octubre de 1997 a las 25
OFICIAL *[Handwritten signature]*

Licenciado:
JUAN FRANCISCO DE MATA VELA
Decano de la Facultad de Ciencias Juridicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, comunicandole que, en atencion a la resolucio de ese Decanato, procedi a asesorar el trabajo de Tesis del Bachiller **JOSE CARLOS BOBADILLA RODRIGUEZ**, titulado **APLICACION DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO**, de consiguiente, emito el Dictamen requerido.

El trabajo consta de tres Capitulo; en el primero se hace un estudio del Delito y sus Elementos, en el segundo se hace un Analisis del Proceso Penal y en el tercero se enmarca el trabajo central de la Tesis elaborada cual es el **CRITERIO DE OPORTUNIDAD**. La diction, la citas bibliograficas, las Leyes comentadas y los juicios de apreciacion vertidos por el autor, hacen de este trabajo una investigacion seria y bien fundamentada.

Estimo que el trabajo realizado reúne los requisitos que para el caso se exigen, habiendose utilizado la bibliografia adecuada, por lo que el mismo puede ser evaluado en el Examen correspondiente.

Esperando haber cumplido con el cometido que me fuera encomendado, aprovecho la oportunidad para hacer llegar al Señor Decano las muestras de mi mas alta consideracion y respeto.

[Handwritten signature]
~~Licda. Sandra Aguilar de Falco~~
~~Asesora~~
Cendra Elizabeth Aguilar Gonzalez de Falco
ABOGADO Y NOTARIA

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Edificio Universitario, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



4087-97

Guatemala,
13 de octubre de 1997

Licenciado
José Francisco de Mata Vela
Decano de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

13 OCT. 1997

RECIBIDO

[Firma]
VICIAJ

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que en cumplimiento de la resolución emanada de ese Decanato, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller JOSE CARLOS BOBADILLA RODRIGUEZ, denominado "APLICACION DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO".

Al respecto informo que el trabajo de tesis reúne los requisitos mínimos/exigidos por la legislación universitaria, por lo que es procedente su discusión en el examen Público de Tesis.

Sin otro particular me es grato suscribirme como su atento servidor,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Cipriano F. Soto T.
REVISOR

CFST/eyll.

c.c. archivo.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
EN GUATEMALA

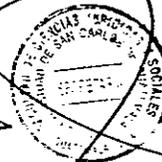


FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Edif. Universitaria, Zona 12
Ciudad, Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, quince de octubre de mil novecientos noventa y
siete.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
Impresión del trabajo de Tesis del Bachiller JOSE CARLOS
BOBADILLA RODRIGUEZ intitulado "APLICACION DEL CRITERIO DE
OPORTUNIDAD EN LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO". Artículo
22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público
de Tesis.-----



.dial

DEDICATORIA

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

A Emilio y Gabriel Bobadilla Abularach

I N D I C E :

INTRODUCCIÓN.	i
CAPITULO I	
El Delito	1
1.1 Definición del Delito	3
1.2 Elementos del Delito	3
A.1 Evolución de la Tipicidad	4
A.2 Ausencia de Tipicidad	5
A.3 Diferentes Especies de Tipos Penales	6
B La Antijuridicidad	7
B.1 Antijuridicidad Formal v Material	7
B.2 Concepto de Antijuridicidad	8
B.3 Problemática de la Responsabilidad	9
C La Culpoabilidad	10
C.1 Aristóteles v la Culpoabilidad	11
C.2 Las Teorías de la Culpoabilidad	12
CAPITULO II	
EL PROCESO PENAL	15
2.1 Orígen del Proceso Penal Decreto 51-92	15
2.2 Concepto del Proceso Penal	16
2.3 Naturaleza Jurídica del Proceso Penal	17

LIBRERIA
Biblioteca Central

2.4 Objeto del Proceso Penal	18
2.5 Garantías Constitucionales del Proceso Penal	20
A. El Derecho a Un Juicio Previo	20
B. Derecho a Ser Tratado Como Inocente	21
C. El Derecho de Defensa	21
D. Prohibición de Persecución y Sanción Penal Múltiple	22
E. Limitación Estatal de Recolección de Información	22
F. Publicidad	23
G. Derecho a Ser Juzgado en un Tiempo Razonable	23
H. El Derecho a Un Juez Imparcial	24
2.6 Principios Políticos del Proceso Penal	25
A. Principio de Legalidad y Principio de Oportunidad	25
B. Principio Acusatorio	26
2.7 Principios Generales Propios del Código Procesal Penal	27
A. Principio de Equilibrio	27
B. Principio de Desjudicialización	27
C. Principio de Concordia	30
D. Principio de Eficacia	31
E. Principio de Celeridad	31
F. Principio de Sencillez	31
G. Principio del Debido Proceso	31
H. Principio de Defensa	32
I. Principio de Inocencia	32
J. Principio de Favor Rei	32
K. Principio de Favor Libertatis	33
L. Readaptación Social	33
M. Reparación Civil	33

TÍTULO III

CRITERIO DE OPORTUNIDAD	35
3.1 Concepto	35
3.2 Modelos de Criterio de Oportunidad	36
A. El Criterio de Oportunidad Como Regla	36
B. El Criterio de Oportunidad como Excepción	36
3.3 Procedimiento Para la Aplicación del Criterio de Oportunidad	38
3.4 Prohibiciones Para Aplicar El Criterio de Oportunidad	42
3.5 Casos Específicos en Donde es Viable la Aplicación del Criterio de Oportunidad en Los Delitos Contra El Patrimonio Contenidos en El Código Penal	43
Conclusiones	45
Recomendaciones	47
Bibliografía	49
Leyes Utilizadas	51

11-11-11
11-11-11
11-11-11
11-11-11

INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación nos lleva de la mano -por así decirlo- desde lo que es el Delito con sus respectivos elementos, pasando luego por el Proceso Penal propiamente dicho, viendo por supuesto su origen, su concepto, su naturaleza jurídica, así como los principios Constitucionales, Políticos y los Propios de los que esta impregnado nuestro ordenamiento sustantivo Penal, todo esto explicado en forma sencilla pero completa; para llegar al punto eje de la presente investigación que es el Criterio de Oportunidad aplicado en los Delitos Contra el Patrimonio.

En este trabajo traemos a colación a los mas renombrados autores no solo nacionales sino también extranjeros, pero por sobre todo a los autores que tuvieron que ver con la redacción del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la Republica. Algunos de los cuales tomaron como referencia el Código Procesal Tipo para Latinoamérica.

Tomando en cuenta que nuestro ordenamiento Procesal Penal es relativamente novedoso no quiero dejar pasar la oportunidad sin dejar de recalcar, en las bondades que representa, a pesar de que existían y existen aún muchos incredulos en cuanto a la aplicabilidad y efectividad de nuestra ley adjetiva penal, aunque el decreto 51-92 ha sido objeto de algunas modificaciones, tenemos que tomar en cuenta que han sido mínimas y no atañen en ningún momento a cuestiones de fondo.

Como observaremos en la lectura de esta tesis, la aplicación del Criterio de Oportunidad especialmente en los delitos contra el Patrimonio ha dado un resultado sin igual ya que según estadísticas del Ministerio Público los Delitos en los que se aplica el criterio de oportunidad en los delitos patrimoniales van a la cabeza los de estafa y daños siendo estos a la vez los de mayor requerimiento de entre todos los que se ponen en conocimiento de los Fiscales.

CAPITULO I

EL DELITO

Inicio la presente investigación aludiendo en primer lugar lo relativo al DELITO, tomando en cuenta que es lo que da origen a la aplicación del CRITERIO DE OPORTUNIDAD y específicamente en los delitos CONTRA EL PATRIMONIO.

Al tratar el Delito haré énfasis en sus elementos básicos, sus características, y el concepto de cada uno de ellos, paso a paso para la mejor comprensión del lector para que tenga no solo un punto de vista crítico sino además un material de consulta.

Es así como en el manual del derecho penal de ZAFFARONI encontramos la siguiente definición:

ZAFFARONI: CONCEPTO TOTAL Y CONCEPTO ANALITICO DEL DELITO

La construcción del sistema de la teoría del delito requiere un punto de partida es lo que llamamos un concepto total del delito o concepto sintético.

Las ideas básicas de una teoría jurídica del delito se expresan en una oposición tradicional: el delito es la infracción de un deber ético social o, desde un punto de vista contrario, la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, es decir, se trata de la infracción de un deber ético social o de la lesión o puesta en peligro de un interés social.

El análisis del concepto de delito que hemos expuesto, como concepto total del mismo, tiene la finalidad de permitir extraer los elementos particulares, viable la utilización práctica del concepto de delito en la aplicación de la ley penal.(1)

JUAN BUSTOS RAMIREZ: EL DELITO; conforme a lo que hoy plantea la dogmática es una conducta típica (acción u omisión), antijurídica y culpable. Sus elementos son entonces la tipicidad la antijuridicidad y la culpabilidad. Se trata de una definición tripartita del delito; la tipicidad, adecuación de un hecho determinado con la descripción que de él hace un tipo legal; la antijuridicidad, la contravención de ese hecho típico con todo el ordenamiento jurídico, y, la culpabilidad, el reproche porque el autor pudo actuar de otro modo, es decir conforme al orden jurídico. (2).

(1) ZAFFARONI; Tratado de Derecho Penal Tomo III, Cardenas Editor y Distribuidor Primera Edición México 1.988.

(2) JUAN BUSTOS RAMIREZ; Manual de Derecho Penal 3era. edición aumentada, corregida y puesta al día. Editorial Ariel S.A. Barcelona 1,984.

En el diccionario de Ciencias Jurídicas y sociales de Manuel Ossorio encontramos las siguientes definiciones:

JIMENEZ DE ASUA: Señala que es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. (3).

En consecuencia, según ese mismo autor, las características del delito serían: actividad, adecuación típica, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad, y en ciertos casos condiciones objetivas de punibilidad.

CARRARA: Es la infracción de la ley del estado, promulgada para seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. (4)

Como quedo demostrado anteriormente hay un sin fin de conceptos y definiciones algunas más o menos iguales que otras pero llegan a un mismo fin que no es más que querer descifrar el concepto de delito adaptado a su legislación y al momento histórico en el que se vive; con esto me refiero a que el concepto que hoy tenemos como valedero y verdadero será anacrónico el día de mañana, ya que ahora mismo, se están creando nuevos ilícitos penales como elementos que conforman el concepto de Delito.

El origen de la palabra DELITO es muy difuso y hay tantas raíces latinas y griegas como tratadistas de derecho penal, pero a continuación daré las mas importantes; recordemos que en la antigua Roma se hablaba de "NOXIA" posteriormente en la edad media se hablo de "CRIMEN Y DELICTUM".

Para hablar de una raíz latina la palabra delito proviene de delito o delictum, supino del verbo delinque, delinquere que significa desviarse, resbalar, abandonar.(5).

(3) MANUEL OSSORIO. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta S.R.L. pag. 212.

(4) MANUEL OSSORIO. obra citada, pág. 212.

(5) JIMENEZ DE ASUA. Citado por RAFAEL MARQUEZ PINERO, DERECHO PENAL Editorial Trillas pág. 131.

1.1 DEFINICION DEL DELITO

Tomando en cuenta que son múltiples las definiciones de especialistas y estudiosos del Derecho acerca del Delito traigo a colación la que a mi parecer es la mas sencilla y completa de las definiciones a las que haya tenido acceso que es la elaborada por el maestro ENRIQUE BACIGALUPO.

DELITO: Es toda Acción típica antijurídica y culpable. (6)

De la definición anterior podemos deducir los elementos básicos del concepto que son los siguientes:

- 1 La Tipicidad.
- 2 La Antijuridicidad.
- 3 La Culpabilidad.

1.2 ELEMENTOS DEL DELITO

A) LA TIPICIDAD:

Para ENRIQUE BACIGALUPO la tipicidad es: El tipo penal (supuesto de hecho típico del delito) en general. Que una acción es típica o "adecuada a un tipo penal" quiere decir que esa acción es la acción prohibida por la norma cuando se subsume bajo un tipo penal.

El tipo penal en sentido estricto es la descripción de la conducta prohibida por una norma, "Privar de la vida a otro" (Codigo Penal Mexicano art. 392) o "matar a otro" (Codigo Penal Argentino, art. 79; Codigo Penal Espanol art. 407) son descripciones de acciones que infringen la norma que prescribe "no matarás". Realizar un tipo penal significa llevar a cabo la conducta por él descrita como lesiva a la norma.(7).

ENRIQUE BACIGALUPO: Manual de Derecho Penal, Editorial Temis pág. 45.

ENRIQUE BACIGALUPO: Obra citada, pág. 63.

JIMENEZ DE ASUA Dice al respecto de la TIPICIDAD LO SIGUIENTE

El término alemán "tatbestand" ha sido traducido al castellano como "tipo penal". Cuando Ernest V. Beling introdujo el tipo penal en el concepto de delito, este adquirió una estructura no solo más técnica, sino que tal término adquirió un papel independiente frente a la anti-juridicidad y la culpabilidad.

El "tipo penal" puede interpretarse en dos sentidos: el primero, comprende la sola descripción del contenido prohibitivo de la norma penal, tratase de un concepto restringido. El segundo sentido es más amplio y abarca la totalidad de los presupuestos materiales de la punibilidad; es decir que en este sentido, se concibe como un "tipo garantía" que abarca todos los elementos que condicionan la aplicación de la pena. (8)

4.1) EVOLUCIÓN DE LA TIPICIDAD

Se atribuye al profesor alemán Ernesto Beling (con su teoría del delito), haber concebido en el año de 1906, la tipicidad como elemento fundante del delito, al decir que es la función "SINE QUA NON" para tildar de criminal la conducta humana. Beling sostenía que los numerosos hechos de la vida real, el legislador realiza un proceso de abstracción por virtud del cual, eliminando los elementos accidentales, estampa en la ley a manera de síntesis, las líneas generales del hecho delictivo. Así considerado el tipo de delito (tatbestand) estaba integrado solamente por elementos objetivos descritos en la norma penal, con exclusión de los elementos de tipo subjetivo, convirtiendo así a la tipicidad en una mera descripción de la conducta humana, en un tipo rector, carente de valoración y dependiente de los demás caracteres del delito.

JIMENEZ DE ASUA: Citado por Rafael Marquez Piñero, Derecho Penal Editorial Trillas, pág. 151.

Posteriormente (en 1.915) su contemporáneo y compatriota Max Ernesto Mayer, sobre la construcción beligniana, concibió la tipicidad como un principio de la antijuridicidad o antijuricidad, al sostener que la tipicidad era la razón del conocimiento (ratio cognoscendi) de la antijuridicidad, postura francamente superada por el penalista de Munich, Edmundo Mezger quien la presentó no como la razón del conocimiento, sino como la razón esencial (ratio essendi) de la antijuridicidad. (10).

A.2 AUSENCIA DE TIPICIDAD:

Debemos ser cuidadosos en cuanto a la ausencia del tipo legal y ausencia de tipicidad. En cuanto a la ausencia del tipo, esta se produce cuando el legislador, por defecto técnico o deliberadamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debía ser definida y fijada en los preceptos penales, dejando sin protección punitiva, a los intereses violados. La ausencia del tipo debe ser tratada en cada caso, examinando cuidadosamente el artículo en la parte especial de los códigos o de las leyes especiales y las complementarias para comprobar si el hecho está o no tipificado. Como no hay delito sin ley que lo defina, consecuencia del principio nullum crimen, nula poena sine lege, no puede sancionarse criminalmente un acto que no haya sido definido como delito en la ley.(11).

Por lo que hace a la ausencia de tipicidad, esta puede darse en dos supuestos: a)cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo, son distintas también las hipótesis que pueden concebirse (atipicidad propiamente dicha); b)cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con característica antijurídica (ausencia de tipicidad en sentido estricto) o, lo que viene a ser lo mismo, carencia de tipo legal.(12).

Aquí se nos manifestó claramente la diferenciación entre la ausencia de tipo legal y la ausencia de tipicidad, que a mi criterio -muy personal por cierto- el segundo caso es el que mas nos interesa para el desarrollo del presente trabajo ya que en algunos ilícitos penales a veces no concurre el elemento positivo del delito denominado "tipicidad"; o eventualmente si está tipificado solo que con otra denominación en nuestro ordenamiento legal sustantivo.

(10)HÉCTOR ANIBAL DE LEÓN VELASCO, JOSE FRANCISCO DE MATA VELA obra citada págs. 154 y 155.

(11)JIMENEZ DE ASUA, obra citada págs. 784 y 785.

(12)JIMENEZ DE ASUA, obra citada pág. 940.

A.3 DIFERENTES ESPECIES DE TIPOS PENALES:

ENRIQUE BACIGALUPO describe que según las características de la acción, los tipos penales pueden distinguirse en delitos de resultado o peligro, de pura actividad, por un lado y por otro en delitos comunes o especiales. (13).

1. DELITOS DE RESULTADO Y DE PELIGRO: El tipo, tanto de un delito doloso como de un delito culposo, adopta dos estructuras diversas según que se trate de delitos de resultado o de actividad o predominante actividad. (14).

Los primeros están integrados básicamente por la acción la imputación objetiva y el resultado. El resultado consiste ante todo, en la lesión de un determinado objeto, este se denomina objeto de la acción y no se debe confundir con el objeto de la protección o bien jurídico que puede tener también una naturaleza ideal; aún en los delitos que no requieren un resultado material importa una lesión de un bien jurídico (por ejemplo: el delito de injuria). Junto a los delitos de resultado material o de lesión, se encuentran los de peligro. En estos tipos penales no se requiere que la acción haya ocasionado un daño sobre el objeto, sino que es suficiente que con el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitar. (15).

2. DELITOS COMUNES Y ESPECIALES: Los tipos penales se distinguen, desde otro punto de vista, según un autor que ostente determinadas calificaciones o que puedan ser realizadas por cualquiera. Por lo general, se requiere para ser autor de un delito tener capacidad de acción. (ejemplo: el hurto). Hay delitos especiales como el prevaricato, porque solo puede cometerlo quien es juez, quedando impune cuando lo cometiere alguien que careciere de esa calificación. Si la calidad de juez es considerada un elemento del tipo, el sujeto que, sin tener dicha calificación, crea poseerla y dicta una sentencia prevaricante, comete tentativa de prevaricato. (16).

(13) ENRIQUE BACIGALUPO, Manual de Derecho Penal, Editorial Temis pag. 85.

(14) ENRIQUE BACIGALUPO, Obra Citada pág. 85.

(15) ENRIQUE BACIGALUPO, Obra citada pág. 85.

(16) ENRIQUE BACIGALUPO, Obra Citada pág. 86.

B.LA ANTIJURIDICIDAD:

ZAFFARONI quien cita a JESCHECK Y WELZEL dice lo siguiente: Ya sabemos pues, que la antijuridicidad es la característica de contrariedad al derecho presentada por una conducta. (17).

Sabemos también que para el concepto del delito no nos interesa cualquier conducta que sea antijurídica, sino que solo las que siendo penalmente típicas, también son antijurídicas. (18).

Para ENRIQUE BACIGALUPO La Antijuridicidad es lo que a continuación se expone: El segundo elemento de lo ilícito es la antijuridicidad. Antijurídica es una acción típica que no está justificada. Ya se trate de la realización de un tipo de comisión u omisión, o de un tipo doloso o culposo, en todo caso la antijuridicidad consiste en la falta de autorización de la acción típica. (19).

B.1 ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL:

Anteriormente todo parecía permanecer claro dentro del marco del planteamiento positivista-jurídico de la antijuridicidad, cuando irrumpió una teoría que hasta hoy sigue en discusión -aunque frecuentemente con distintos nombres- y que pretende afirmar la existencia de dos antijuridicidades: una formal y otra material. La antijuridicidad formal sería el resultado de la contrariedad de la conducta con la norma positiva, en tanto que la antijuridicidad material, revelaría la antisocialidad de la conducta. (20).

(17) ZAFFARONI, citando a JESCHECK 185 obra citada

(18) ZAFFARONI, citando a WELZEL 10 OBRA CITADA.

(19) ENRIQUE BACIGALUPO, obra citada páo. 88.

(20) ZAFFARONI, obra citada pág. 562.

La antijuridicidad material surge como consecuencia de la lucha entre el positivismo jurídico y el positivismo sociológico. Frente al positivismo jurídico alzo VON LISZT el concepto de antijuridicidad "material" enarbolando así la bandera del positivismo sociológico. Decía que formalmente antijurídica es la acción como contravención de una norma estatal, de un mandato o de una prohibición de orden jurídico, en tanto que materialmente antijurídica es la acción como conducta social dañosa. (21).

B.2 CONCEPTO DE ANTIJURIDICIDAD:

Dado que la antijuridicidad es un elemento positivo del delito, es realmente difícil dar una definición del mismo generalmente se señala como antijurídico lo que es contrario a derecho; pero aquí no puede entenderse como lo que es contrario a derecho, lo contrario a la norma lo contrario a la ley sino opuesta a la norma de carácter político, moral y cultural que es legislada y puesta en vigencia por un estado específico.

Toda norma no surge por obra de magia, sino que tiene fundamento jurídico-social en un momento determinado; ya que nace a raíz de problemas que se suscitan dentro de una sociedad, la cual crea esas normas en defensa de sus mismos habitantes.

Como dice Fernando Castellanos: Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, es decir, aquilatar la estimación entre esa conducta (en su face material) y la escala de valores del estado. (22).

(21) ZAFFARONI, obra citada, páq. 562.

(22) FERNANDO CASTELLANOS. Lineamientos Elementales del derecho Penal, edición 1975 páq. 176.

B.3 PROBLEMÁTICA DE LA RESPONSABILIDAD:

Como se ha dicho la realización, de una acción típica y antijurídica no es suficiente para generar responsabilidad penal. Las condiciones bajo las cuales el autor de un ilícito penal debe responder por el hecho cometido tienen, por lo tanto, que analizarse independientemente de la que determinan la existencia de lo ilícito.

La teoría predominante trata de todos los elementos de la responsabilidad en una única categoría que se designa con la expresión de culpabilidad. Dentro de esta se distingue entre la capacidad de culpabilidad (designada tradicionalmente como imputabilidad), la cuestión de la conciencia de la antijuridicidad y, las circunstancias que excluyen la culpabilidad, bajo el título de exigibilidad.

Un sector minoritario de la teoría trata el tema de la responsabilidad en dos sub-categorías: la atribuibilidad y la culpabilidad en sentido estricto. De esta crítica del concepto de culpabilidad no surgen, en verdad, puntos de vista que tengan trascendencia respecto de los elementos que condicionan la responsabilidad penal. A pesar de la crítica a que se somete el fundamento del concepto de culpabilidad, no se niegan las consecuencias que en su momento se derivaron de la idea básica de aquel: en ningún caso se postula eliminar la irresponsabilidad de los que han obrado sin comprender ni dirigir sus acciones según dicha comprensión, ni la irrelevancia del error de prohibición, ni, finalmente, se desconoce la exclusión de la responsabilidad cuando se dan circunstancias que reducen considerablemente la exigibilidad de un comportamiento de acuerdo a derecho.(23).

(23) ENRIQUE BACIGALUPO, obra citada págs. 89 y 90.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

C. LA CULPABILIDAD:

Como tercer y último elemento positivo del delito tenemos a la culpabilidad de la que trataremos de dar diferentes conceptos de varios autores; empezaremos por el maestro ZAFFARONI: Santo Tomás entre las acciones que son deliberadas y las que no lo son, reservando el nombre de acciones humanas para las primeras, pese a no desconocer a las segundas el carácter de acciones del hombre. Hasta aquí es decir, el nivel de análisis que hemos alcanzado, no sabemos aún si esta acción del hombre también es una acción humana, en el sentido de ser una acción deliberada.

Quien ha obrado en forma contraria al derecho, porque no ha tenido la posibilidad exigible de motivarse conforme a la norma violada o, en general, porque no le asistió la posibilidad exigible de una acción adecuada a derecho, no puede ser penado. Tal es el principio de la culpabilidad: no puede ser penado quien no puede ser reprochado por su conducta. De allí que culpabilidad sea reprochabilidad, esto es, el conjunto de presupuestos o caracteres que debe presentar una conducta, para que le sea reprochable a su autor. (23).

También Zaffaroni hace referencia a Feuerbach cuando hace mención a lo siguiente: Feuerbach hablaba de una causación psíquica del delito. La aplicación de cualquier ley penal esta sometida a la condición de que exista una voluntad contraria a la ley como causa (intelectual, psicológica) del delito. Se llama imputación la relación de un hecho punible (objetivo), como resultado de una determinación de voluntad contraria a la ley penal por parte del autor, como causa del mismo, e "imputabilidad al estado (exterior o interior) de una persona, por el cual puede imputarsele un hecho. La imputación determina la culpabilidad como fundamento subjetivo general de la punibilidad. (24).

(23) ZAFFARONI, obra citada, pág. 9.

(24) ZAFFARONI, obra citada, págs. 10 y 11.

El iuriconsulto Enrique Bacigalupo es más sintético en su definición como a continuación veremos: La comprobación de la realización de una acción típica, antijurídica y atribuible no es suficiente para responsabilizar penalmente a su autor. La responsabilidad penal o responsabilidad criminal depende de que el autor haya obrado culpablemente.

La culpabilidad por tanto, constituye el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una acción típica, antijurídica y atribuible sea criminalmente responsable de la misma. (25).

C.1 ARISTÓTELES Y LA CULPABILIDAD:

Siendo que Aristóteles es una de las mentes más bastas que ha dado a través de los siglos la humanidad, de hecho hay enseñanzas de Aristóteles que aún se encuentran vigentes sobre todo con respecto a la filosofía y a la moral que es a lo que esta investigación atañe para este caso concreto: decía Aristóteles que: la existencia del hombre como ente responsable es la génesis que existe entre la culpabilidad y la ética en el sentido aristotélico. Por supuesto que este liosmen no puede llevar a la identificación de ambos supuestos. Esto es imposible porque hay, tantas responsabilidades morales como sistemas éticos. No obstante, cuando en derecho penal se habla de responsabilidad moral para distinguirla de la de la culpabilidad, por lo general se trata de una referencia al sistema aristotélico. El juicio del reproche de la culpabilidad se efectúa en función de la posibilidad que tuvo de realizar una conducta distinta del injusto. En tal sentido, la medida del reproche será la medida del ámbito de autodeterminación que el sujeto ha tenido en el caso concreto para elegir una conducta jurídicamente adecuada: a mayor ámbito de autodeterminación mayor reproche; a menor ámbito de autodeterminación menor reproche.

Para Aristóteles, la personalidad que se apartaba de la virtud se elegía, porque el hombre que se aparta de la virtud iba cayendo por una pendiente, de modo tal que, en un momento, ya no era libre de ser virtuoso, porque con sus actos anteriores daba lugar a una situación semejante a la del que arroja una piedra y luego es impotente para retenerla.

(25) ENRIQUE BACIGALUPO, obra citada, pág. 147.

En último análisis, cualquier culpabilidad por la conducción de la vida se enraiza con este pensamiento y ello es directamente intolerable, porque se pasa por alto que el derecho penal no es ética, sino que representa o aspira a ser un mínimo de ética exigible, pero que está limitado por el principio de reserva.

C.2 LAS TEORÍAS DE LA CULPABILIDAD:

Son las que sostienen que la conciencia de la antijuridicidad no pertenece al dolo, sino a la culpabilidad. También se hallan divididas en dos grandes vertientes:

1) LA TEORÍA ESTRUCTIVA DE LA CULPABILIDAD:

Que sostiene limpiamente que es un componente de la reprochabilidad, sostenida por los partidarios de la teoría normativa pura de la culpabilidad aunque también por un sector de la teoría compleja. La cual es sostenida por este autor. (26).

2) LA TEORÍA LIMITADA DE LA CULPABILIDAD:

Situa la conciencia potencial de la antijuridicidad entre el dolo y la culpabilidad. En rigor esta teoría se adecua a una sistemática del delito que admite "los elementos negativos del tipo" o bien los "tipos de injusto". Partiendo de esta base estructural y admitiendo la base de un tipo complejo, el error que caiga sobre el conocimiento fáctico de una situación de justificación será un error de tipo, porque recaerá sobre el negativo del tipo, o porque recaerá sobre el aspecto objetivo de un tipo permisivo. En consecuencia, esta teoría divide el tratamiento del error prohibición, que será tratado como error de tipo cuando radique en la falsa suposición de una situación de justificación. (27).

A esta última teoría se le hace una referencia negativa por parte del autor del texto utilizado, siendo que no es compartida por él: en virtud de lo cual únicamente transcribimos lo que atañe a la teoría en sí misma y no a la crítica ya que esto queda al estricto criterio del lector.

(26) ENRIQUE BACIGALUPO, obra citada, pág. 86.

(27) ENRIQUE BACIGALUPO, obra citada, pág. 87.

3) TEORÍA PSICOLÓGICA:

Entiende la culpabilidad como la "relación psicológica" del autor con el hecho de su significación objetiva, es decir, con el reflejo anímico de la realidad". De acuerdo con ello, la capacidad de culpabilidad (imputabilidad) resulta un presupuesto de la culpabilidad (ya que no es una relación psicológica del sujeto con el hecho cometido sino la posibilidad de entender su significación y de comportarse de acuerdo con ella). mientras el dolo y la culpa son especies de la culpabilidad.(28)

4) TEORÍA NORMATIVA:

Por el contrario esta teoría no considera a la relación psicológica como decisiva, sino a la reprochabilidad del autor. La teoría psicológica no pudo superar la contradicción que le significaba tener que excluir la culpabilidad en donde se daba sin embargo dolo (p. ej. en los casos de coacción y afirmarlo donde no se daba relación psicológica alguna, como el caso de la culpa inconsciente en el que el autor ni siquiera se represento la posibilidad de realizar el tipo).(29).

(28) ENRIQUE BACIGALUPO, obra citada pág. 88.

(29) ENRIQUE BACIGALUPO, obra citada pág. 89.

CAPITULO II

EL PROCESO PENAL

3.1 ORIGEN DEL PROCESO PENAL DECRETO 51-92.

En la introducción del proyecto del Código Procesal Penal hecho por el Instituto Judicial en el año 1.984 señala la urgencia de la reforma Procesal Penal de Guatemala y el clamor de la población por una justicia eficiente que solucionara los conflictos sociales con prontitud y sin menoscabo de la dignidad de las personas, fue así como la Organización de Naciones Unidas, ante las graves violaciones a los Derechos Humanos cometidos en nuestro país tanto por regímenes militares como civiles nombró al distinguido Cristian Tomuschat en el año de 1.988 y además recomendó la modificación de la ley penal existente en el país.

Fue así como se contactó a los juristas Alberto Binder y Julio Maier argentinos ambos para la elaboración del proyecto del código Procesal Penal, quienes incluyeron las recomendaciones, estudios y propuestas sugeridas para América Latina por organismos internacionales y nacionales del código Procesal Penal Tipo para Latinoamérica, presentado en la undécima Jornada de Derecho Procesal Iberoamericana, celebrada en Rio de Janeiro Brasil, en 1.988 por los Profesores Jaime Bernal Cuellar, Fernando de la Rúa, Ada Pellegrini y Julio Marielo, asimismo el proyecto del Código Procesal Penal elaborados por Sabastian Soler, Alberto Herrarte, Gonzalo Menendez de la Riva, Edmundo Vasquez Martinez y Hugo Gonzalez Caravantes.

Finalizaron esta ardua labor a finales del año 1.988 con la presentación de un proyecto que fue remitido como iniciativa de ley al Organismo Legislativo, que empezó a discutirlo en los primeros meses de 1.991, aprobándose el proyecto después de varias modificaciones mediante el decreto 51-92 el veinticuatro de septiembre de 1.992.

Cobrando vigencia un año después de su publicación en el Diario Oficial, haciéndose la publicación antes mencionada con fecha 14 de diciembre de 1.992.

Posteriormente fue prorrogada la puesta en vigencia del Código procesal Penal por seis meses más, fue así como el primero de julio de 1.994 entró en vigencia el Código.

SECRETARÍA DE LEGISLACIÓN
1994

Procesal Penal, derogando el decreto 52-73 del congreso de la republica.

2.2 CONCEPTO DEL PROCESO PENAL.

Podemos encontrar variados conceptos como definiciones pero se llega a la conclusión que es el desenvolvimiento, la secuencia, la sucesión de momentos, en que se realiza un acto jurídico. Y traemos a continuación los siguientes conceptos de distinguidos tratadistas de la materia:

JORGE A. CLARIA OLMEDO, dice del proceso penal lo que a continuación transcribimos: "La actividad procesalmente reglada, compleja, progresiva y continua, que se realiza mediante actos concatenados entre sí, cumplidos por órganos públicos predispuestos y por particulares que intervienen voluntaria o coactivamente, en virtud de las atribuciones y sujeciones que la ley establece para la actuación concreta del derecho sustantivo con respecto a los hechos de la causa que resulten fijados". (30)

CAPITANT al respecto dice: dá a esta expresión dos significados: uno amplio, definible como la rama del derecho que sirve para determinar las reglas de la regulación judicial, competencia, trámite de los juicios y ejecución de las sentencias de la justicia, lo que constituye el contenido del Derecho Procesal y de los Códigos Procesales; y otro estricto, o conjunto de actos cumplidos para lograr una solución judicial. (31).

Haciendo uso de las definiciones anteriores podemos decir que el Proceso Penal es un instrumento, es decir, un medio que pone en movimiento al organismo estatal encargado de administrar justicia, para obtener la declaración, de uno de los órganos competentes, en un caso específico puesto en conocimiento del organismo estatal referido cuando un bien jurídico tutelado por el Derecho Procesal Penal es lesionado o puesto en peligro; aconteciendo u ocurriendo uno de los ilícitos penales contenidos en nuestra ley penal sustantiva, ya bien sea, un Delito o una Falta.

(30) JORGE A. CLARIA OLMEDO, Derecho Procesal Penal Tomo II Estructura del Proceso, pág 129.

(31) MANUEL OSSORIO, obra citada, págs. 612 y 613.

2.3 NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO PENAL.

En cuanto este tópico el insigne maestro WILFREDO VALENZUELA OLIVA, dice que "Uno de los recursos didácticos empleados para establecer que no hay fundamento lógico o razón científica para situar definitivamente más de algún concepto jurídico con claridad, ha sido determinar su naturaleza jurídica. Se dice por ejemplo que la naturaleza jurídica de una figura jurídica, es establecer el ser de ella investigar cual es su verdadera esencia, indagar lo que es en sí como fenómeno jurídico".(32).

Según GOLDSCHMIDT, citado por el Licenciado Valenzuela Oliva, en su estudio sobre la consideración estática y dinámica del derecho, se basa en las perspectivas o expectativas, posibilidades y cargas procesales. Indica el derecho sustantivo o material y no el procesal, el que fija la conducta del Juez y las partes, mediante los actos procesales, las coloca en una situación, que pueda beneficiarles o perjudicarles, o sea que habrá que ejecutar actos procesales y tener la posibilidad de ser favorecidos o prevenir lo desfavorable, a través de las cargas procesales.(33).

(32) WILFREDO VALENZUELA OLIVA, Lecciones de derecho Procesal I Conceptos Necesarios. pág. 43.

(33) WILFREDO VALENZUELA OLIVA, Obra citada, pág. 51.

2.4 OBJETO DEL PROCESO PENAL.

Como sabemos el objeto básico del procedimiento penal es la satisfacción de un interés que afecta a un particular o a la sociedad en general porque un bien jurídico tutelado por el estado y por el derecho penal ha sido lesionado; a través de una declaración de un órgano jurisdiccional preestablecido y competente después de haber seguido todos los pasos establecidos en la ley.

Para el autor JULIO B. J. MAIER los fines del proceso penal son los siguientes:

a) Regular el comportamiento del sujeto en cuanto a actos jurídicos, permitiendo averiguar si existe una infracción al deber que impone la norma sustantiva y eventualmente actuar la sanción o medida correspondiente.

b) Sirve a la realización de la pena o de la medida de seguridad penal frente a la infracción del deber que impone la norma penal. Y,

c) Averiguar la verdad y actuar la ley penal, evitando que el imputado, eluda sus obligaciones u obstaculice la búsqueda de la verdad histórica, y con ello torne ineficaz el procedimiento.

En cuanto al objeto propiamente dicho; se puede decir que consiste en una concepción de tipo factico jurídica que se afirma con los actos introductivos de las partes para fundamentar las respectivas pretensiones. Las afirmaciones de hechos, deben ser probadas, ya sea en forma positiva o negativa, su encuadramiento en dichas normas jurídicas debe encontrarse mediante la confrontación de la materialidad fijada con el supuesto del hecho normativamente descrito. Llegándose por ambos mecanismos a la certeza jurídica de los hechos controvertidos o no, según los casos y de la naturaleza del derecho objetivo vigente, ya que este debe ser aplicado a aquellos. (33).

(33) JORGE A. CLARIA OLMEDO, obra citada pág. 178.

Como corolario podemos mencionar que en nuestra legislación adictiva penal en su artículo 5o. señala lo siguiente: "Artículo 5. 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".

Además en el artículo 309 reza lo siguiente: "Artículo 309 objeto de la investigación. En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Así mismo deberá establecer quienes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aún cuando no se haya ejercido la acción civil".

2.5 GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL

En este inciso se analizará lo relativo a las garantías o los principios del debido proceso en el Derecho Procesal Penal para lo cual haremos un análisis de la Constitución, el Código Procesal Penal así como el Pacto de Derechos Civiles y Politicos, del Pacto de San José y de los tratados sobre Derechos Humanos previamente ratificados por Guatemala, tratando de llevar un orden cronológico en primer lugar de los principios constitucionales, para proceder a los principios políticos y luego concluir con los principios propios del Derecho Procesal penal; en segundo lugar tomando en cuenta el orden necesario que dentro de las instituciones anteriormente descritas llevan los respectivos principios para una mejor comprensión del lector.

a) EL DERECHO A UN JUICIO PREVIO:

La constitución política de Guatemala, señala como principio en su artículo 12 que nadie puede ser "condenado sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante Juez o Tribunal competente preestablecido". En el mismo sentido se pronuncia el pacto de Derechos Civiles y políticos de 1.966 (art. 14) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de 1.969 (art. 8). La existencia de un juicio previo o cualquier condena es pues, un requisito constitucional.

El principio de Juicio previo que tiene su origen en la edad media, supone un límite al poder estatal y una garantía para el imputado. La prohibición de condenar sin proceso, frena la arbitrariedad del estado que no puede imponer sanción si no sigue un proceso preestablecido.

El Código Procesal Penal, contiene y desarrolla la garantía de juicio previo en su artículo 4 al señalar que "nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades o derechos del imputado o acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado, no se podrá hacer valer en su contra".(34).

(34) MANUAL DEL FISCAL. Ministerio Público de la república de Guatemala, páq 13.

b) DERECHO A SER TRATADO COMO INOCENTE:

Si la sentencia es el único mecanismo por el cual el estado puede declarar la culpabilidad de una persona, mientras esta no se produzca en forma condenatoria y este firme el imputado tiene jurídicamente el estado de inocencia.

El derecho a ser tratado como inocente o principio de presunción de inocencia esta contenido en la constitución en su artículo 14. en el pacto de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 inciso 2. y el pacto de San José en su artículo 8, inciso 2. El código Procesal Penal establece este principio en su artículo 14 el que dice: Tratamiento como inocente. El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento. hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección...".

c) EL DERECHO DE DEFENSA:

La constitución establece en su artículo 12 la inviolabilidad del derecho de defensa. El pacto de Derechos Civiles y políticos dispone en su artículo 14 que la persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o a ser asistida por un abogado a su elección; a ser informada si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y siempre que el interés de la justicia lo exija, a que le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarle.

El derecho de Defensa cumple dentro del sistema de garantías un rol especial. Por una parte actúa como una garantía mas y por otra es la principal via para asegurar la efectiva vigencia del resto de las garantías procesales.(35).

El Código Procesal Penal desarrolla dicha normativa especialmente en el artículo 71.

(35) MANUAL DEL FISCAL. Obra citada. pag. 15.

d) PROHIBICIÓN DE PERSECUCIÓN Y SANCIÓN PENAL MÚLTIPLE:

En un estado de derecho, en base a los principios de libertad y seguridad jurídica, no se puede permitir que una persona sea enjuiciada o sancionada repetidas veces por los mismos hechos (no bis in idem).

Si bien este principio no está desarrollado en la carta magna, los pactos internacionales sobre Derechos Humanos, normas preeminentes sobre la constitución (art. 46), lo detallan. Así el pacto internacional sobre derechos políticos, señala en su artículo 14 inciso 7o., "nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

En el mismo sentido se pronuncia la Convención Americana en su artículo 8, inciso 4.

El código Procesal Penal en su artículo 17, señala que habrá persecución penal múltiple cuando se de el doble requisito de persecución a la misma persona por los mismos hechos. Frente a la segunda persecución se puede plantear excepción por litispendencia o cosa juzgada.(36)

e) LIMITACIÓN ESTATAL A LA RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN:

El fin del proceso penal es la averiguación del hecho delictivo, sus circunstancias y el grado de participación del imputado. No obstante este fin no es absoluto, estando limitado por el respeto a los derechos individuales contenidos en la constitución y los tratados internacionales. Las principales limitaciones a la facultad de recolección de información son: El derecho a no declarar contra sí mismo. La prohibición a cualquier tipo de tortura. La protección a la intimidad de los ciudadanos, que a la vez establece: Inviolabilidad de la vivienda. Inviolabilidad de correspondencia y libros. Secreto de comunicaciones telefónicas. Limitación al registro de personas y vehículos.

Toda información recogida vulnerándose estos principios se considera prueba prohibida y no podrá valorarse (art. 183 C.P.P. v 37)

(36) MANUAL DEL FISCAL, obra citada, pág. 16.
(37) MANUAL DEL FISCAL, obra citada, pág. 17.

f) PUBLICIDAD:

La publicidad de los actos administrativos viene estatuada en la constitución en su artículo 30. La Convención Americana señala en su artículo 8 inciso 5o., la publicidad del proceso penal salvo en lo necesario para preservar los intereses de la justicia.

El juicio Público permite una mejor intervención del imputado, el control ciudadano sobre la actividad de los jueces y fiscales y en general mayor transparencia. El código procesal penal establece, en su artículo 12 la publicidad del proceso.(38).

g) DERECHO A SER JUZGADO EN UN TIEMPO RAZONABLE:

La convención americana establece en su artículo 7. inciso 5o. el derecho a ser juzgado en un tiempo razonable. El hecho de estar sometido a un proceso, supone un perjuicio psíquico y económico en las personas del imputado, que se agrava en el supuesto en el se imponga alguna medida de coerción. Por todo ello, es un derecho básico el que se resuelva la situación jurídica del sindicado en el menor tiempo posible.

Dentro del código Procesal Penal se han tomado decisiones importantes respecto a los tiempos. En primer lugar, a través de las medidas desjudicializadoras y el Procedimiento Abreviado, se encuentran vías rápidas de resolución. En cuanto al Procedimiento Preparatorio, el Artículo 323 fija un plazo de 3 meses para la investigación, prorrogable por un mes más. El plazo solo podrá ser fijado cuando exista auto de procesamiento. Finalmente, independientemente de la duración del proceso, la prisión preventiva no puede durar más de un año salvo autorización expresa de la corte suprema de justicia (art. 268 CPP.).(39).

(38) MANUAL DEL FISCAL, obra citada, pág. 18.

(39) MANUAL DEL FISCAL, obra citada, pag. 19.

h) EL DEPECHO A UN JUEZ IMPARCIAL:

Aquí nos referimos específicamente a que el criterio del juez debe ser independiente no solo del estado en sí mismo sino que a la vez, autónomo de la Corte Suprema de Justicia ya que constitucionalmente los jueces son inamovibles únicamente con causa justificada; lo cual de alguna manera garantiza la independencia de los jueces a la hora de dictar alguna sentencia. Y por ello mismo es de que esta visto con buenos ojos el hecho, de que un órgano distinto, al que constitucionalmente es el encargado de administrar justicia, en este caso el Ministerio Público, sea el encargado de la investigación, además, que sean distintos el juez que conoce la etapa de instrucción y el tribunal encargado de debate y la sentencia.

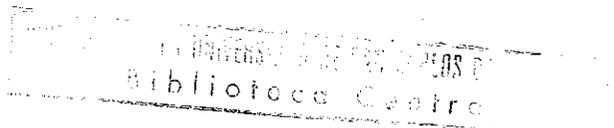
2.6 PRINCIPIOS POLÍTICOS DEL PROCESO PENAL:

= PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD:

El principio de legalidad procesal determina que el estado, a través de su órgano acusador, el Ministerio Público, está obligado a perseguir todos los hechos delictivos conocidos. Frente al principio de legalidad, tenemos el principio de Oportunidad, mediante el cual el Ministerio Público puede disponer del ejercicio de la acción, absteniéndose de ejercitarla por la poca gravedad del hecho, inadecuación de la sanción penal u otros criterios de política criminal definidos por la ley.

El principio de legalidad absoluto informaba el sistema procesal anterior. Sin embargo la realidad nos demuestra que la injusticia penal no puede perseguir todos los hechos delictivos que se cometen. Existen toda una serie de filtros que impiden, en numerosos casos, la persecución penal. En un primer momento hay un filtro producido por el alto número de delitos que se cometen y que nunca son conocidos por los órganos de justicia. Por ejemplo, los hurtos y robos de pequeñas cantidades en que la víctima no denuncia el hecho. Posteriormente, la Policía actúa como segundo filtro, seleccionando de hecho aquellos casos que van a mostrar al fiscal o al juez. Finalmente los fiscales o jueces, ante el gran volumen de trabajo acumulado, podrían realizar una selección arbitraria, dejando de lado los casos en los que la víctima no realiza ningún tipo de presión o aquellos en los que hay que realizar demasiadas gestiones de investigación. Todo esto nos demuestra que el principio de legalidad es de imposible aplicación de forma absoluta. La no admisión de esta realidad a generado la producción de un criterio de oportunidad ilegal: el Juzgado o la fiscalía seleccionaran aquellos casos sencillos y que no ponen en juego intereses poderosos. En conclusión solo irán a la cárcel personas de escasos recursos por delitos menores.(40).

(40) MANUAL DEL FISCAL, obra citada, pág. 33.



b) PRINCIPIO ACUSATORIO:

Podemos definir el principio acusatorio, enunciado conforme a su formulación latina NEMO JIUDEX SINE ACTORE, como la garantía que prescribe la prohibición de enjuiciar a una persona sin un requerimiento claro en el cual se indique con precisión los hechos que se le imputan, formulado por una persona distinta a la que juzga. A continuación se van a desarrollar las consecuencias de la vigencia de este principio:

b.1 Imputación Previa u Obligatoria:

No puede existir juicio y nisiquiera se puede dirigir el proceso contra una persona, sin la existencia de una imputación.

b.2 Fijación del Objeto del Proceso por Órgano Distinto al que Enjuicia:

El objeto del proceso esta determinado en la acusación planteada por el Ministerio Público, o por su ampliación, y por el auto de apertura a juicio, dictado por el juez de primera instancia en su función de control de la investigación.

b.3 Necesaria Correlación entre Acusación y Sentencia:

Nadie puede ser condenado por hechos distintos a los contenidos en la acusación, su ampliación o el auto de apertura.

b.4 Separación de las Funciones de Acusar y Juzgar:

Para asegurar la imparcialidad del órgano encargado de juzgar, es necesario que no sea órgano acusador.(41).

(41) MANUAL DEL FISCAL, obra citada, págs. 34 y 35.

2.7 PRINCIPIOS GENERALES PROPIOS DEL CODIGO PROCESAL PENAL:

PRINCIPIOS GENERALES:

Como estima el Licenciado Cesar Ricardo Barrientos Pellecer, el proceso es el método lógico y ordenado por la civilización para conducir a una decisión judicial justa y restablecer por tal medio la paz y el orden jurídico.

Para que pueda existir un proceso judicial es necesario que se cumplan ciertos postulados creados por el liberalismo político, el humanismo filosófico y las ciencias jurídicas; principios de carácter universal, consagrados generalmente en las constituciones políticas y el Derecho Internacional.(42).

Segun el Licenciado Barrientos Pellecer los principios propios de nuestro ordenamiento adjetivo penal son los siguientes:

a)PRINCIPIO DE EQUILIBRIO:

Tiende a la concentración de los recursos y esfuerzos necesarios en la persecución y sanción efectiva de la delincuencia, agilizando y mejorando las respectivas facultades de investigación y sanción del estado, sin sacrificar los logros alcanzados por la humanidad en el campo del respeto y reconocimiento de los derechos iguales e inalienables de todo hombre.(43).

b)PRINCIPIO DE DESJUDICIALIZACIÓN:

El excesivo trabajo imposibilitaba la realización de un trabajo a conciencia y en forma igual para todos los casos, tratándose de igual manera los delitos que tienen trascendencia social y otros que no.

Surgió así la teoría de la Tipicidad Relevante, que obliga al estado a perseguir prioritariamente los hechos delictivos que producen impacto social.

(42)BARRIENTOS PELLECCER CESAR RICARDO, Principios Generales del Proceso Penal Guatemalteco, módulo 2 pag. 15.

(43)BARRIENTOS PELLECCER CESAR RICARDO, Obra citada pags.25 y 26.

Nacen así los diferentes y novedosos criterios establecidos por el Código Procesal Penal en cuatro presupuestos que son aplicables a los diferentes delitos:

b.1) CRITERIO DE OPORTUNIDAD:

Este es una de las medidas desjudicializadoras que abarca nuestro ordenamiento jurídico Procesal Penal, que por ser el eje de desarrollo de la presente investigación solo haremos esta breve referencia en virtud de que destinaremos el tercer capítulo para tratar el tema.

b.2) CRITERIO DE CONVERSIÓN:

Existen casos en que si bien, el delito esta calificado como público, en realidad rebasa la esfera privada porque su impacto no afecta de manera inmediata a la sociedad sino a intereses particulares, o bien, los agraviados son los más interesados en la persecución y sanción de hechos delictivos.

La exigencia de objetivos obliga a reconocer que en estas situaciones los agraviados son quienes de mejor manera pueden impulsar el proceso penal, ya que busca, sobre todo, la satisfacción de intereses pecuniarios cuya realización por el Estado hace de los juzgados oficinas de cobros coactivos. Por lo mismo se les confiere a los afectados el poder de disposición de la acción penal. (44).

Según nuestro Código Procesal Penal sobre el Criterio de Conversión dice: "Conversión: Las acciones del ejercicio público podrán ser transformadas en acciones privadas, únicamente ejercitadas por el agraviado conforme al procedimiento especial previsto y siempre que no produzcan impacto social, en los casos siguientes:
 1) Cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la persecución penal, conforme al criterio de oportunidad.
 2) En cualquier delito que requiera de denuncia o instancia particular a pedido del legitimado a instar, cuando el Ministerio Público lo autorice, porque no existe un interés público gravemente comprometido y el agraviado garantiza una persecución penal eficiente.

(44) BARRIENTOS PELLECCER CESAR RICARDO, obra citada, pág.26.

Se reforma el inciso 3o. del artículo 26 el cual queda así: 3) En los delitos contra el patrimonio según el régimen previsto en el inciso anterior, excepto cuando se trate de delitos de hurto y robo agravados, si en un mismo hecho hubiere pluralidad de agraviados, será necesario el consentimiento de todos ellos, aunque solo uno hubiere asumido el ejercicio de la acción penal.

B. 3) SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PERSECUCIÓN PENAL:

Este criterio de desjudicialización consistente en la suspensión del proceso penal bajo la condición de buena conducta y de no volver a delinquir. Nuestra ley al respecto dice lo siguiente: "En los casos que es posible la suspensión condicional de la pena, el Ministerio Público puede proponer la suspensión de la persecución penal.

El pedido contendrá:

- 1) Los datos que sirvan para identificar al imputado.
- 2) El hecho punible atribuido.
- 3) Los preceptos penales aplicables; y
- 4) Las instrucciones o imposiciones que requiere.

Si el imputado manifiesta conformidad, admitiendo la veracidad de los hechos que se le imputan, el juez de primera instancia podrá disponer la suspensión condicional de la persecución penal, siempre que el imputado hubiere reparado el daño correspondiente: afianzare suficientemente la reparación, incluso por acuerdos con el agraviado; demostrare la absoluta disponibilidad de hacerlo, o asumiere formalmente la obligación de reparar el daño.

La suspensión de la persecución penal, que no será inferior a dos años ni mayor de cinco, no impedirá el progreso de la acción civil en ninguna forma.

b.4) PROCEDIMIENTO ABREVIADO:

Si el Ministerio Público estimare suficiente, la imposición de una pena no mayor de dos años de privación de libertad, o una pena no privativa de libertad, o aún en forma conjunta, podrá solicitar que se proceda según este título, concretando su requerimiento ante el juez de primera instancia, en el procedimiento intermedio.

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

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

c) PRINCIPIO DE CONCORDIA:

La falta de peligrosidad del delincuente y siempre que se trate de delincuentes primarios así como la naturaleza poco dañina del delito, han llevado a plantear la posibilidad de AVENIMIENTO ENTRE LAS PARTES COMO SATISFACCIÓN DEL INTERÉS PÚBLICO, es un acto jurídico solicitado por el Ministerio Público o propiciado por el juez cuyo fin es extinguir la acción penal y evitar la persecución en los casos en que el sindicado y los agraviados lleguen a un arreglo.

FASES DE CONCILIACION:

En los delitos privados y los públicos que se conviertan en privados, debe agotarse, antes del debate, una fase de conciliación.

PROCEDENCIA DEL PRINCIPIO DE CONCORDIA:

El principio de concordia procede en tres fases:

- 1) Avenimiento de las partes con la intervención del Ministerio Público o del Juez.
- 2) Renuncia de la acción pública por parte del órgano representativo de los intereses sociales; y
- 3) Homologación de la renuncia de la acción penal ante el juez.

(45) BARRIENTOS PELLECCER CESAR RICARDO, obra citada, pag.42.

d) PRINCIPIO DE EFICACIA:

Como resultado de la aplicación de los criterios de desjudicialización y de la introducción de la concordia en materia penal, el Ministerio Público y los Tribunales de Justicia podrán dedicar esfuerzos y tiempo en la persecución y sanción de los delitos que afectan a nuestra sociedad.

Las prioridades obligan a los jueces a: Resolver mediante mecanismos abreviados los casos menos graves, y esforzarse en el estudio, análisis y dirección de los procesos por delitos de mayor incidencia.(46).

e) PRINCIPIO DE CELERIDAD:

Esto como su nombre lo indica lo que se pretende es no solo la descarga de trabajo de los tribunales sino, que el trabajo que exista debe ser evacuado a la mayor brevedad posible; porque aquí se beneficia tanto el trabajo del Ministerio Público, los Jueces y las personas que acuden a reclamar justicia.

f) PRINCIPIO DE SENCILLEZ:

Las formas procesales deben ser simples y sencillas para expeditar dichos fines al tiempo que se asegura la defensa.

En tal virtud, los jueces deben evitar el formalismo. La substanciación de los actos procesales defectuosos deben hacerse de la siguiente manera:

- 1) Aceptación tácita por falta de protesta oportuna del error.
- 2) Realización del acto omitido.
- 3) Renovación del acto.(47).

g) PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO:

Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes y por un acto calificado antes como delito o falta, ante tribunal competente y con observancia de las formas establecidas.

(46) BARRIENTOS PELLECCER CESAR RICARDO, obra citada, pág. 42.

(47) BARRIENTOS PELLECCER CESAR RICARDO, obra citada, pág. 43.

El derecho de defensa consiste en que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin antes haber sido oído, citado y vencido en un proceso judicial. El encausado es la parte que sufre la acción Penal del Estado, aquel en cuya contra se dirige el procedimiento, lo cual impide que el proceso penal se encargue también de su protección.

La protección del encausado es inminente ya que no queda sometido a ninguna clase de coacción, amenaza, violencia o promesa para obtener la aceptación del delito inculcado.(48)

h) PRINCIPIO DE DEFENSA:

El estado garantiza el servicio de defensa estableciendo que todo procesado deberá ser asistido por un profesional del derecho, colegiado activo, quien ejercera tal función pasando a ser un órgano de la administración de justicia encargado de cuidar los derechos de su defendido, es por ello que se creó el servicio público de defensa.

i) PRINCIPIO DE INOCENCIA:

Toda persona se presume inocente mientras no se ha declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada.

La imputación o acusación no es más que una sospecha, una posibilidad, una duda aunque este debidamente fundada.(49)

j) PRINCIPIO DE FAVOR REI:

Como consecuencia del principio de inocencia, el juez deberá favorecer al procesado en caso de duda, y por tanto, cuando no pueda tener una interpretación inequívoca o certeza de culpabilidad, deberá decidir en favor de éste.(50).

(48) BARRIENTOS PELLECEER CESAR RICARDO, obra citada, pág. 52.

(49) BARRIENTOS PELLECEER CESAR RICARDO, obra citada, pág. 53.

(50) BARRIENTOS PELLECEER CESAR RICARDO, obra citada, pág. 66.

k) PRINCIPIO DE FAVOR LIBERTATIS:

Busca la graduación del auto de prisión y en consecuencia, su aplicación a los casos de mayor gravedad cuando por las características del delito pueda preverse que de no dictarse, el imputado evadirá la justicia, es decir, reduce la prisión provisional a una figura que asegura la presencia del imputado en el proceso. (51).

l) READAPTACIÓN SOCIAL:

El fin moderno de la sanción penal es cada vez menos, el castigo, la retribución o la expiación. La pena más que castigo persigue la reinserción social satisfactoria del condenado. Se pena para reeducar y para prevenir delitos, ya no tanto para imponer temor en la sociedad, sino para favorecer el sentimiento de responsabilidad y de fidelidad al ordenamiento jurídico. (52).

m) REPARACIÓN CIVIL:

La búsqueda de la superación de las consecuencias dañinas del delito excede la imposición de la pena, de suerte que el derecho procesal penal moderno establece los mecanismos que permiten en el mismo proceso la reparación de los daños y perjuicios provocados al agraviado por el hecho criminal. (53).



(51) BARRIENTOS PELLECEP CESAR RICARDO, obra citada, pág. 66.

(52) BARRIENTOS PELLECEP CESAR RICARDO, obra citada, pág. 66.

(53) BARRIENTOS PELLECEP CESAR RICARDO, obra citada, pág. 67.

CAPITULO III

CRITERIO DE OPORTUNIDAD:

3.1 CONCEPTO:

Para el tratadista argentino JULIO MAIER el criterio de oportunidad consiste en lo siguiente: "el crecimiento desmesurado del Derecho Penal, pretendiendo solucionar mediante la pena, todo problema social (con desconocimiento de su función de la última ratio, que impone recurrir solo a él cuando fracasan todos los demás medios de control social), y la complejidad técnica de sus soluciones normativas producen un efecto directo sobre la efectividad de la persecución penal, pues sobre cargan a los órganos jurisdiccionales de tal manera, que reducen la posibilidad de ocuparse como corresponde de los casos serios y graves, y disminuye la seguridad sobre un fallo correcto y oportuno".(54)

Para FABRICIO O. GUARIGLIA es lo que a continuación exponemos: "la adopción del principio de oportunidad constituye el único medio idóneo para permitir no solo un adecuado funcionamiento del sistema de enjuiciamiento penal en términos de eficiencia, sino también para evitar que la selectividad inherente a él derive una aplicación irracional y desigual de la ley penal, y que este cambio solo será posible en la medida en que se admita definitivamente la investigación preliminar a cargo del ministerio público".(55).

JOSE M. RICO señala que: "el principio de oportunidad consiste en el poder otorgado a los magistrados o autoridades encargadas de la persecución penal de abstenerse de iniciar la acción penal cuando en atención al carácter insignificante del delito y a la culpabilidad mínima del autor del orden social no exige punición".(56)

Como pudimos hacer notar con los conceptos anteriores el mal llamado Criterio de Oportunidad, ya que, éste es un PRINCIPIO como doctrinariamente se le conoce es, básicamente una medida desjudicializadora, que compete exclusivamente al Ministerio Público su investigación y el proponerlo directamente al juez, para que éste decida si procede o no.

(54) JULIO MAIER Derecho Procesal Argentino. Tomo I Buenos Aires 1.989 pág 188, 189.

(55) FABRICIO O. GUARIGLIA. Revista Argentina, pág. 186.

(56) JOSE M. RICO. Las sanciones penales y la Política Criminal Contemporánea, pág. 113.

3.2 MODELOS DE CRITERIOS DE OPORTUNIDAD:

a) EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD COMO REGLA:

El sistema de enjuiciamiento penal estadounidense desconoce por completo el principio de legalidad. En él, la oportunidad constituye la regla sobre la cual descansa todo el funcionamiento del sistema.

Las facultades discrecionales del Ministerio Público en este modelo son, en consecuencia, de una embergadura tal, que en la práctica es el fiscal quien domina por completo el procedimiento. Estas facultades no se limitan a la posibilidad de desistir libremente de la acusación (prosecution), sino que también cubre un amplio espectro de actos "intermedios", por si es decirlo, como es la potestad del fiscal de plantear una reducción de los cargos sobre los cuales se ha basado la acusación o que constan en el sumario policial; inclusive, el Ministerio Público puede conferir inmunidad, en compensación por haber colaborado con el gobierno en la investigación (como es el caso nuestro en Guatemala en las reformas incluidas al código Procesal Penal del año de 1.996).

Paradójicamente, semejante concentración de poderes nunca le fue conferida expresamente al Ministerio Público, sino que proviene de un comportamiento tolerante de los tribunales y las legislaturas, basado, precisamente, en el mismo argumento en que se funda el principio de oportunidad: la necesidad de que, dada la cantidad de casos que ingresan en el sistema, el fiscal seleccione de entre ellos los que considera relevantes conforme al interés público.

b) EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD COMO EXCEPCIÓN:

Este es el sistema adoptado por la ordenanza procesal penal alemana, que consagra como regla el principio de legalidad constituyendo la aplicación de criterios de oportunidad un supuesto de excepción a este principio general.

Este sistema presenta diferencias substanciales con el que hemos estudiado precedentemente, en cuanto los poderes discrecionales del Ministerio Público se circunscriben a la posibilidad de renunciar a la persecución penal, no promoviendo la acción correspondiente, o desistiendo de su ejercicio, cuando esto le es permitido, si hubiera sido promovida; así mismo, las condiciones para la aplicación del principio de oportunidad se hallan taxativamente enumeradas en la ley, sea procesal o sustantiva y, por regla general, su

ejercicio esta sujeto a la aprobación del tribunal.

El modelo que acabamos de describir limita considerablemente las facultades discrecionales del Ministerio Público, 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.

En síntesis como podemos apreciar en los modelos anteriormente expuestos, el que más se adapta al guatemalteco obviamente es el modelo del criterio de oportunidad como excepción, ya que en este caso el Fiscal del Ministerio Público no puede proponer y resolver por sí mismo un criterio de oportunidad que conforme a su leal saber y entender, ya sea un delito de grave impacto social, o que la colaboración de un delincuente sea de manera indispensable para la resolución de un caso más grave o que simplemente, sea de grave impacto social. Aunque este último presupuesto ya es posible en nuestra legislación Procesal Penal en virtud de las reformas hechas a la referida ley decreto del congreso número 114-96 en la cual estipula que el criterio de oportunidad se debe aplicar "obligadamente" a los cómplices y encubridores que presten declaración eficaz contra los respectivos autores de los delitos que en la ley se estipulan.

No podemos dejar de hacer mención al hecho de que materialmente como está dispuesto el criterio de oportunidad en nuestra legislación esta perfectamente balanceado ya que, a las manos del fiscal llegan un sin fin de casos en los que es factible la aplicabilidad del criterio de oportunidad en lo que el fiscal dispone la recepción de pruebas y, lo propone al juez, quien es el responsable de aceptarlo o no; siendo si el juez decide no aceptarlo, esta la posibilidad de que estime necesario abrir a juicio el proceso y que sea llevado a debate o que simplemente, se recaben más pruebas para poderse formar un mejor criterio y proceder a la aplicación del Criterio de Oportunidad.

3.3 PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD:

3.3.1. Principiaremos analizando los requisitos que son necesarios para llegar a aplicar el procedimiento del Criterio de Oportunidad.

a) Consentimiento del agraviado:

Dicho consentimiento puede ser expreso o tácito. Este último ocurre cuando el agraviado no gestiona o plantea reclamación alguna, o no se presenta al Ministerio Público o al tribunal ni responde a las citaciones practicadas, o no muestra interés alguno en la reparación.

Procede asimismo la aplicación del criterio, cuando el agraviado no puede individualizarse, por la naturaleza difusa del bien lesionado; no hay daño o no puede cuantificarse. En tal caso, al Ministerio Público corresponde evaluar la procedencia o no de la abstención.

b) Que el causante del hecho haya pagado o llegado a un acuerdo de pago por los daños y perjuicios provocados a la víctima.

c) La conducta anterior del imputado no impide la aplicación del criterio de oportunidad:

Pero de existir condena anterior por un delito doloso o reincidencia, si el Ministerio Público o el juez lo consideran, para evitar la comisión de nuevos delitos, puede ser preferible la vía del Procedimiento Abreviado, o si lo consideran suficiente un régimen de prueba, puede optarse por la suspensión condicional de la persecución penal.

d) La decisión del Ministerio Público.

e) La autorización del juez de Primera Instancia o de Paz que conozca el asunto.

El consentimiento del agraviado puede producirse por

ardón o resarcimiento de los daños y perjuicios.

La participación del juez es para calificar la procedencia o no de la abstención o desistimiento, para revestir de legalidad los acuerdos, así como para darles validez y ejecutoriedad.

Los jueces pueden cuando no lo hubiere hecho el Ministerio Público, instar, en los casos que lo permite la ley, convenir entre las partes y solicitar al Ministerio Público opinión respecto a la procedencia del Criterio de Oportunidad.

En cada municipio en donde existan juzgados de paz, deberá haber un fiscal, pues es a éste a quien le corresponde decidir si ejercita o no la acción penal. Para dar solución rápida a la mayoría de causas que se representan en los municipios, evitar la pérdida de tiempo que significa la participación del fiscal departamental, y generar canales de participación social en la solución de conflictos penales, en tanto se nombra un fiscal.(57).

3.3.2. También tenemos que hacer mención de cuando procede la aplicación del Criterio de Oportunidad que según nuestra ley penal procesal se puede aplicar el Criterio de Oportunidad Cuando:

a) Por delitos de insignificancia social, o que por su poca frecuencia, no afecten gravemente el interés público. Se considera como tales hechos delictivos aquellos en que el máximo de la pena privativa de libertad con que se sancionan sea hasta de dos años, o de acuerdo con El Ministerio Público dadas las características del hecho delictivo el juez impondrá hasta dos años de prisión como pena. Podrá aplicarse sin limitación a cualquier persona.

b) En los delitos en que la culpabilidad del procesado sea mínima. Estamos frente a hechos en los que no se reúnen todos los elementos que permita la aplicación de una causa de justificación, pero si concurren elementos que disminuyen la gravedad del delito, actos delictivos en los que tampoco se evidencia peligrosidad social y para los que no es necesaria la pena para lograr la readaptación del imputado.

(57) BARRIENTOS PELLECCER CESAR RICARDO, Obra Citada, pág. 75.

Estamos frente a casos en los que se ha cometido una acción típica y antijurídica, pero que aun siendo el acto reprochable al autor penal, la culpabilidad es mínima. Debe tenerse en cuenta que la categoría de la culpabilidad en la teoría del delito es un concepto eminentemente graduable.

Procede cuando como resultado de un hecho delictivo culposo, el inculpado ha sido afectado directa y gravemente por las consecuencias del acto y el sufrimiento moral haga innecesaria e inapropiada la pena.

El autor del hecho a sufrido un castigo natural tan grave que supera la pena o la hace innecesaria.

Y como consecuencia de la reforma contenida en el decreto 114-96 que entró en vigor el día 21 de noviembre de mil novecientos noventa y seis se adicionó el numeral 4o. al artículo 25 del Código Procesal Penal el cual establece: "El criterio de oportunidad se aplicará obligadamente a los cómplices o encubridores que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: Contra la salud, defraudación, contrabando, delito 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 y apropiaciones ilícitas.

3.3.3. OPORTUNIDAD PROCESAL:

a) Acto seguido, a la presentación de la denuncia, querrela o prevención policial, el Ministerio Público tratará de avenir a las partes, si considera legalmente posible la abstención de la acción pública.

Para el efecto si están presentes el imputado y la víctima, el fiscal mediará en el conflicto. Si no, podrá citarlos para buscar acuerdos.

Si existe avenimiento, levantará acta abreviada de la junta conciliatoria, y con una breve solicitud escrita pedirá al juez la aprobación del convenio y de la abstención de la acción.

Si el fiscal lo considera conveniente y alguna de las partes lo solicita, una vez producido el avenimiento pueden trasladarse personalmente al juzgado competente para, verbalmente, plantear al juez convenio y la abstención de la acción, y solicitar la aprobación respectiva.

Igualmente el ofensor y el agraviado pueden llegar a acuerdos extrajudiciales, en cuyo caso lo someterán al conocimiento del Ministerio Público para que determine si se abstiene o no de ejercer la acción penal y, de proceder, lo solicite al juez respectivo.

b) Inmediatamente o como resultado de la declaración indagatoria o como efecto de una junta conciliadora entre las partes, convocada por el juez de paz o de primera instancia y con la presencia de los abogados de las partes, el fiscal podrá solicitar verbalmente al juez la aprobación del Criterio de Oportunidad.

En los casos anteriores el juez levantará acta, en la que va inserta la solicitud del Ministerio Público, y a continuación la resolución de desjudicialización que tiene los efectos del sobreseimiento.

c) El Ministerio Público podrá formular la petición por escrito al juzgado de paz o de primera instancia competente, acompañando los comprobantes de aceptación de las partes de la abstención oficial y copia de los acuerdos sobre el pago o

comoromiso de pago de las responsabilidades civiles.

d) Si el Ministerio Público va ejercer la acción penal, en cualquier etapa del proceso, puede solicitarse al juez el sobreseimiento quien decidirá su procedencia. Lo anterior implica el desistimiento de la acción pública.

Como efecto, la aceptación del juez de la abstención del ejercicio de la acción penal, o del sobreseimiento, hace cosa juzgada, por lo que no se podrá reiniciar, el proceso ni comenzar uno nuevo a la misma persona por el mismo hecho.

El acuerdo entre las partes es título ejecutivo.

3.4 PROHIBICIONES PARA APLICAR EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD:

Aquí hablamos en los casos en que eventualmente pueden concurrir varios de los presupuestos necesarios para la aplicabilidad del criterio de oportunidad, pero, falta alguno o simplemente no concurre ninguno. A continuación delimitaremos los básicos:

- a) Que la pena pedida por el Ministerio Público supere los dos años.
- b) Que el delito se haya cometido por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo.
- c) Que el delito cause impacto social, es decir, que repercuta gravemente en la convivencia social.
- d) Que el ofendido no de su consentimiento para que el Ministerio Público se abstenga de ejercer la persecución penal pública.
- e) Que el daño causado no se repare o no se haya garantizado su reparación.

3.5 CASOS ESPECÍFICOS EN DONDE ES VIABLE LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO, CONTENIDOS EN EL CÓDIGO PENAL:

En lo referente al HURTO cabe mencionar que puede aplicarse en el HURTO SIMPLE Y HURTO AGRAVADO ya que la prisión por este delito va desde 1 a 6 y de 2 a 10 cabalmente en el límite mínimo requerido por la ley.

En cuanto al robo, simplemente no es posible su aplicación en virtud de que la prisión se excede en el mínimo requerido por el Código Procesal Penal, a excepción, de EL ROBO DE USO, EL ROBO DE FLUIDOS Y EL ROBO IMPROPIO.

Si vemos el delito de USURPACIÓN SIMPLE Y AGRAVADA nos daremos cuenta que es aplicable en las dos figuras jurídicas ya que la pena aplicable es de 1 a 3 y de 2 a 6 años respectivamente; claro está que si es agravada la petición del Ministerio Público tiene que ser sobre la base del mínimo de la pena en este caso no más de 2 años. Aquí mismo podemos incluir lo relativo a LA ALTERACIÓN DE LINDEROS, PERTURBACIÓN DE LA POSESIÓN Y LA USURPACIÓN DE AGUAS; cuyas penas no sobrepasan los tres años de prisión, aquí por sobre todas las cosas debe prevalecer el sano juicio del agente fiscal que solicite el criterio de oportunidad.

Evaluando la EXTORSIÓN Y EL CHANTAJE tenemos un buen ejemplo de cuando es factible y cuando no, en el primero, se puede aplicar ya que la pena va desde uno a seis años; ahora en cuanto al segundo simplemente no es posible ya que, cabalmente sobrepasa el límite requerido por la ley pues, la pena va de los 3 a los 8 años.

En cuanto a la ESTAFA es un tema por demás interesante pues en el Ministerio Público se encuentran miles y miles de querrelas por este motivo, pero por ser este un tema de las conclusiones de este trabajo lo trataremos en forma resumida: Como sabemos existen 23 casos especiales de estafa a los que a todos y cada uno de ellos es posible aplicarles el Criterio de Oportunidad, incluyendo, todos los casos que se encuentran contenidos en los artículos que van del 265 al 271 del Código Penal, ya que, las penas van de prisión de 6 meses a 4 años y multa desde los doscientos a los diez mil quetzales.

Hay delitos como LA APROPIACIÓN Y RETENCIÓN INDEBIDAS, LA APROPIACIÓN IRREGULAR, en los que es posible su aplicación, en donde únicamente varían las penas pues, en el primer caso va de 6 meses a 4 años, en el segundo va de dos

meses a dos años.

En cuanto a la DEFRAUDACIÓN TRIBUTARIA tenemos que estar bien claros que no basta con que a criterio del Fiscal la pena máxima a aplicar no sobrepase los dos años, sino, es un presupuesto SINE QUA NON que se cancele una multa igual al impuesto omitido.

En lo referente a los delitos de USURA, DAÑO, inclusive DAÑO AGRAVADO (a pesar que este último tiene una tercera parte más de pena pero siendo que son únicamente dos años, su máximo sería dos años 8 meses) son susceptibles de que se les aplique a los autores de éstos delitos el Criterio de Oportunidad.

CONCLUSIONES

- 1.- Debemos estar claros en cuanto a que la aplicación del criterio de oportunidad en los delitos contra el patrimonio a dado excelentes resultados, ya que, el Ministerio Público se encuentra inundado de querrelas, denuncias etc. de delitos cometidos contra el patrimonio ya que prácticamente el Ministerio Público se ha convertido en agente cobrador del estado al servicio de los particulares pues a lo largo de este año, van miles y miles de requerimientos de cobro solicitados por el Ministerio Público especialmente en los delitos de estafa en sus 23 modalidades distintas que contempla nuestra ley Penal.
- 2.- La aplicación del Criterio de Oportunidad en los delitos contra el patrimonio es un procedimiento rápido ya que es criterio del Ministerio Público, hacer citaciones oficiales a los ofensores en donde estipulan, que después de una segunda o cuando mucho una tercera citación se les conducirá por medio de la autoridad pública (policía Nacional) lo cual hace que las personas requeridas por el Ministerio Público se presenten puntualmente a las citas hechas, y se celebren las audiencias, dando lugar a arreglos conciliatorios, mediando por supuesto los buenos oficios de los Fiscales.
- 3.- Dentro del Criterio de Oportunidad las investigaciones por parte de los Fiscales son innecesarias ya que en las audiencias celebradas en la sede del Ministerio Público las partes deben comparecer con sus respectivos medios de prueba, ya que no hay audiencias posteriores, únicamente en los casos que por falta de tiempo o que a criterio del Fiscal sea necesario aportar mas datos o documentos que no hayan podido llevarse en la audiencia celebrada. Pero, aquí no hay ningún tipo de investigación por parte de los Fiscales en virtud de lo cual, la conclusión del objeto por el cual se requirió la presencia del Fiscal es breve.
- 4.- El procedimiento de aplicación del Criterio de Oportunidad es poco formalista en virtud de que el acuerdo a que llequen las partes, deberá quedar insertado en un acta que para el efecto elabora el

Fiscal. eso si. ésta acta tiene las características de ser un TÍTULO EJECUTIVO. Además la presencia de abogados que asesoren a las partes es aconsejable, no así necesaria lo que deviene también en economía procesal.

- 5.- El Criterio de Oportunidad como medida desjudicializadora brinda una gran oportunidad de servir como filtro al Ministerio Público para poner énfasis en la averiguación e investigación en los delitos de mayor impacto social, y, desechar o más bien aplicarle el Criterio de Oportunidad a los delitos de poca relevancia o de ínfimo o poco impacto social.

RECOMENDACIONES

- 1.- El Criterio de Oportunidad y específicamente en su aplicación en los delitos contra el patrimonio debe servir como modelo a las demás áreas del derecho procesal ya que, como podemos ver, además de su celeridad y sencillez debemos resaltar la virtud de su efectividad: no solo en resolver los casos puestos en conocimiento del Ministerio Público sino que descongestiona de trabajo a los tribunales de justicia.
- 2.- Se debe tener mucho cuidado que con el paso del tiempo las funciones del Fiscal se conviertan en exageradas como en el caso del Fiscal estadounidense en donde el decide la clase de delito que se persigue, hasta puede transar la pena a imponer, dependiendo del grado de participación y colaboración que preste el imputado para resolver un caso específico.
- 3.- Esta la quiero hacer llegar al gremio de Abogados para que analicen bien los casos que son susceptibles de ser puesto en conocimiento del Ministerio Público y cuales no, porque en la práctica, se han visto casos de denuncias que se presentan avaladas por profesionales del Derecho en lo que se litiga es materia civil principalmente, lo cual sale de la esfera de las atribuciones del Ministerio Público, y a los Fiscales no les queda más remedio que desestimar las mismas con las consiguientes molestias para todos los involucrados en el caso concreto, principalmente a los señores Fiscales a quienes se les atribuye lenidad en el ejercicio de sus respectivos cargos.
- 4.- Se debe establecer un vínculo más directo entre el Fiscal y quienes ejercen las judicaturas en los juzgados de Primera Instancia o de Paz, para evitar, que los jueces desestimen la aplicación del Criterio de Oportunidad, como costumbre que tienen los Jueces según la ley y evitar la pérdida de tiempo y de recursos que se destinan a la preparación del Criterio de Oportunidad para la aprobación del juez.

- 5.- Conforme a la investigación aquí desarrollada se puede verificar la cantidad de denuncias y querellas que entran diariamente al Ministerio Público en relación a los delitos contra el patrimonio, por lo que me atrevo a proponer sin temor a equivocarme que deben crearse Fiscalías para resolver específicamente este tipo de controversias. lo cual incidiría no sólo en descargar de trabajo a todos los Fiscales (pues en todas las agencias fiscales hay denuncias o querellas de esta índole) sino en la especialización que esto conllevaría a los Fiscales de estas agencias que yo propongo.

- 6.- Se debe orientar a la gente sobre la conveniencia de la Aplicación del Criterio de Oportunidad, para que la gente tenga la oportunidad de dirimir sus controversias en una forma poco formalista, sencilla y rápida, para no entrar en conflictos larguísimos, engorrosos y onerosos lo cual no sólo beneficiaría a los usuarios, sino además a la administración pública, ya que se invertiría menos recursos humanos y pecuniarios.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- BACIGALUPO ENRIQUE. Manual de Derecho Penal. Editorial Temis.
- 2.- BARRIENTOS PELLECCER, CESAR RICARDO. Principios Generales del Proceso Penal Guatemalteco. Módulo 2.
- 3.- BUSTOS RAMÍREZ. Manual de Derecho Penal Tercera Edición Aumentada. Corregida y Puesta al Día Editorial Ariel S.A. Barcelona 1.984.
- 4.- CASTELLANOS FERNANDO. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Edición 1.975.
- 5.- CLARIA OLMEDO JORGE A. Derecho Procesal Penal Tomo II Estructura del Proceso.
- 6.- DE LEÓN VELASCO, HÉCTOR ANIBAL Y JOSÉ FRANCISCO DE MATA VELA. Curso de Derecho Penal Guatemalteco. Parte General y Parte Especial. Guatemala 1.989.
- 7.- GUARIGLIA FABRICIO O. Revista Argentina 1.991.
- 8.- JIMÉNEZ DE ASUA. Tratado de Derecho Penal Tercera Edición Tomo 7 Losada S.A. Buenos Aires. 1.964.
- 9.- NAJER JULIO. Derecho Procesal Argentino, Tomo I Buenos Aires 1.939.
- 10.- MANUAL DEL FISCAL. Ministerio Público de la República de Guatemala.
- 11.- OSSORIO MANUEL. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L.

12.-RICO JOSÉ M. Las Sanciones Penales y la Política Criminal Contemporánea.

13.-VALENZUELA OLIVA, WILFREDO. Lecciones de Derecho Penal I. Conceptos Necesarios.

14.-ZAFFARONI. Tratado de Derecho Penal Tomos II y III. Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Edición Mejico 1988.

L E Y E S U T I L I Z A D A S

- 1.- Constitución Política de la República de Guatemala.
- 2.- Código Procesal Penal.
- 3.- Código Penal.
- 4.- Declaración Americana Sobre Derechos Humanos.
- 5.- Declaración Universal Sobre los Derechos Humanos.



