

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

**LA AUSENCIA DE PUNICION REAL EN LOS DELITOS QUE
NO AFECTAN GRAVEMENTE EL INTERES PUBLICO O
SEGURIDAD CIUDADANA DENTRO DE NUESTRO
SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACTUAL**



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

Por
SERGIO EDUARDO PANIAGUA MEZA

Previa a Conferírsele el Grado Académico de
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
y los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Abril de 1998

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

04
7(3306)
1.1

**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:	Ing. José Samuel Pereda Saca
VOCAL V:	Br. José Francisco Peláez Córdón
SECRETARIO:	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

**TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

DECANO	
(En funciones):	Lic. Javier Román Hiestroza López
EXAMINADOR:	Lic. Osvaldo Aguilar Rivera
EXAMINADOR:	Lic. César Augusto López Avila
EXAMINADOR:	Lic. Jorge A. Hernández Cano
SECRETARIO:	Lic. Rony Patricio Aguilar Gutiérrez

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).

Inyca
12/31/98



Guatemala, 11 de marzo de 1,998.

[Handwritten signature]

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

12 MAR. 1998

RECIBIDO
Horas: 13:20 Minutos: 30
Oficial: *[Handwritten signature]*

Sr. Decano
Lic. José Francisco De Mata Veis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad De San Carlos de Guatemala.

Respetable Señor DECANO:

De conformidad con el nombramiento del que fui notificado el 5-Agosto de 1,997, como consejero de la tesis intitulada "La ausencia de punición real en los delitos socialmente insignificantes o de poca frecuencia dentro de nuestro sistema procesal penal actual", del Bachiller SERGIO EDUARDO PANIACIA MEZA, por este medio informo que he procedido, para la realización de la investigación de mérito, a asesorarle y señalarle las técnicas de investigación adecuadas para tal fin, enfocando el tema desde el ámbito práctico y Social, trabajo de investigación que se realizó bajo mi inmediata dirección, y que al final se le intituló "LA AUSENCIA DE PUNICION REAL EN LOS DELITOS QUE NO AFECTAN GRAVEMENTE EL INTERES PUBLICO O SEGURIDAD CIUDADANA DENTRO DE NUESTRO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACTUAL", por encontrarse más ajustado a nuestro ordenamiento penal adjetivo vigente.

Por lo anterior y en virtud de que el autor, con el tema relacionado hace un planteamiento de impunidad legal, real e interesante y que en su conclusión al concordar con su hipótesis planteada, encuentra las razones por la que existe tal situación de impunidad legal, y advirtiéndolo que debidamente fundamentado legal y doctrinariamente consigue y da su aporte que de alguna forma coadyuva a mejorar el sistema de Justicia Penal Guatemalteco, por lo que me complace en aprobarla y solicitarle la continuación del trámite respectivo que manda nuestra casa de Estudios, para alcanzar los efectos reglamentarios correspondientes.

Atentamente,

[Handwritten signature]
ARTURO RUBEN CRUZ MONZON
ABOGADO Y NOTARIO

Consejero y Asesor de Tesis Ad-honorem

c.c.: ARCHIVO.

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, diecinueve de marzo de mil novecientos noventa
y ocho.-----

Atentamente, pase al LIC. CIPRIANO FRANCISCO SOTO TORAR para
que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del Bachiller
SERGIO EDUARDO PANLAGUA MEZA y en su oportunidad emita el
dictamen correspondiente.-----

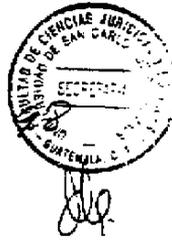
alhj.



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Guatemala



Guatemala,
25 de marzo de 1998

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

25 MAR. 1998

RECIBIDO
Horas: 10:30
Minutos: 30
Oficial: [Signature]

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

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que en cumplimiento de la resolución emana da por ese Decanato, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller SERGIO EDUARDO PANIAGUA MEZA, denominado "LA AUSENCIA DE PUNICION REAL EN LOS DELITOS QUE NO AFECTAN GRA VEMENTE EL INTERES PUBLICO O SEGURIDAD CIUDADANA DENTRO DE NUESTRO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACTUAL".

En tal virtud informo que el trabajo de Tesis reú ne los requisitos mínimos exigidos por la legislación univer sitaria, por lo que es procedente su discusión en el examen Público de Tesis.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para suscribirme como su atento servidor,

"ID Y ENSEÑAR A TODOS"
[Signature]

Lic. Cipriano F. Soto T.
REVISOR

CFST/eyll.
c.c. archivo.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



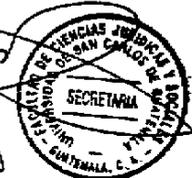
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, primero de abril de mil novecientos noventa y
ocho.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
Impresión del trabajo de Tesis del Bachiller SERGIO EDUARDO
PANIAGUA MEZA intitulado "LA AUSENCIA DE PUNICION REAL EN
LOS DELITOS QUE NO AFECTAN GRAVEMENTE EL INTERES PUBLICO O
SEGURIDAD CIUDADANA DENTRO DE NUESTRO SISTEMA DE JUSTICIA
PENAL ACTUAL". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes
Técnico Profesional y Público de Tesis.



.dlal

DEDICATORIA

A DIOS:

Por haberme dado sabiduría para alcanzar esta meta.

A MIS PADRES:

Eduardo Ladislao Paniagua
Estela Meza de Paniagua

Como un reconocimiento.

A MIS ABUELOS:

María Paniagua †
Margarito Meza †

En especial a:

Isabel Mansilla Vda. de Meza

Cuya presencia es mi mayor bendición.

A MI ESPOSA:

Olga Chivichón de Paniagua

Por su apoyo constante.

A MIS HIJOS:

Claudia Alejandra, Olga Nereida y Sergio Armando

El orgullo de mi vida y la razón de forjar un mañana.

A MIS HERMANOS:

Alvaro Leonel, Fredy Margarito, María del Carmen y Manuel de Jesús.

A MI FAMILIA EN GENERAL.

A MIS AMIGOS:

Respetuosamente.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Especialmente a:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

1.4.3.2.1.4. Principio de imputación necesaria	10
1.4.3.2.1.5. Principio de defensa técnica	11
1.4.3.2.2. Principio del juicio previo	12
1.4.3.2.3. Principio del debido proceso	13
1.4.3.2.4. Principio de inocencia	15
1.4.3.2.4.1. Principio In dubio pro reo	16
1.4.3.2.4.2. El trato de inocente frente a las medidas de coerción	17
1.4.3.2.5. Principio sobre la prohibición de la persecución penal múltiple (Ne Bis In Idem)	18
1.4.3.2.6. Principio de publicidad y oralidad	19
1.4.3.2.7. Principio sobre la prohibición de la tortura	22
1.4.3.2.8. Derecho a ser juzgado dentro de un tiempo razonable	23
1.4.3.2.9. Principio de legalidad	24
1.4.4. Integración del sistema de justicia penal	25
1.4.5. Coerción penal y castigo	27
1.4.5.1. Definición	27
1.4.5.2. La resocialización como función preventiva especial	28
1.4.6. El Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal como ejes estructuradores del sistema de justicia penal	29
1.4.7. Política criminal	30
1.4.7.1. Generalidades	30
1.4.7.2. Definición	31
1.4.7.3. Política criminal y legislación penal	32
1.4.7.4. Política criminal e instituciones desjudicializadoras en el Código Procesal Penal actual	32
1.4.7.4.1. Carácter subsidiario del Derecho Penal	34
1.4.7.4.2. La pena y la desjudicialización	35
1.4.7.4.3. Fin del proceso penal y la desjudicialización	35

Capítulo II

DEL DELITO

2.1. Acepciones terminológicas	37
2.2. Naturaleza jurídica	37
2.2.1. Escuela clásica	37
2.2.2. Escuela positiva	38
2.3. Definición	38
2.4. Elementos característicos	40
2.4.1. Elementos positivos	40
2.4.1.1. La acción o conducta humana	41
2.4.1.1.1. Cómo obrar activo (acción positiva)	41
2.4.1.1.2. Cómo obrar pasivo (acción negativa)	42
2.4.1.2. La tipicidad	42
2.4.1.3. La antijuridicidad o antijuricidad	43
2.4.1.4. La culpabilidad	44
2.4.1.4.1. Formas de la culpabilidad	45
2.4.1.4.1.1. El dolo	45
2.4.1.4.1.2. La culpa	45
2.4.1.5. La imputabilidad	45
2.4.1.6. La punibilidad en el delito	47
2.4.1.6.1. La punibilidad como elemento del delito	47
2.4.1.6.2. La punibilidad como consecuencia del delito	47
2.4.2. Elementos negativos del delito	47
2.4.2.1. La falta de acción o conducta humana	48
2.4.2.2. La atipicidad o ausencia de tipo	48
2.4.2.3. Las causas de justificación	48
2.4.2.4. Las causas de inculpabilidad	48
2.4.2.5. Las causas de inimputabilidad	49
2.4.2.6. Otros eximentes de responsabilidad penal	50
2.4.2.6.1. Caso fortuito o de fuerza mayor	50

	Pág.
2.4.2.6.2. Excusas absolutorias	50
2.4.2.6.3. Instituciones desjudicializadoras	50
2.4.3. Elementos accidentales del delito	51
2.5. Bien jurídico tutelado por el delito	51
2.5.1. Generalidades	51
2.5.2. Definición	51
2.5.3. Trascendencia e Importancia	52
2.6. Clasificación de los delitos	52
2.6.1. Delitos graves o crímenes	52
2.6.2. Delitos menos graves	53
2.6.3. Faltas o contravenciones	53

Capítulo III

LA PENA

3.1. Su origen	55
3.2. Significado	56
3.3. Definición	57
3.4. Características	58
3.4.1. Es un sufrimiento o castigo	58
3.4.2. Es pública	58
3.4.3. Es una consecuencia jurídica	59
3.4.4. Debe ser personal	59
3.4.5. Debe ser proporcionada	59
3.4.6. Debe ser flexible	59
3.4.7. Debe ser ética y moral	60
3.5. Naturaleza jurídica	60
3.6. Sus fines	60
3.6.1. Teoría que ve en la pena una retribución	60
3.6.2. Teorías de la intimidación	61
3.6.2.1. Teoría de la prevención especial	61

	Pág.
3.6.2.2. Teoría de la prevención general.....	62
3.6.2.2.1. Teoría de la prevención general por la coacción psicológica	62
3.6.2.2.2. Teoría de la prevención especial positiva	63
3.7. Clasificación legal de las penas	64
3.7.1. Penas principales	64
3.7.2. Penas accesorias	64
3.8. Determinación de la pena	64
3.8.1. Sistema de penas fijas	64
3.8.2. Sistema de la pena indeterminada	64
3.8.2.1. Indeterminación absoluta	65
3.8.2.2. Indeterminación relativa	65
3.9. La punibilidad, la punición y la pena	65
3.9.1. La punibilidad	65
3.9.2. La punición	66
3.9.3. La pena	66
3.10. La pena como consecuencia del delito	67

Capítulo IV

MEDIOS DE SOLUCION DE LOS CONFLICTOS PENALES

4.1. Generalidades	69
4.2. La autodefensa o autotutela	69
4.2.1. Autodefensa unilateral	69
4.2.2. Autodefensa bilateral	70
4.3. La autocomposición	70
4.3.1. Autocomposición unilateral	70
4.3.2. Autocomposición bilateral	70
4.4. El proceso jurisdiccional	71
4.4.1. Definición de proceso penal	71
4.4.2. El proceso penal en Guatemala	72

	Pág.
4.4.2.1. Etapa preparatoria (instrucción)	72
4.4.2.2. Etapa intermedia	73
4.4.2.3. Debate o juicio	73
4.4.2.4. Fase de impugnación	74
4.4.2.5. Fase de ejecución	75
4.5. Desjudicialización	75
4.5.1. Generalidades	75
4.5.2. Definición	76
4.5.3. Legalidad, acción penal y desjudicialización	77
4.5.3.1. Generalidades	77
4.5.3.2. La acción penal	78
4.5.3.2.1. Acción penal pública	79
4.5.3.2.2. Acción pública dependiente de instancia particular	80
4.5.3.2.3. Acción privada	82
4.5.4. Clasificación legal de los institutos desjudicializadores	84
4.5.4.1. El criterio de oportunidad	84
4.5.4.2. La conversión	85
4.5.4.3. Suspensión condicional de la persecución penal	86
4.5.4.4. La mediación	86
4.5.5. El criterio de oportunidad dentro del sistema de justicia penal actual	88
4.5.5.1. Generalidades	88
4.5.5.2. Definición	89
4.5.5.3. Regulación legal sobre la aplicación del criterio de oportu- nidad de los delitos que no afectan gravemente el interés público o seguridad ciudadana	89
4.5.5.3.1. Procedencia del criterio de oportunidad	89
4.5.5.3.2. Requisitos para la aplicación del criterio de oportunidad	91

4.5.5.3.2.1. Requisitos para la aplicación del criterio de oportunidad en los casos de los numerales del 1 al 5.	91
4.5.5.3.2.2. Requisitos para la aplicación del criterio de oportunidad en el caso del numeral 6	94
4.5.5.3.3. Procedimiento para aplicar el criterio de oportunidad	94
4.5.5.3.3.1. Procedimiento para aplicar el criterio de oportunidad en los casos de los numerales del 1 al 5	94
4.5.5.3.3.2. Procedimiento para aplicar el criterio de oportunidad en el caso del numeral 6 del artículo 25	96
4.5.5.4. Fines de la aplicación del criterio de oportunidad	96
4.5.5.4.1. La discriminización de hechos punibles del poder penal, ahí donde otros medios no pueden alcanzar mejores resultados o donde resulte innecesaria su aplicación	96
4.5.5.4.2. La contribución a la eficacia del Derecho Penal en aquellos hechos punibles en los que resulta indispensable su actuación como método de control social	97
4.5.5.4.3. Reducir al mínimo la participación del Estado en el ámbito sustantivo y adjetivo del Derecho Penal, priorizando la punición de los delitos más graves	97
4.5.5.5. Problemática	98
Gráfica estadística de barras dobles	102

	Pág.
Interpretación de la gráfica estadística de barras do- bles	103
Descripción porcentual de los beneficios que apor- ta la desjudicialización y problemas u obstáculos que afronta su aplicación	109
Conclusiones	111
Recomendaciones	115
Anexo I	118
Bibliografía	119

INTRODUCCION

Nuestro ordenamiento procesal penal contenido en el Decreto 51-92 del Congreso de la República y su reformas, nació a la vida jurídica como producto de la necesidad de superar el anacronismo de nuestras leyes y provocar un cambio en la forma de operar la justicia penal, dándonos la oportunidad valiosa de conocer, estudiar y aplicar instituciones novedosas del Derecho Procesal moderno.

La Desjudicialización es una de las innovaciones que contiene nuestro sistema procesal penal, que comprende importantes figuras que como el Criterio de Oportunidad y la Mediación Homologada, tienen como función esencial agilizar la aplicación de justicia a través de procedimientos que permiten resolver en forma rápida y sencilla aquellos conflictos penales que carecen de impacto social sin necesidad de imponer una pena.

Precisamente esta liberación de punición que para ciertos delitos regula nuestro sistema procesal penal, fue la que motivó el presente trabajo de investigación con el objetivo primordial de determinar las causas o razones de orden social, jurídico y/o político por las que hay ausencia de punición real en los ilícitos que no afectan gravemente el orden público o seguridad ciudadana.

La temática de este trabajo se dividió en CUATRO CAPITULOS. El capítulo I se denomina: "La Seguridad Ciudadana y Tranquilidad Social como Valores Públicos Dentro del Sistema de Justicia Penal para Consolidar la Democracia", comprendiendo generalidades y definiciones de lo que es la seguridad ciudadana y tranquilidad social, los principios reconocidos en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Guatemala que constituyen el marco de referencia sobre el cual se desarrolla y armoniza nuestra legislación procesal penal, definiciones y consideraciones sobre la coerción y el castigo, así como lo relativo a la Política Criminal del Estado en relación a los institutos desjudicializadores.

El capítulo II se denomina "Del Delito", se refiere a los aspectos más importantes de la teoría general del delito, analizando la doctrina e interpretando nuestra

legislación penal.

El capítulo III se denomina "La Pena", se refiere a lo relacionado con la doctrina y la regulación legal sobre esta consecuencia jurídica del delito.

El capítulo IV se denomina "Medios de Solución de los Conflictos Penales" y desarrolla el punto medular de la investigación, abarcando: la autodefensa, autocomposición, el proceso jurisdiccional y la desjudicialización en la que se hace referencia a la acción penal, clasificación legal de los institutos desjudicializadores, especialmente el Criterio de Oportunidad en cuanto a su procedencia, requisitos y procedimientos para su aplicación. Se aporta también una investigación de campo, cuyo resultado se representa en gráficas estadísticas, para finalmente dar paso a las conclusiones y recomendaciones que se obtuvieron al culminar el presente trabajo.

Considero conveniente indicar que la problemática planteada en el desarrollo del tema, puede conllevar a múltiples opiniones; sin embargo, lo que aquí se pretende, es dar a través de mi limitado conocimiento penal un pequeño aporte para propiciar el estudio, profundización e importancia de los institutos desjudicializados que como formas alternativas de solución de los conflictos penales, constituyen un valioso instrumento para agilizar y darle fluidez a la administración de justicia en Guatemala.

EL AUTOR.

LA SEGURIDAD CIUDADANA Y TRANQUILIDAD SOCIAL COMO VALORES PUBLICOS DENTRO DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL PARA CONSOLIDAR LA DEMOCRACIA

1.1. GENERALIDADES

Con la vigencia del Decreto 51-92 del Congreso de la República, que estableció el nuevo ordenamiento procesal penal, nuestro país comenzó la difícil tarea de transformar su justicia penal. El proceso democrático que vivimos los guatemaltecos requería impostergablemente, una adecuación de la legislación penal a la Constitución Política sancionada en la década pasada, y que vino a afirmar la voluntad de nuestro pueblo que pretende vivir en una sociedad democrática y respetuosa de los derechos fundamentales del hombre para no ser ignorada como una nación civilizada.

Para que se establezca un Estado de Derecho, es necesario que exista el imperio de la ley, el principio de legalidad fundado en la soberanía del pueblo y el respeto a los derechos humanos, una función judicial eficiente y operante que asegure y garantice la independencia de los jueces frente al caso concreto, y un aumento de la participación de los ciudadanos en la administración de justicia penal.

En estos momentos, en que hemos iniciado el proceso de consolidación de un Estado democrático y de derecho y de una paz firme y duradera, necesitamos un Sistema de Justicia que responda a los cambios sociales, jurídicos, políticos y económicos que ha sufrido la sociedad guatemalteca, con proyección futurista que tienda a titular los derechos fundamentales y esenciales para convivencia pacífica.

El aumento de la criminalidad y la impotencia del Estado para ejercer con suficiencia su derecho de perseguir y penar a los criminales, forma parte de una realidad que ha generado un estado de tensión, angustia, miedo, incertidumbre, inseguridad e intranquilidad social que no permite el desarrollo normal de las actividades de los habitantes; por lo que, el entendimiento, la cooperación, la tolerancia y la

fraternidad ceden el paso a la intimidación, la hostilidad, la ambición y descomposición moral.

La falta de seguridad ciudadana que se refleja en todos los ambientes y en todos los niveles, merece una consideración especial, ya que en nuestro medio es común que cuando circulamos por las calles, en el momento menos esperado, algún malhechor, delincuente o sencillamente persona de mala fe, nos ataca física o psicológicamente, y en seguida somos víctimas de algún robo, una lesión, un daño o por lo menos nos da una fuerte impresión, intimidación o susto, situación que no nos permite vivir con tranquilidad y hace que nos sintamos desamparados ante cualquier eventualidad delictiva de que pudiéramos ser objeto, sobre todo si se toma en cuenta que se carece de un significativo número de agentes que velen especialmente por la seguridad de los habitantes y que existe el cuerpo de normas jurídicas respectivo cuyo objetivo principal es generar seguridad ciudadana, pero como todos sabemos no lo ha logrado a plenitud, no obstante ser un derecho mínimo que todos necesitamos para poder vivir como una sociedad democrática y civilizada que nos permita realizarnos intelectual, espiritual y materialmente de acuerdo a nuestras aptitudes y aspiraciones.

Por otra parte, cuando una persona comete algún hecho antijurídico, se menoscaba o debilita la seguridad ciudadana, pero en especial se transgrede o lesiona real y efectivamente el bien jurídico tutelado de la Tranquilidad Social al poner directamente en peligro a las personas, sus bienes y derechos.

Una vez modificado el ambiente cultural y político con la sanción de una nueva Constitución Política en el año de 1985, se notó y evidenció la ineficacia de los Tribunales de Justicia para realizar el Derecho Procesal Penal; por lo que, se hizo más urgente aún la ineludible tarea de transformar nuestro sistema procesal penal y el clamor popular por contar con una justicia eficiente que solucione los conflictos con prontitud y sin menoscabo de la dignidad de las personas, se convirtió en una demanda social que trajo como consecuencia el nuevo Código Procesal Penal y sus reformas con sus modernas instituciones procesales, que constituye la formulación de una política criminal distinta, ya que obliga al Estado a actuar a través de la ley, crea las condiciones necesarias para que la sociedad pueda controlar el hacer jurisdiccional, otorga a los ciudadanos derechos y posibilidades que permitan su participación en la administración de justicia y al mismo tiempo busca la readecuación social de los delinquentes.

1.2. SEGURIDAD CIUDADANA

1.2.1. Definición

La palabra SEGURIDAD significa "exención de peligro o daño, tener confianza. La tranquilidad de una persona procedente de la idea de que no hay peligro que temer".¹

En el campo del Derecho Administrativo, "es aquella rama cuya función consiste en velar por la seguridad material de las personas, mediante una organización especial contra los malhechores y para ayuda de las víctimas en los accidentes o calamidades".²

En cuanto a la seguridad interior del Estado, se establece que es "la situación y sistema político que manifiesta la realidad o el propósito de un orden nacional en que los poderes públicos son respetados como instituciones así como las personas en las cuales encarnan, con la adecuada defensa del régimen, de los derechos fundamentales de los ciudadanos, de la paz y la tranquilidad pública por parte de las autoridades y súbditos".³

La seguridad personal se refiere a "la convicción del respeto de uno mismo por los demás, mientras se ejerza el derecho y se cumpla el deber, además es la garantía que el poder público ofrece a la ciudadanía en general y a cuantos residen en el territorio de su jurisdicción, de no ser ofendidos impunemente y de ser amparados en sus reclamaciones legales. También es el sistema de organización de la fuerza pública que cuida de manera eficaz impedir o reprimir las agresiones de que pueden ser víctimas las personas honradas, y que infunde la tranquilidad de poder circular sin preocupaciones especiales por cualquier punto del territorio nacional que sea libre de tránsito y poder frecuentar o visitar cualquier lugar sin temor a atropellos, ultrajes o violencias".⁴

Por su parte el artículo 2o. de nuestra Constitución Política, establece que el Estado tiene el deber de garantizarle a los habitantes de la República la vida,

1) PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO. Ediciones Larousse. Pág. 933.

2) Cabanellas, Guillermo. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. Tomo IV. Pág. 25.

3) Ibidem. Pág. 25.

4) Ibidem. Pág. 26.

la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

En conclusión diré que la Seguridad es consecuencia lógica de la realización de los valores consagrados en la Constitución y los principios que la desarrollan y que a la vez inspiran las leyes ordinarias, con el fin de brindar tranquilidad y confianza a los ciudadanos en general y a cuantos residen en su territorio, protegiéndolos de cualquier peligro o daño, de no ser impunemente ofendidos, de poder transitar segura y libremente por cualquier punto del territorio nacional sin temor a atropellos, ultrajes o violencia, derivados de la existencia y observancia del ordenamiento legal y del estricto y consciente respeto a los Derechos Humanos por todos los habitantes, y en su caso de violación de dichos derechos, el Estado debe eficazmente impedir o sancionar las agresiones de que pudieran ser víctimas las personas honradas a través de la aplicación rigurosa de la ley y en caso extremo a través de la fuerza pública legalmente organizada, sin olvidar que no sólo con represión se alcanza la seguridad.

1.3. TRANQUILIDAD SOCIAL

1.3.1. Definición

TRANQUILIDAD "es paz, sosiego, situación normal del orden público y desarrollo habitual de la sociedad".⁵ Por paz se entienden las buenas relaciones personales, jerárquicas o de otra índole entre quienes conviven, actúan juntos, son vecinos o mantienen otros contactos o dependencia y aspiran a mantener y superar el bienestar colectivo.

Para el Licenciado Arnoldo Ortiz Moscoso, "en un Estado ideal, se entiende que la sumisión al derecho, a la ley, debe ser norma de conducta permanente y obligatoria para todos los miembros de la sociedad. Sin embargo, la realidad demuestra que la violación a esas normas de conducta es extremadamente común y que incluso en algunos miembros de esa sociedad, esa violación constituye un problema obsesivo. Por ello para mantener el orden, la tranquilidad y la paz social, han sido creadas una serie de normas punitivas que sancionan las conductas irregulares, leves o graves (faltas o delitos), con lo que se pretende restituir el orden violado y aplicar correctivos a los responsables, de tal manera que cada ciudadano no se sienta

5) Ibidem. Pág. 276.

víctima indefensa de un enemigo que le acecha por las calles".⁶

En conclusión, se establece que la Tranquilidad Social es la estabilidad, la quietud, el debido respeto, las buenas relaciones de toda índole entre las personas que de cualquier forma conviven dentro de una sociedad y que les garantiza sus justos derechos e intereses y les preserva su vida, su integridad física y moral y sus bienes, con el fin concreto de conseguir, mantener y superar el bienestar colectivo y la no perturbación del orden público. Siendo necesario considerar que la tranquilidad y paz social como valores requieren de un sistema eficiente, que garantice la solución de los conflictos sociales de carácter penal, sin arbitrariedad y menoscabo de los derechos fundamentales de sus protagonistas y de la sociedad en su conjunto.

1.4. SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

1.4.1. Generalidades

El Estado a través del Organismo Judicial y como forma de control social, recurre por medio de la punición a la prevención del delito (antes de que se cometa) y a la represión del delito una vez cometido. Es así como, el Estado cuando hace uso de los mecanismos jurídico-penales para reprimir el delito, debe estar legitimado para que lo haga de conformidad a determinadas pautas y dentro del marco legal, de lo contrario el Estado reprime ilegalmente, lo cual lo descalifica como "Estado de Derecho" y lo convierte en un aparato de poder violatorio de los derechos humanos y negador del orden constitucional.

En los últimos años la realidad nos ha demostrado que en Guatemala aún vivimos en una cultura de violencia e irrespeto a la ley, que ha alcanzado a todos los sectores ciudadanos sin respetar dignidades, edades ni sexos. Los problemas de falta de seguridad provocan una fuerte demanda social de enfrentamiento efectivo al crimen; nunca como ahora la presión social por la realización de la justicia ha sido tan grande. Los linchamientos ocurridos en distintas partes del territorio nacional expresan el dolor y la frustración popular, manifiestan todas las tempestades que se acumularon con motivo de la guerra y el autoritarismo, los ciudadanos se erigen jueces, proclaman culpas sin juicio y aplican severos castigos sin pruebas; por lo que, la sospecha y la ira suplen las decisiones judiciales. Ante este panorama en el cual

6) Ortiz Moscoso, Arnoldo. PENA DE MUERTE Y DERECHOS HUMANOS: UN TEMA DE NUESTRO TIEMPO. Pág. 6.

se ve seriamente comprometida la seguridad ciudadana y el orden público, es sumamente necesario considerar los esfuerzos realizados por el Estado y la función que cumple su política criminal dentro del Sistema de Justicia Penal para dar respuesta al fenómeno de la delincuencia, tratando de mejorar su enfrentamiento técnico, concentrar esfuerzos, recursos y acciones para tratar, evitar y disminuir las conductas antisociales e investigar con habilidad los hechos ilícitos y penar, en su caso dentro del marco legal, a los responsables.

1.4.2. Definición

Eugenio Raúl Zaffaroni llama Sistema de Justicia Penal "al control social punitivo institucionalizado, que en la práctica abarca desde que se detecta o supone una sospecha de delito hasta que se impone o ejecuta una pena, presuponiendo una actividad normativizadora que genera la ley, que institucionaliza el procedimiento, la actuación de los funcionarios y señala los casos y condiciones para actuar. Agrega que esta es la idea de Sistema Penal en un sentido limitado abaricante de la actividad del legislador, del público, de la policía, de los jueces y funcionarios y de la ejecución penal. En un sentido más amplio debe entenderse por Sistema de Justicia Penal al control social punitivo institucionalizado"⁷.

Por su parte Alberto M. Binder define al Sistema Penal o Sistema de Justicia Penal como "el conjunto de instituciones vinculadas con el ejercicio de la coerción penal y el castigo estatal"⁸.

En síntesis diré que el Sistema de Justicia Penal comprende el conjunto de principios, normas, instituciones, funcionarios, elementos y procedimientos que integrados coherentemente expresan los límites y condiciones que debe tener el ejercicio del *Ius Puniendi*.

1.4.3. Objetivos y Principios

Cuando nos enfrentamos a un Sistema de Justicia Penal desde cualquier ángulo en que nos ubiquemos (legisladores, operadores de la justicia, abogados, investigadores, o simples ciudadanos) es obligada una referencia a sus objetivos, pues son éstos los que nos permiten juzgar sobre su armonía en tanto sistema y sobre su

7) Zaffaroni, Eugenio Raúl. MANUAL DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Pág. 31..

8) Binder, Alberto M. INTRODUCCION AL DERECHO PROCESAL PENAL. Pág. 37.

coherencia en relación a sus resultados. Esto necesariamente nos remite a los grandes principios y normas constitucionales y a los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala que de conformidad con el artículo 46 de nuestra Constitución Política tiene preeminencia sobre el derecho interno, y que por razones prácticas llamaré ORDEN CONSTITUCIONAL, el cual se encuentra armonizado en nuestra legislación penal vigente, como un conjunto de garantías que pretenden legitimar y racionalizar el uso del poder punitivo del Estado.

1.4.3.1. Objetivos

Entre otros mencionaré como objetivos de nuestro Sistema de Justicia Penal, los siguientes:

1.4.3.1.1. La consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz.⁹

1.4.3.1.2. Impulso y respeto plenos a la vigencia de los derechos humanos dentro de un orden institucional, estable permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto respeto al Derecho.¹⁰

1.4.3.1.3. Consolidar el Estado de Derecho y profundizar el proceso democrático de Guatemala, garantizando la pronta y efectiva justicia penal, con lo cual se asegura la paz, la tranquilidad y la seguridad ciudadana.¹¹

1.4.3.1.4. La efectiva persecución de los delincuentes y la sanción de las conductas que lesionan los bienes jurídicos, sociales e individuales de los guatemaltecos.¹²

1.4.3.2. Principios que Informan Nuestro Sistema de Justicia Penal

La Constitución Política de la República, los tratados y convenciones en materia de derechos humanos ratificados por Guatemala contienen principios que constituyen el marco de referencia sobre el cual se desarrolla y armoniza nuestra legislación procesal penal, entre ellos tenemos:

09) y 10) Preámbulo de la Constitución Política de la República.

11) y 12) Considerando del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República.

1.4.3.2.1. El Derecho de Defensa

Genéricamente la Constitución Política de la República en su artículo 12 indica: "Derecho de Defensa. La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable...". Asimismo en sus artículos 7 y 8 contempla la posibilidad de ejercer el derecho de defensa en el momento de la detención, pues existe la obligación de la autoridad de notificar al detenido la causa que la motivó, la autoridad que la ordenó y la información de que puede proveerse de un defensor que podrá estar presente en las diligencias policiales y judiciales.

Por su parte el Código Procesal Penal en su artículo 20 preceptúa: "Defensa. La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal..." En su artículo 94 contempla: "Legitimación. Para el ejercicio de su función, los defensores serán admitidos de inmediato y sin ningún trámite por la policía, el Ministerio Público o por el Tribunal competente, según el caso".

Es tal la importancia de este principio que para el imputado es un derecho inviolable y para el Estado es una obligación, ya que para muestra debe proporcionársele defensor a la persona que no pueda proveerse de uno privado y dentro del desarrollo del proceso, su ausencia significa la nulidad del mismo.

A su vez, la inviolabilidad de la defensa comprende otras garantías procesales que la complementan, tales como:

1.4.3.2.1.1. Declaración del Imputado

Como parte del derecho de defensa, la Constitución Política de la República en su artículo 16 establece: "Declaración contra sí y parientes. En el proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley".

El Código Procesal Penal en su artículo 15 recoge esta garantía procesal básica al indicar: "Declaración libre. El imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable...". Asimismo en los artículos comprendidos del 81 al 86 se desprende que con el objeto de hacer efectivo el derecho de defensa en el momento de la declaración del sindicado, la ley ordena entre otras cosas, comunicar al sindicado con detalle el he-

cho que se le atribuye; debe advertírsele de su derecho de proveerse de defensor e incluso del derecho de no declarar. Por su parte el artículo 370 del cuerpo legal citado, en cuanto a la declaración del acusado durante el desarrollo del debate, establece que el presidente del Tribunal le explicará con palabras claras y sencillas el hecho que se le atribuye, y le advertirá que puede abstenerse de declarar y que el debate continuará aunque no declare. Permitirá en principio, que manifieste libremente cuanto tenga por conveniente sobre la acusación.

En síntesis diré que el acto de la declaración del sindicado, su ampliación que pueda hacer a esa primera declaración y la declaración en el debate, constituyen no sólo una forma de adquirir información para la preparación del juicio, sino principalmente una forma de proteger el derecho de defensa del imputado, al prohibirse toda coacción que elimine su voluntad o restrinja su libertad de decidir acerca de lo que le conviene o quiere expresar, suprimiendo para siempre toda forma de tormento.

1.4.3.2.1.2. Derecho a Impugnar Resoluciones

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8.2.h. contempla: "Durante el proceso toda persona tiene derecho de recurrir del fallo ante el Juez o Tribunal superior".

El Código Procesal Penal contiene esta garantía en su artículo 398 al indicar: "Facultad de recurrir. Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos. Pero únicamente podrán recurrir quienes tengan interés en el asunto".

Dentro del ejercicio de la defensa, la facultad de recurrir es un mecanismo indispensable para la misma, al grado que en la ley guatemalteca el defensor puede recurrir autónomamente con respecto al sindicado y el Ministerio Público puede recurrir en favor del acusado.

En nuestro sistema de justicia penal se establecen varios recursos que permiten a las partes impugnar las resoluciones judiciales que estimen necesario, los cuales por no ser objeto del presente trabajo de investigación, únicamente me concreto a enumerarlos como referencia, siendo los siguientes: En el Código Procesal Penal tenemos el de Reposición (Artículo 402), Apelación (Artículo 404), Queja (Artículo 412), Apelación Especial (Artículo 415), Casación (Artículo 437) y Revisión (Artículo 453). En la Constitución Política de la

República y en la Ley de Amparo, el Recurso de Amparo (Artículos 265 y 8 respectivamente) y finalmente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que es ley vigente en el país, el Recurso de Gracia o Indulto (Artículo 4.6) que lo conoce y resuelve el Presidente de la República.

1.4.3.2.1.3. Idioma del Imputado

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8.2.a. manifiesta: "Durante el proceso el inculcado tiene derecho de ser asistido gratuitamente por el traductor intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado".

Históricamente en Guatemala, el multilingüismo del país, ha generado problemas en los procedimientos judiciales, problemas que en la mayoría de los casos se ha traducido en arbitrariedades. El Código Procesal Penal tomó en cuenta esta realidad al incluir en el último párrafo del artículo 142 lo siguiente: "Los actos procesales deberán también realizarse en idioma indígena y traducidos al español simultáneamente. En este caso, las actas y resoluciones se redactarán en ambos idiomas".

Esta garantía protege el derecho de defensa por cuanto que la norma genera la obligación de que el desarrollo de los procedimientos se realicen en los idiomas mayenses nacionales que sean necesarios, cuando los casos lo ameriten, de tal forma que los imputados puedan informarse del proceso de investigación, y en el juicio que mejores expectativas convienen a sus derechos.

1.4.3.2.1.4. Principio de Imputación Necesaria

La Imputación necesaria se refiere a la atribución de hechos, actos y omisiones lógicas e idóneas producidas por la actividad de un sujeto y que encajan en la tipicidad legal.

Ejercer el derecho de defensa implica necesariamente saber la persona de qué se está defendiendo, pues de lo contrario su acción de defensa sería probablemente infructuosa.

La Constitución Política de la República en el último párrafo del artículo 14 preceptúa: "El detenido, el ofendido, el Minis-

terio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata”.

El Pacto Internacional de derechos civiles y políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus artículos 14.3.a. y 8.2.b. respectivamente, manifiestan: “Que durante el proceso, el inculpa-do tiene derecho a que se le comuniqué previa y detalladamente la acusación formulada”.

1.4.3.2.1.5. Principio de Defensa Técnica

La Constitución Política de la República en su artículo 8 contempla: “Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, específicamente que pueda proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales”.

El Pacto internacional de derechos civiles y políticos en su artículo 14.3.d. dispone: “Que la persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tener, y siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlos”.

Es decir, que el Orden Constitucional reconoce el derecho del procesado de proveerse de defensa técnica, o de que el Estado debe proveerle uno si en caso no puede o no quiere nombrar. De esta manera, el defensor técnico no es un auxiliar de la justicia, sino un sujeto procesal que debe guiarse por los intereses y necesidades de la defensa de su patrocinado.

Esta realidad genera como necesidad organizar la defensa penal como un Servicio Público, de tal manera de no convertir a nuestro Sistema en ilegítimo, por las arbitrariedades que puedan cometer los operadores del Sistema Penal, dejando en pura retórica intrascendente el derecho de defensa de la gente de escasos recursos económicos.

El Código Procesal Penal en sus artículos 92 y 93 en lo relativo al instituto de la Defensa, contiene dos formas de

ejercerla:

- a) La defensa por sí mismo, sólo cuando el imputado lo desee y no perjudique la eficacia de la defensa técnica.
- b) La defensa técnica, que debe ser ejercida por abogados colegiados activos, y en casos especiales puede nombrársele uno aún en contra de la voluntad del imputado.

En el procedimiento penal derogado, al imputado que no podía agenciarse de un abogado debía el Juez nombrarle un defensor de oficio, función que por determinación de la ley podía ejercerla un abogado de oficio o un estudiante de derecho. Esto último se convirtió en el uso general y era una vulneración legal del principio de defensa. El nuevo Código Procesal Penal ha eliminado esta posibilidad, al disponer que en todos los casos el defensor debe ser abogado colegiado activo y en su artículo 527 creó para tal fin el Servicio Público de la Defensa Penal, que acorde con lo establecido por el Acuerdo sobre el fortalecimiento del poder civil y la función del ejército en una sociedad democrática, recientemente firmado dentro de los Acuerdos de Paz, gozará de autonomía funcional y presupuestaria e independencia técnica, lo cual asegura una gestión ágil e independiente para la administración del servicio y por ende una más fuerte y eficiente protección del derecho de defensa como signo de un Estado legítimo.

1.4.3.2.2. Principio del Juicio Previo

La Constitución Política de la República en su artículo 12 establece: "Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente pre-establecido..."

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8.1. manifiesta: "Toda persona tiene derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra..."

El Código Procesal Penal en su artículo 4 contempla esta garantía procesal básica al establecer "JUICIO PREVIO", el cual se complementa con el artículo 20 que indica: "...Nadie podrá ser condenado sin haber sido

citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley". Asimismo los artículos 382 y 383 del mismo cuerpo legal señalan: "Que la sentencia es el resultado directo del debate, pues ésta debe dictarse inmediatamente de clausurado el mismo; pero previo a esto los intervinientes en el juicio han tenido oportunidad de exponer ante los juzgadores sus apreciaciones, valoraciones y conclusiones de lo discutido en el juicio".

Nótese la importancia que la ley otorga a esta garantía, pues considera al juicio, como requisito indispensable para imponer a la persona cualquier tipo de medida o pena; juicio o procedimiento que debe desarrollarse conforme a las disposiciones que la misma ley establece, hasta desembocar en la sentencia, que implica en sí "el juicio lógico y el juicio como institución política cultural de los que habla la doctrina".¹³

En conclusión diré: a) Que en la ley guatemalteca todo el procedimiento preparatorio y la etapa intermedia tienden a la preparación del juicio, fase del proceso en la que debe probarse lo afirmado en la acusación y posteriormente dictarse la sentencia que constituye en sí la única forma de aplicar al ciudadano una pena o someterlo a una medida de seguridad; y b) Que la imposición de una pena, como manifestación sobresaliente del poder del Estado, requiere necesariamente el desarrollo de un juicio previo. Esto es así no sólo por el sufrimiento que implica a la persona afectada directamente por la decisión del Tribunal, sino también por la certeza que tiene todo habitante que la reacción penal por parte del Estado no será inmediata a la realización del hecho.

1.4.3.2.3. Principio del Debido Proceso

El debido proceso es un fundamento esencial del Derecho Procesal Penal moderno, que hoy los acuerdos de paz exigen sea cumplido a cabalidad, pero resulta a la vez, una exigencia del ordenamiento de los Derechos Humanos. Esto ocurre porque los principios que informan el debido proceso son garantías no sólo para el funcionamiento judicial, en sí mismo, sino también porque afecta o puede afectar el cumplimiento de otros derechos fundamentales.

13) Vivas Ussher, Gustavo. TEXTO DE ANALISIS: INSTRUMENTOS PARA EL EJERCICIO PROFESIONAL EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL. Pág. 22.

La Constitución Política de la República en su artículo 12 manifiesta: "Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en PROCESO LEGAL ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente".

El Código Procesal Penal en su artículo 4 establece: "...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 y derechos del imputado o acusado".

En virtud del principio constitucional del DEBIDO PROCESO LEGAL y de conformidad con el Código Procesal Penal, el imputado tiene, entre otros, cuando menos los siguientes derechos:

- a) Exigir la vigencia de la garantía del Juez Natural, entendiéndose éste como el órgano dotado de competencia impuesta por la ley para intervenir en el juicio y juzgar a cualquier habitante de la nación con independencia e imparcialidad. Al respecto el artículo 7 estipula: "Independencia e Imparcialidad. El Juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, sólo sometidos a la Constitución y a la ley. La ejecución penal estará a cargo de jueces de ejecución. Nadie puede ser juzgado, condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino por los tribunales designados por la ley antes del hecho de la causa". Es decir, que lo que realmente se prohíbe son los jueces EX POST FACTO o Tribunales especiales y secretos, siendo esta garantía resultante de la exigencia de que para cada causa y para cada perseguido judicialmente sólo debe haber un tribunal con competencia determinada de antemano, objetiva, independiente e imparcial.
- b) Exigir el válido ejercicio de la acción penal, pudiendo oponerse mediante las excepciones de Incompetencia, falta de acción o extinción de la persecución penal o de la pretensión civil dirigida en su contra (Artículo 294).
- c) Intervenir eficazmente en la causa e impedir que se altere su representación y asistencia jurídica nombrando abogado de su confianza o si no lo hiciera exigirá que el Tribunal le designe un defensor de oficio (Artículo 92).

- d) Exigir que se resuelva su situación jurídica. Procesamiento (Artículo 320) o la falta de mérito (Artículo 272) dentro del plazo legal para que no se prolongue indebidamente el estado de incertidumbre de una causa abierta y para que los otros poderes puedan ser ejercidos en plenitud.
- e) Oponerse a la intervención del querellante adhesivo y a las partes o actores civiles, cuando pretendan actuar sin los requisitos de ley (Artículos 121, 133 y 339).
- f) Controlar lo actuado para llegar a la Acusación (Artículo 336), ya que en la audiencia que para el efecto señale el juzgado, el acusado y su defensor podrán de palabra: señalar vicios formales en que incurre la acusación, requiriendo su corrección; plantear excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil; formular objeciones u obstáculos contra el requerimiento del Ministerio Público, instando, incluso, por esas razones el sobreseimiento o la clausura.
- g) Requerir al Juez que controla la investigación, la fijación de un plazo prudencial para la conclusión de la investigación por parte del Ministerio Público (Artículo 323).
- h) Recusar a los Jueces y Fiscales (Artículos 62 y 111).
- i) La facultad de recurrir las resoluciones judiciales por los medios y en los casos expresamente establecidos (Artículo 398).

En conclusión se puede decir que el DEBIDO PROCESO conlleva, la existencia de un órgano judicial independiente y funcional, del mismo modo que la aplicación estricta de una serie de normas preestablecidas que aseguran un procedimiento equitativo, objetivo e imparcial, en el cual el procesado tenga a su alcance todas las posibilidades de su derecho de defensa.

1.4.3.2.4. Principio de Inocencia

Se trata de un principio universal declarado por la Constitución Política de la República en su artículo 14 que dice: "PRESUNCION DE INOCENCIA... Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada".

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8.2. manifiesta: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad".

El Código Procesal Penal en su artículo 14 acentúa esta garantía al reconocer la inocencia así: "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. Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades...".

Este principio debe ser también respetado y promovido por el Ministerio Público de conformidad con el artículo 7 de su Ley Orgánica que regula: "Tratamiento como Inocente. El Ministerio Público únicamente podrá informar sobre el resultado de las investigaciones, siempre que no vulnere el principio de inocencia, el derecho a la intimidad y la dignidad de las personas...".

En conclusión el trato de inocente debe dársele al imputado, hasta que en sentencia firme sea declarado responsable y se le imponga una pena o una medida de seguridad o corrección.

El Principio de Inocencia tiene dos grandes manifestaciones:

1.4.3.2.4.1. In Dubio Pro Reo

Significa, que la duda que recae sobre los hechos incriminados y el derecho aplicable, favorece al imputado, debiendo estarse a la aplicación más benigna.

El Código Procesal Penal en su artículo 14 último párrafo dispone: "La duda favorece al imputado".

En virtud de este principio el imputado no necesita probar su inocencia, pues constituye el estatus jurídico que lo ampara, de tal manera que quien condena debe destruir completamente esa posición arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible y del grado de participación

responsable del imputado; absorbiéndolo en consecuencia cuando haya duda o probabilidad sobre la imputación delictiva.

1.4.3.2.4.2. El Trato de Inocente Frente a las Medidas de Coerción

El Dr. Gustavo Vivas Ussher nos dice que "Cuando hablamos de coerción nos referimos al uso del poder del Estado, acordado por la ley, para conculcar o restringir ciertas libertades o facultades de las personas, para lograr un fin determinado".¹⁴

Esta definición conlleva necesariamente a establecer la diferencia entre coerción material y medidas de coerción procesal, y al respecto Gustavo Vivas Ussher nos dice: "Que la coerción material se refiere a la pena estatal y las medidas de seguridad impuestas con fines retributivos o preventivos del delito declarado mediante sentencia firme, en tanto que las Medidas de Coerción Procesal son aplicables durante la tramitación del proceso para asegurar los fines procesales".¹⁵

En ese sentido los derechos declarados por el orden constitucional, especialmente la libertad física del imputado, se mantienen plenamente ejecutables durante la tramitación del proceso y hasta que haya recaído una sentencia firme que limite esos derechos, de tal manera que las medidas de coerción procesal sólo podrán aplicarse durante el proceso para garantizar los fines procesales (averiguación de la verdad y aplicación de la ley penal al caso concreto) y nunca como pena anticipada; pero al existir sentencia condenatoria el tiempo de prisión como coerción procesal, se tiene como tiempo de pena cumplida.

La Constitución Política de la República proporciona garantías bajo las cuales puede limitarse la libertad de una persona durante el proceso, así en el artículo 13 señala: "No podrá dictarse auto de prisión sin que proceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él. Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido

14) *Ibidem*. Pág. 66.

15) *Ibidem*. Pág. 26.

indagada por tribunal competente". Así también el artículo 11 establece: "Por faltas o por infracciones a los reglamentos no deben permanecer detenidas las personas cuya identidad pueda establecerse mediante documentación, por el testimonio de persona de arraigo, o por la propia autoridad..."

El problema que se presenta en cuanto a la coerción del imputado dentro del proceso es el de la Prisión Preventiva, acompañada por supuesto de todas sus consecuencias, como las vulneraciones a los principios de juicio previo e inocencia, por sólo citar algunos.

Teniendo en cuenta esta problemática, dentro del Código Procesal Penal se ha incluido el capítulo VI, artículos del 254 al 280, referente a las medidas de coerción, estableciendo un escalonamiento que obliga a utilizar la menos gravosa para el imputado y que a la vez garantice la protección a los fines del proceso. Así admite las siguientes: La prisión preventiva, el arresto domiciliario, obligación de someterse al cuidado o vigilancia de otro, obligación de presentarse ante autoridad, prohibición de salir del país o de un ámbito territorial determinado, prohibición de concurrir a determinados lugares, prohibición de comunicarse con personas determinadas, caución económica y el embargo y secuestro de bienes.

1.4.3.2.5. Principio sobre la Prohibición de la Persecución Penal Múltiple (Ne Bis In Idem)

En un Estado de derecho no se puede permitir que se intente cada cierto tiempo amenazar al imputado, por los mismos hechos, con imponer una pena, por todo lo que significa el accionar del sistema de justicia penal contra una persona.

La Constitución Política de la República no reconoce expresamente este principio, sin embargo se puede extraer del respeto a la dignidad humana, contenido en su artículo 4, y en lo referido a los fines que se propone la organización del Estado, que los encontramos en sus artículos 1 y 2.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8.4. manifiesta: "Que el inculpaado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos".

El Código Penal en su artículo 16 establece: "Respeto

a los Derechos Humanos. Los Tribunales y demás autoridades que intervengan en los procesos deberán cumplir los deberes que les impone la Constitución y los tratados internacionales sobre respeto a los derechos humanos". Asimismo en su artículo 17 contempla: "Única persecución. Nadie deberá ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho". Las únicas excepciones a este principio, las establece también nuestra ley procesal penal en su artículo 18 que preceptúa: "Cosa Juzgada. Un proceso fenecido no podrá ser abierto de nuevo, excepto en caso de revisión conforme a lo previsto en este Código". Y en el mismo artículo 17 estipula: "...Será admisible una nueva persecución penal: 1) Cuando la primera fue intentada ante un Tribunal incompetente; 2) Cuando la persecución proviene de defectos en la promoción o en el ejercicio de la misma, y 3) Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no pueden ser unificados, según las reglas respectivas".

En conclusión diré que la prohibición de la persecución penal múltiple se refiere a que el Estado puede reaccionar mediante una sanción o su amenaza solamente una vez por el mismo hecho.

1.4.3.2.6. Principio de Publicidad y Oralidad

Tanto la secretividad como la publicidad del juicio son mecanismos que exceden lo meramente instrumental e implican necesariamente diferentes formas de organizar el proceso y en los que cada uno refleja un sentido político diferente, y sólo uno de ellos es compatible con la "Res Publicae": la cosa pública.

La organización del proceso en base a la secretividad, implica: falta de participación ciudadana en su conocimiento directo o a través de los medios de prensa sobre como el Estado administra justicia por medio de sus órganos predispuestos al efecto; restricción de la injerencia de los operadores jurídicos (abogados, jueces y fiscales); falta de participación de la víctima en el proceso; limita la participación del imputado en los actos de procedimiento; imposibilita su asistencia plena en las audiencias y opta por la escritura como modo de transmisión del conocimiento válido para fundar la sentencia. Esta forma de organizar el proceso se denomina "SISTEMA INQUISITIVO que es propio de los gobiernos autoritarios, totalitarios y hasta de factos, ya que la persecución penal constituye un derecho de los órganos jurisdiccionales cuya intervención no requiere de una solicitud o de la actividad de un acusador. La acusación y la función de juzgar se encuentran reunidas en el juez, frente al cual el imputado está en una posición

de desventaja, pues el carácter semisecreto y escrito dificulta la defensa e impide contraponerse al investigador por su papel de juez y parte; prevalece, asimismo, la prisión provisional del procesado, la dirección de las pruebas está a cargo del juzgador quien dispone del proceso".¹⁶ Todo ello en sentido político es contrario a los principios liberales que consagra la Constitución.

Por el contrario la Publicidad en el proceso no sólo irradia su influencia hacia la forma externa de función política, sino que también tiene repercusiones directas en la forma interna de organizar el juicio que desea nuestro Ordenamiento Constitucional: oral, público, contradictorio, concentrado y continuo para poder dictar sentencia. Esta forma de organizar el proceso se llama: "SISTEMA ACUSATORIO, que responde a concepciones políticas democráticas en las cuales encuentra mayor reconocimiento, protección y tutela las garantías individuales. Este sistema se caracteriza por la separación de las funciones de investigar y juzgar, con lo que el órgano jurisdiccional no está vinculado a las pretensiones concretas de la parte actora o de la sociedad representada por el Ministerio Público, con lo que se coloca al imputado en condiciones de igualdad de derechos con la parte acusadora. Este procedimiento está dominado por las reglas de la publicidad y oralidad de las actuaciones judiciales y de concentración e intermediación de la prueba. Prevalece, por regla general, la libertad personal del acusado hasta la condena definitiva y el juez mantiene una actitud pasiva en la recolección de pruebas de cargo y descargo; consecuentemente, el proceso y la sentencia están condicionados al hecho de que alguien lo pida".¹⁷

La garantía de publicidad emana propiamente del sistema de gobierno elegido por el Estado, que de acuerdo a la Constitución Política de la República en su artículo 140 establece: "Que es republicano, democrático y representativo". Asimismo la Constitución en su artículo 14 consagra: "La publicidad del proceso"; el cual es complementado con el artículo 30 que manifiesta: "Que todos los actos de la administración son públicos".

La relación entre publicidad y oralidad, implican necesariamente la presencia ininterrumpida de los sujetos procesales (Intermediación), con el único fin de garantizar el control de la prueba y su valoración; por lo que, no se podrá realizar el juicio en ausencia de alguno de los sujetos procesales, con lo cual

16) Barrientos Pellecer, César Ricardo. LINEAMIENTOS GENERALES DEL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL. Pág. 8.

17) Ibidem. Pág. 8.

se consolida el precepto constitucional de que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en juicio legal ante juez (artículo 12).

El Código Procesal Penal en su artículo 12 contempla: "Obligatoriedad, gratuidad y publicidad. La función de los Tribunales en los procesos es obligatoria, gratuita y pública". En su artículo 362 nos dice: "Oralidad. El debate será oral; por lo que en esa forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él...". La intermediación procesal es otro de los principios contenidos en el Código Procesal Penal que la oralidad permite, ya que en su artículo 368 dispone que el debate se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar sentencia, del Ministerio Público, del acusado, de su defensor, de las demás partes que hubiesen sido admitidas y de los testigos, peritos o intérpretes que deban tomar parte en el mismo.

Frente a la publicidad general que reviste todo el proceso, existen momentos en el mismo, en que la secretividad relativa se hace necesaria, unas veces para asegurar el resultado del proceso, otras para proteger al imputado y bienes jurídicos que puedan ser afectados. Así el artículo 314 del Código Procesal Penal señala: "Todos los actos de la investigación serán reservados para los extraños. Las actuaciones sólo podrán ser examinadas por el imputado, las demás personas a quienes se les haya acordado intervención en el procedimiento, los defensores y los mandatarios... El Ministerio Público podrá dictar las medidas razonablemente necesarias para proteger y aislar indicios en los lugares en que se esté investigando un delito, a fin de evitar la contaminación o destrucción de rastros, evidencias y otros elementos materiales". También el artículo 356 señala: "El debate será público, pero el tribunal podrá resolver, aún de oficio, que se efectúe, total o parcialmente a puertas cerradas, cuando: 1) afecte directamente el pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de persona citada para participar en él; 2) afecte gravemente el orden público o la seguridad del Estado; 3) Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea posible; 4) Esté previsto específicamente; 5) Se examine a un menor, si el Tribunal considera inconveniente la publicidad, porque lo expone a un peligro. La resolución será fundada y se hará constar en el acta del debate...". En general se puede decir que los casos de restricción de la publicidad son siempre la excepción y deben ser debidamente justificados.

También es necesario considerar que la oralidad no

significa que el uso de la escritura dentro del nuevo proceso penal haya sido reducida por completo, pero de la misma ley se deduce que debe utilizarse cuando sea estrictamente necesario como en el caso de la documentación de la prueba anticipada (Artículo 318); las declaraciones de funcionarios o diplomáticos (Artículo 208); la posibilidad de expresarse por escrito, quienes no pueden hablar (Artículo 362); etc.

En síntesis diré que la publicidad y la oralidad son unos de los principios más importantes que rigen el actual sistema procesal penal guatemalteco, que con la reforma del Código Procesal Penal contenida en el Decreto 79-97 del Congreso de la República, tiene especial connotación en momentos tales como: la audiencia de conciliación para la aplicación del Criterio de Oportunidad; en la audiencia en la que se determinará la procedencia de la apertura del juicio; en la audiencia oral para que las partes puedan objetar la solicitud de sobreseimiento, clausura provisional, suspensión condicional de la persecución penal, procedimiento abreviado, solicitud de revocación de medidas cautelares requeridas por el Ministerio Público; audiencia de conciliación convocada por el Tribunal una vez admitida la querrela en los delitos de acción privada. Sin embargo, es en la fase del juicio del proceso penal en la que adquiere significación y trascendencia, tanto para el control del mismo como para la protección de las garantías individuales del procesado.

1.4.3.2.7. Principio sobre la Prohibición de la Tortura

El 12 de octubre de 1989 el Estado de Guatemala aprobó mediante decreto número 52-89 del Congreso de la República, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanas o degradantes. La aprobación significa que de conformidad con el artículo 46 de la Constitución Política de la República, esta convención tiene preeminencia sobre el derecho interno y por consiguiente es ley vigente en el país.

La Constitución Política de la República en su artículo 3 concentra el derecho a la vida y declara: "El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y seguridad de la persona". Asimismo en el último párrafo del artículo 9 contempla: El interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio".

Por su parte el Código Procesal Penal en su artículo 85 señala: "Métodos prohibidos para la declaración... El sindicado no será sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa, salvo las prevenciones expresamen-

te autorizadas por la ley penal o procesal. Tampoco se usará medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se le harán cargos o reconvencciones tendientes a obtener su confesión”.

Con estas disposiciones en el ordenamiento constitucional y en la ley ordinaria penal, queda excluida formalmente de nuestro sistema de justicia penal, la posibilidad de aplicar cualquier tipo de tortura como medio de obtener información o como forma de obligar a declarar contra sí mismo, y por supuesto, excluida también la posibilidad de hacer uso aún indirectamente de la información obtenida por ella, y la posibilidad de darle algún tipo de valoración probatoria (Exclusión del fruto prohibido).

1.4.3.2.8. Derecho a Ser Juzgado Dentro de un Tiempo Razonable

“Habitualmente, cuando se discute la importancia concedida al tiempo en la evaluación de los sistemas penales, se crea una falsa antinomia entre solución rápida y solución justa, con lo cual se abstrae así una de las características fuertes de toda solución justa, cual es su oportunidad. Pretender que una solución justa está asociada a una solución lenta es un sin sentido, hasta no se demuestre el nexo que habría de vincularlas”.¹⁸

Así el derecho a ser juzgado dentro de un tiempo razonable, es una condición necesaria, para la protección de la libertad, la vida y la seguridad jurídica. Con ese objeto la Convención Americana sobre derechos humanos en el artículo 7.5. dice: “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora ante juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad sin perjuicio de que continúe el proceso”.

Dentro del Código Procesal Penal vigente se han tomado decisiones importantes con respecto al tiempo del proceso, así en su artículo 19 señala: “Continuidad. No puede suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar un proceso, en cualquiera de sus trámites, sino en los casos expresamente determinados por la ley”. Dentro de la etapa preparatoria, en su artículo 323 establece: “Duración. El procedimiento preparatorio deberá concluir lo antes posible, procediéndose con

18) Gascov, Gustavo. EL MITO DE LA NO IMPUNIDAD. Pág. 27.

la celeridad que el caso amerite, y deberá practicarse dentro de un plazo de tres meses". Asimismo el artículo 324 BIS contempla: "Que en el caso de que se haya dictado una medida sustitutiva, el plazo máximo del procedimiento preparatorio durará seis meses a partir del auto de procesamiento. Mientras no exista vinculación procesal mediante prisión preventiva o medidas sustitutivas, la investigación no estará sujeta a estos plazos".

1.4.3.2.9. Principio de Legalidad

La Constitución Política de la República en su artículo 17 establece: "No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración".

El Código Penal en su artículo 1o. contempla: "DE LA LEGALIDAD. Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley".

El principio de legalidad así regulado por el Orden Constitucional, da origen a dos grandes garantías procesales trascendentales dentro de nuestro sistema de justicia penal, ampliamente reconocidas en el actual Código Procesal Penal en sus artículos 1 y 2:

- a) **NULLUM POENA SINE LEGE:** No hay pena sin ley. No se impondrá pena alguna si la ley no lo hubiere fijado con anterioridad.
- b) **NULLUM PROCESO SINE LEGE:** No hay proceso sin ley. No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del Tribunal.

En conclusión diré que todos estos principios y garantías se desarrollan ampliamente en la Constitución Política de la República y en los Tratados y Convenciones internacionales sobre derechos humanos ratificados por Guatemala, constituyendo el marco de referencia sobre el cual se sustenta nuestro Sistema de Justicia Penal, en el que impera el proceso Acusatorio teniendo como ejes centrales a la oralidad y publicidad que persiguen que las partes y la población puedan conocer y controlar las decisiones jurisdiccionales y por lo tanto, responden

a los planteamientos y necesidades del sistema político democrático.

1.4.4. Integración del Sistema de Justicia Penal

El Estado de Guatemala como casi todos los Estados modernos, ha optado por organizarse para proteger a la persona humana y a la familia y su fin supremo es la realización del bien común.¹⁹ Para lograr esta finalidad, el Estado se propone garantizar a los habitantes de la República: la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.²⁰

El fin y la garantía planteada, previenen implícitamente que es necesario reconocer que existe y existirá, cierto nivel de conflictividad que es necesario resolver conforme a acuerdos y formas racionales que protejan a todos los interesados. Para ello el Estado se organiza mediante determinados órganos con competencias diferenciadas, así existen por imperio constitucional los siguientes organismos estatales vinculados a la administración de justicia penal.

- a) La Corte de Constitucionalidad.
- b) El Organismo Judicial:
 - b.1.) Corte Suprema de Justicia.
 - b.2.) Cortes de Apelaciones.
 - b.3.) Tribunales de Sentencia.
 - b.4.) Juzgados de Primera Instancia.
 - b.5) Juzgados de Paz.
- c) Ministerio Público.
- d) Organismo Legislativo
- e) Organismo Ejecutivo.

El Código Procesal Penal en su artículo 43 estructura la organización de los Tribunales Penales al estipular: "Tienen competencia en materia penal:

19) Artículo 1 Constitución Política de la República.

20) Artículo 2 Constitución Política de la República.

- a) Los Jueces de Paz.
- b) Jueces de Narcoactividad
- c) Jueces de delitos contra el ambiente.
- d) Los Jueces de Primera Instancia
- e) Los Tribunales de Sentencia.
- f) Las Salas de la Corte de Apelaciones.
- g) La Corte Suprema de Justicia.
- h) Los Jueces de Ejecución.

Asimismo el artículo 552 Bis del cuerpo legal citado, establece los **JUZGADOS DE PAZ COMUNITARIOS**.

Las implicaciones de esta integración son que el Estado quita al individuo la potestad de resolver los conflictos de carácter penal por sus propias manos y que la monopolización del poder penal por el Estado representa una forma civilizada de resolver esos conflictos. Para tal efecto, la Constitución de la República en su artículo 203 preceptúa: "...Corresponde a los Tribunales de Justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales de justicia que la ley establece. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia". Así también en su artículo 154 contempla: "Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujeto a la ley y jamás superiores a ella... La función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de fidelidad a la Constitución".

En cuanto al Ministerio Público, la Constitución de la República en su artículo 251 manifiesta: "El Ministerio Público es una institución auxiliar de la Administración Pública y de los Tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país". El Código Procesal penal en su artículo 107 reformado por el decreto 79-97 del Congreso de la República, contempla: "FUNCION. El ejercicio de la acción penal corresponde al

Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme las disposiciones de este Código. Tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal". Así también el artículo 108 establece: "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...".

En conclusión, la forma en que está integrado nuestro sistema de justicia penal, responde a la necesidad de una organización de competencia acorde a las exigencias de la realización rápida y efectiva de la justicia, que cumple dos funciones fundamentales:

- a) Evitar, como ya se dijo, que los habitantes de la República puedan resolver sus conflictos por sus propias manos, y
- b) Reducir los riesgos del poder judicial arbitrario, fortaleciendo el Estado de derecho constituido por el conjunto de declaraciones de derechos y garantías que intentan proteger a los individuos contra ese uso de poder.

1.4.5. Coerción Penal y Castigo

1.4.5.1. Definición

Alberto M. Binder dice que "COERCION es fuerza o violencia, y cuando ésta se desarrolla desde el Estado o desde el poder institucionalizado, se le puede llamar Coerción Estatal. Cuando esa coerción alcanza un cierto nivel de intensidad o se canaliza a través de ciertas fuerzas culturales que comúnmente llamamos penas, hablamos de coerción penal"²¹

Para Eugenio Raúl Zaffaroni, la Pena "es la manifestación de la coerción penal, en su sentido estricto. La pena no puede perseguir otro objetivo que no sea el que persigue la ley penal y el Derecho Penal en general; la Seguridad Jurídica. La pena provee a la seguridad jurídica, pues previene futuras conductas delictivas, es decir, cumple una función aseguradora mediante la prevención"²²

21) Binder, Alberto M. INTRODUCCION AL DERECHO PROCESAL PENAL. Pág. 40.

22) Zaffaroni, Eugenio Raúl. MANUAL DE DERECHO PENAL. Pág. 35.

El modo particular como cada Estado conforma su Sistema de Justicia Penal es un reflejo del modo como ha constituido su propio orden jurídico, el cual es un instrumento de control social cuya eficacia puede ser canalizada con éxito a través de las normas jurídicas y otras instituciones que conforman ese sistema. En ese sentido el orden jurídico cumple una función de prevención general que a la vez es una función educadora, formadora de la ciudadanía, sin embargo, esta prevención general es a veces insuficiente, puesto que la seguridad jurídica requiere que cuando se cometen ciertas conductas antijurídicas, además de la sanción reparadora (retributiva), se aplique una pena, es decir, una prevención especial, una especial acción resocializadora sobre el autor de la conducta antijurídica.

1.4.5.2. La Resocialización como Función Preventiva Especial

En un Estado de derecho moderno, no debe olvidarse que la resocialización del penado es sólo un medio para obtener la prevención especial (Coerción penal), como forma de proveer a la seguridad ciudadana.

El único medio de procurar la prevención especial es la resocialización, que Zaffaroni define diciendo "que es una acción correctiva de algunas pautas de la conducta del penado que lo previene de los medios indispensables para adecuar su conducta a la coexistencia".²³ Es decir, "el Estado no resocializa mediante el Derecho Penal porque sí, ni para formar santos, sino que lo hace para evitar nuevos delitos y formar ciudadanos que no delincan, como forma de contribuir a la seguridad jurídica".²⁴

En conclusión diré que la resocialización mediante la pena no tendrá por objeto formar un ciudadano virtuoso hasta la santidad, sino que aspira sólo a formar un ciudadano que no vuelva a delinquir, para lo cual tendrá como fin neutralizar la peligrosidad del autor del delito mediante la acción resocializadora, que no debe entenderse en su sentido estricto, reducida a las penas privativas de libertad, sino que abarcar también otras instituciones que impida que los procesados por delitos de poca trascendencia social estén en las cárceles, universidades del crimen, aprendiendo a delinquir.

Algunos autores como Zaffaroni consideran "que la resocialización debe intentarse por caminos más simples, como puede ser el efecto shock

23) *Ibidem*. Págs. 42 y 43.

24) *Ibidem*. Pág. 39.

de la multa o bien mediante la tendencia de algunas penas cortas privativas de libertad".²⁵ De ahí que resulte necesario ir a penas o medidas alternativas dentro del catálogo de sanciones penales, ya sea que impliquen sólo una reducción de la libertad, como la reclusión nocturna, el arresto de fin de semana, el arresto domiciliario o bien que afecten otros derechos, como la pena de multa, el trabajo social y de utilidad pública o el sometimiento a determinado tratamiento psicológico o psiquiátrico con la finalidad de ofrecer una contribución a la persona para que en el futuro pueda resolver sus conflictos sociales por vías no violentas.

1.4.6. El Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal como Ejes Estructuradores del Sistema de Justicia Penal

Alberto M. Binder considera "Que el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal en la base de su formación tiene lugar un conflicto entre dos fuerzas o tendencias que normalmente han sido presentadas como antagónicas y cuya síntesis se ha mostrado como ideal; sin embargo en realidad, una y otra se hallan siempre presentes en el proceso penal y a lo largo de la historia han estructurado los modelos de sistemas procesales inquisitivo, acusatorio y mixto. La primera de estas fuerzas o tendencias es la que se preocupa por establecer un sistema de garantías o resguardos frente al uso de la fuerza estatal, procurando evitar que el uso de esa fuerza se convierta en un hecho arbitrario; su objetivo es esencialmente, proteger la libertad y la dignidad de la persona. La segunda de esas tendencias se inclina a lograr una aplicación efectiva de la coerción penal; su objetivo es lograr la mayor eficiencia posible en la aplicación de la fuerza estatal".²⁶

En otras palabras, cuando se habla de "eficiencia" en la coerción penal, no se hace referencia a la pura capacidad de castigar, sino a un orden jurídico que como ya se dijo es un instrumento de control social que canaliza su función a través de las normas jurídicas y de otras instituciones o rutinas que conforman el sistema penal. Pero ese orden jurídico es también un instrumento de protección de la dignidad humana mediante garantías y mecanismos jurídicos cuya misión es impedir el uso arbitrario o desmedido de la coerción penal. Así existirán normas que buscarán dotar al Estado de eficiencia en la coerción penal, al igual que existirán otras que buscarán proteger a las personas evitando la fuerza o el castigo injusto.

25) *Ibidem.* Pág. 43.

26) *Obra citada.* Pág. 52.

En ese sentido la síntesis que plantea Alberto M. Binder, se refiere a "que quien pretenda construir un modelo procesal debe dar respuesta al doble problema de la eficiencia y garantía. Por supuesto, en la construcción de ese modelo aparecerá un punto de equilibrio o perfección que se convierte así en el ideal de su construcción y que consiste en una máxima eficiencia en la aplicación de la coerción penal, con un respeto absoluto por la dignidad humana"²⁷

En conclusión diré que el hecho que este enunciado tenga un mero carácter utópico, porque históricamente la humanidad no ha logrado construir un sistema de estas características, ello no le resta trascendencia, ya que constituye un importante valor de referencia para guiar la crítica y la urgente reforma que en Guatemala se inició con la vigencia del nuevo Código Procesal Penal que implantó el procedimiento oral y otras novísimas instituciones procesales, que buscan alcanzar la seguridad ciudadana mediante la realización de los valores consagrados en la Constitución Política de la República y los tratados internacionales sobre derechos humanos, los cuales como ya se estableció se encuentran en forma armonizada orientando nuestro sistema de justicia penal para consolidar el Estado de Derecho.

1.4.7. Política Criminal

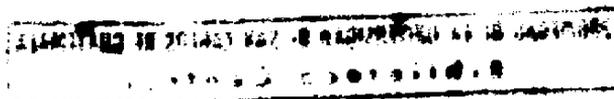
1.4.7.1. Generalidades

La mayor riqueza de los sistemas procesales reside en su concordancia en la elaboración de las soluciones concretas para los problemas de la vida social. En tal sentido es necesario señalar la operatividad del proceso penal, en conjunción con las normas penales, dentro de la configuración de la política criminal de nuestra sociedad.

Para ello se debe comprender, en primer lugar, que no existe sociedad sin política, porque no existe sociedad sin poder y sin intereses comunes o contrapuestos. La Política se sitúa, pues, en el centro del marco constituido por el poder y esos intereses; ello regula el fenómeno básico del consenso o disenso social.

En ese orden de ideas, la política criminal estará integrada por "un conjunto de decisiones (técnico-valorativas) relativas a determinados instrumentos. Sus instrumentos son muchos, pero sin duda son los principales las NORMAS

27) Binder, Alberto M. INTRODUCCION AL DERECHO PROCESAL PENAL. Pág. 59.



PENALES que definen las conductas prohibidas y las sanciones a esas infracciones, y las NORMAS PROCESALES que definen el modo como el Estado determinará que esa infracción ha existido, quienes serán los protagonistas, quien será el sancionado y cual será la clase o gravedad de esa sanción".²⁸

También será necesario tener presente la corresponsabilidad o cooperatividad de las normas penales y procesales en el desarrollo de la política criminal. Esto significa que ambas ramas del orden jurídico regulan en forma conjunta el poder punitivo del Estado; así por ejemplo las garantías penales de legalidad o culpabilidad funcionan en estrechísima relación con garantías procesales, tales como la necesidad de juicio previo o la inviolabilidad de la defensa.

1.4.7.2. Definición

Para Franz Von Liszt, Política criminal es "la idea fundamental de los principios sobre la lucha contra el delito, en la persona del delincuente, llevada a cabo mediante la pena y medidas análogas".²⁹

Zaffaroni dice que "Política Criminal es el arte o la ciencia del gobierno respecto del fenómeno criminal, y no podrá oponerse nunca al derecho penal, puesto que el derecho penal no es más que un aspecto de su materialización o instrumentación legal".³⁰

Mireille Delmas-Marty, dice que "Política Criminal es el conjunto de métodos con los que el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal".³¹

En conclusión diré que la política criminal es el conjunto de decisiones relativas a los instrumentos, reglas, estrategias, métodos y objetivos que regulan la prevención, persecución y la coerción penal, adecuando la legislación a las necesidades de la defensa de la sociedad frente al fenómeno del delito.

28) Ibidem. Pág. 42.

29) Von Liszt, Franz. TRATADO DE DERECHO PENAL. Tomo I. Pág. 68.

30) Obra citada. Pág. 58.

31) Delmas-Marty, Mireille. MODELOS ACTUALES DE POLITICA CRIMINAL. Pág. 19.

1.4.7.3. Política Criminal y Legislación Penal

Toda norma jurídica surge de una decisión política. La decisión política da origen a la norma jurídica, pero ello no implica que la norma jurídica quede sometida a la decisión política. En otras palabras, la decisión política forma parte de una política general que se traduce en todo el orden jurídico y que se hace patente a lo largo de todo el derecho penal, sirviendo como criterio orientador para el intérprete, quien sólo se encuentra limitado por el principio de legalidad.

Por otra parte así como la legislación penal es parte del ordenamiento jurídico, también debe ser interpretada siempre dentro de este contexto; lo mismo, la política criminal es también un capítulo de la política general, que debe ser entendida siempre dentro de este marco general.

1.4.7.4. Política Criminal e Instituciones Desjudicializadoras en el Código Procesal Penal Actual

Los Estados democráticos adoptan políticas criminales que abarcan la implementación de procedimientos que aparentemente dificultan la corrupción, expeditan la justicia penal y hacen funcionales a los tribunales. Durante muchos años Guatemala no ha tenido políticas gubernamentales, claramente definidas, que encaren con seriedad la modificación de la estructura económica, social y cultural del país, y su política criminal no ha sido otra que la de reprimir, la mayoría de las veces por vías ajenas a los canales legales, reservando esto último para todos aquellos hechos que afectaban en menor medida a la sociedad o a personas pobres que con pocas posibilidades de defensa caían en las garras del sistema penal.

Una revisión atenta de la Constitución Política y los Tratados internacionales, especialmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, nos permitió encontrar principios claros y precisos, que en tanto normas, se encuentran incorporados, redefinidos en el nivel de la legislación procesal estructuradora de nuestro sistema penal. En ese sentido es que investigadores como Rubén Aníbal Calderón Menéndez, insisten en que "el Derecho Procesal Penal no es otra cosa que el Derecho Constitucional aplicado o más propiamente, es el Derecho Constitucional transformado en normas procedimentales. Esta afirmación es más sensible cuando se trata del proceso penal, ya que expresa la armonía que debe existir entre leyes penales secundarias y los grandes principios constitucionales que como derechos o garantías orientan a la defensa de la libertad y dignidad humana, principios rectores,

lineamientos básicos de un proceso penal democrático y por tanto Substratum de toda política criminal del Estado".³²

Esta integración armónica del Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal con el orden constitucional en el nuevo sistema penal guatemalteco, es básico para una mejor comprensión de las instituciones desjudicializadoras. Esta integración se entiende, fundamentalmente como una integración funcional.

¿Qué significa integración funcional? Significa que el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal que por definición son derechos, requieren una interpretación y un método jurídico para ser comprendidos, y que estén referidos a la política criminal. Esto como señala Alberto M. Binder y Mirna Goransky, citados por el Dr. José Cafferata Nores, nos lleva a conclusiones de gran importancia: "En primer lugar, se hace evidente el carácter instrumental del derecho, es decir, sin dejar de lado la centralidad del derecho para la ciencia jurídica, destaca con gran claridad el hecho de que el derecho es un instrumento, porque tanto las normas jurídicas como el conocimiento acerca de ellas, son instrumentos de algo, de una realidad que vamos a llamar precisamente política criminal. En otras palabras, no se puede tener un Código Penal que responda a una orientación, un Código Procesal Penal que responda a otra y una ley penitenciaria que responda a una tercera. La segunda conclusión importante del concepto de integración funcional es lo que se llama la Coherencia Intrasistemática de cada uno de esos subsistemas; es decir, el Derecho Penal, el Derecho Procesal Penal, etc., además de ser compatibles entre sí, deben tener una coherencia interna, y en ese sentido cada subsistema debe trasladar lo más limpiamente posible las grandes decisiones de la Política Criminal a cada caso concreto".³³

El nuevo Código Procesal Penal representa un paso firme en el camino de la armonización de la legislación penal con la Constitución Política de la República y de ese modo también con los convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por Guatemala. Desde la armonización de las funciones del órgano de la jurisdicción con lo que prescribe el artículo 203 de la Constitución de la República, hasta la vigencia del principio de inocencia y el favor

32) Calderón Menéndez, Rubén Aníbal. POLITICA CRIMINAL E INSTITUCIONES DESJUDICIALIZADORAS. Ponencia presentada en el II CONGRESO INTERNACIONAL DE CRIMINOLOGIA. Guatemala, 1994. Pág. 11.

33) Cafferata Nores, José. EL MINISTERIO PUBLICO Y POLITICA CRIMINAL DEL ESTADO. Programa de Seminarios permanentes de procedimiento penal y práctica profesional. Pág. 135.

libertatis, así como el derecho de defensa, etc., la nueva legislación procesal desarrolla los principios procesales contenidos en aquella.

La formalidad constitucional democrática no había logrado expresarse en la ley y menos en los modos de ejercicio del poder y en la aplicación de la justicia penal, notándose claramente la presencia de nuevos lineamientos de política criminal en la legislación procesal, tal y como son los institutos desjudicializadores. Llegando a este punto interesa recalcar la definición que de Política Criminal nos da DELMAS-MARTY, quien dice que "Es el conjunto de métodos por medio de los cuales el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal"³⁴ Obsérvese que en esta definición se destaca la amplitud posible de las respuestas al fenómeno criminal, y debe ponerse especial atención que no se limita a respuestas represivas, siendo factible en consecuencia incluir otras posibilidades con prescindencia del *ius puniendi*; lo cual quiere decir que puede enfrentarse el delito con medidas más suaves o moderadas, que sustancialmente excluyan la represión. Esta cuestión nos lleva al carácter subsidiario del Derecho Penal, al sentido de la pena y a los fines del proceso penal.

1.4.7.4.1. Carácter Subsidiario del Derecho Penal

En esencia la Subsidiaridad hay que referirla al Sistema Penal y no solamente al derecho penal; es decir, que la subsidiaridad desde el punto de vista jurídico supone que otros sujetos, instituciones o sistemas tienen la responsabilidad principal en la solución de los conflictos penales. Esto es así, porque la solución penal de un conflicto humano leve implica afectar bienes jurídicos de las personas, a veces tan valiosos como la vida o la libertad; por lo que, si existen medios más modernos para resolverlos deben tener primacía sobre el sistema penal. Dicho de otro modo, la Solución Penal es la vía extrema cuando otros métodos o instrumentos jurídicos son insuficientes o no idóneos para resolver los conflictos.

En consecuencia, es necesario distinguir de entre el conjunto de bienes jurídicos presentes en una sociedad a aquéllos que ameritan la protección del derecho. ¿Pero cuál será el criterio para realizar esta selección constitutiva de los bienes jurídicos? De conformidad con el autor alemán ROXIN CLAUS, "se trata de proteger aquellos presupuestos indispensables para asegurar la vida comunitaria"³⁵ Por lo tanto, el Sistema Penal sólo va a intervenir para proteger estos

34) Obra citada. Pág. 19.

35) Claus, Roxin. PROBLEMAS BASICOS DEL DERECHO PENAL. Pág. 21.

bienes jurídicos, y no bienes que no afecten el orden público o la posibilidad de desarrollar pacíficamente la vida comunitaria.

Por otra parte la subsidiaridad del sistema penal también impone un retraimiento del Derecho Penal, o bien una reglamentación adecuada del procedimiento en aquellos casos en que el bien jurídico puede ser protegido por otros medios, no expiatorios ni represivos. En tal situación las instituciones desjudicializadoras del Código Procesal Penal constituyen un ejemplo de una regulación formalmente integrante del Sistema Penal por vías no propiamente penales, ya que preceptúan vías alternas a la solución de ciertos conflictos penales sustituyendo al poder penal del Estado por mecanismos socialmente armonizadores sobre la base de la reparación del daño causado y el consenso de los sujetos procesales: Juez, Fiscal, Sindicado y Agraviado.

1.4.7.4.2. La Pena y la Desjudicialización

El sentido común y sobre todo la ideología jurídica penal de los guatemaltecos, siempre asocia la justicia penal con el castigo para restaurar la paz social y jurídica quebrantada por el delito.

Con las nuevas instituciones desjudicializadoras al contrario de esa ideología jurídica retribucionista, la pena queda desplazada; ya no se trata de hacer justicia a través del castigo o de la expiación, se trata de resolver los conflictos de manera armónica y consensual en beneficio del interés público; es una nueva forma de hacer justicia realizando los fines del proceso penal, pues éstos son los que le dan coherencia y robustez social a dichas instituciones. Por ello como bien señala Alberto M. Binder "para que las instituciones desjudicializadoras ganen legitimidad, es necesario que los sujetos comprometidos en su aplicación tengan como lineamiento básico de política criminal, asumir cada caso como el conflicto humano que es, con el propósito de resolverlo o si se quiere, transformar el conflicto de modo tal que sea admisible para los sentimientos de justicia de la sociedad y para las exigencias del Estado de Derecho".³⁶

1.4.7.4.3. Fin del Proceso Penal y la Desjudicialización

Si el Derecho Procesal Penal es de naturaleza instrumental, en tanto sirve a la realización de los fines del Derecho Penal, el proceso

36) Binder, Alberto M. JUSTICIA PENAL Y ESTADO DE DERECHO. Pág. 73

penal participa de ese mismo carácter. En consecuencia, el fin del proceso penal ha de ser el mantenimiento de las condiciones que hacen posible la vida en común de los miembros de una sociedad, lo que equivale a decir, que persigue finalmente el mantenimiento o restitución de la armonía social cuando ha sido fracturada por las conductas delictivas. En ese sentido, las instituciones desjudicializadoras se adelantan a la reforma penal sustantiva, con la ventaja de que su aplicación supone una redefinición de las normas penales afectadas para cada caso concreto. Redefinir el conflicto a criterio del investigador Rubén Aníbal Calderón Menéndez, significa: "Modificar su contenido en términos cuantitativos, esto es, darle una salida apropiada para disminuir la violencia contenida en él. Tratándose de estos nuevos mecanismos (desjudicializadores), más que una redefinición del conflicto social originado por el delito, se asiste a su solución definitiva, puesto que en rigor ha sido el consenso de los sujetos procesales lo que ha permitido superar el estado de conflicto"³⁷

En conclusión diré que si bien es cierto que de conformidad con el artículo 5 del Código Procesal Penal, el proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta, estableciendo todas las circunstancias y relaciones necesarias a efecto de sancionar al delincuente; también es cierto que la desjudicialización como nueva modalidad de hacer justicia simplificada y ágil, atiende preferentemente al consenso de los sujetos procesales, sin olvidar que en ambos casos, se trate de verdad histórica o bien de la verdad obtenida por consenso, estamos en presencia de vías para restablecer la paz social y jurídica que en esencia es el fin del proceso penal, con la observación de que la desjudicialización para lograr su fin le son suficientes medios pacíficos y razonables, es decir, no punitivos y que no sean limitantes de ciertas facultades humanas como la vida y la libertad.

37) Obra citada. Pág. 14.

DEL DELITO

2.1. ACEPCIONES TERMINOLOGICAS

El delito como razón de ser del Derecho Penal y de la actividad punitiva del Estado, a través de la evolución histórica de las ideas penales, ha recibido diferentes denominaciones, así en la antigua Roma se habló de NOXA o NOXIA que significaba daño; posteriormente dentro de la misma cultura romana aparecieron otros términos para identificar a la acción penal, tales como: FLAGITUM, SCELUS, FACINUS, CRIMEN, DELINTUN, etc., teniendo mayor aceptación hasta la Edad Media los términos CRIMEN y DELICTUM, el primero para identificar a las infracciones o delitos revestidos de mayor gravedad y castigados con mayor pena, y el segundo para señalar una infracción leve, con menor peligrosidad. En nuestro medio jurídico se habla de: Delito, Crimen, Infracción penal, hecho o acto delictivo, hecho o acto antijurídico, ilícito penal, hecho criminal, contravención o falta.

2.2. NATURALEZA JURIDICA

Es realmente difícil abordar el tema de la naturaleza del delito, tratando de buscar en esencia una noción filosófica que tenga validez en todos los tiempos y en todos los países para determinar si un hecho es o no delictivo. Para ello es necesario remontarse a los postulados de las dos más importantes escuelas del Derecho Penal que han existido, como lo son:

2.2.1. La Escuela Clásica

Siendo su máximo exponente FRANCISCO CARRARA, considera que "el delito no es sino un acontecimiento jurídico, una infracción a la ley del Estado, un ataque a la norma penal, un choque de la actividad humana con la norma penal, es en esencia un Ente Jurídico".³⁸

38) De León Velasco, Héctor Anbal y De Mata Vela, José Francisco. DERECHO PENAL GUATEMALTECO. Parte General y Especial. Pág. 124.

2.2.2. La Escuela Positiva

Sus principales representantes son: Cesare Lombroso, Enrico Ferri y Raúl Garófalo, quienes en sentido contrario, estudian al delito "como la acción humana resultante de la personalidad del delincuente, quedando completamente marginada la concepción jurídica del delito, al concebir al mismo como una realidad humana, como un Fenómeno Natural o Social".³⁹

En cuanto a nuestro sistema penal diré que predomina la concepción de la Escuela Clásica para conocer la naturaleza del delito, la cual si bien es cierto no constituye una noción filosófica, sí es esencialmente formal y el delito está supeditado a la ley, tan es así que la Constitución Política de la República en su artículo 17 consagra: "No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penados por ley anterior a su perpetración". Así también el Código Penal en su artículo 1o. establece el Principio de Legalidad que dice: "Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración..."; y finalmente el Código Procesal Penal en su artículo 2o. señala: "Que no hay proceso sin ley (NULLUM PROCESO SINE LEGE). No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificadas como delitos o faltas por una ley anterior". Es decir, que en nuestro ordenamiento jurídico, la verdadera noción del delito la suministra la ley y por consiguiente una acción por muy inmoral y socialmente dañosa que sea, si su ejecución no ha sido prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena, no constituirá delito.

2.3. DEFINICION

Diversidad de definiciones se han formulado acerca del delito, en virtud de ser analizado, comentado y estudiado desde el punto de vista filosófico, sociológico, legalista y técnico-jurídico. Pero los tratadistas del Derecho Penal no obstante sus esfuerzos, no nos han ofrecido una definición del delito con validez universal, ya que las necesidades de cada época y manera de ser de cada pueblo varían como las necesidades del ser humano.

Desde esos puntos de vista encontramos las definiciones siguientes:

39) Ibidem. Pág. 125.

Autores como ROSSE, atendiendo un criterio filosófico, sostiene que el delito "Es la violación de un deber" y PACHECO dice que "Es un quebrantamiento libre e intencional de nuestros deberes".⁴⁰ Actualmente no se le puede dar validez a estos criterios, porque las infracciones al deber, atiende a normas de conducta moral, que a normas de conducta jurídica, las primeras carecen de sanción estatal, mientras las segundas se refieren al delito, cuya característica básica es la amenaza de la sanción del Estado.

Fernando Castellanos nos indica que la Escuela Positiva del Derecho Penal, con su notable exponente RAFAEL GAROFALO, define al delito natural como "La violación de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad".⁴¹ De esta manera, dicha escuela elabora la definición del delito desde un punto de vista social y en cierta forma subjetiva, dando preeminencia a los factores externos, biológicos y sociales del delincuente al momento de la comisión de un hecho antijurídico.

FRANCISCO CARRARA, máximo exponente de la Escuela Clásica, citado por Fernando Castellanos, define al delito como "la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso".⁴² Esta definición es concebida de acuerdo a un criterio netamente legalista y en cierta forma objetiva.

El criterio técnico-jurídico es el de mayor trascendencia por considerarse el más aceptable dentro del campo penal, y en ese sentido varios autores han construido su definición del delito, variando la forma de plantearlas, algunas veces se prescinde de la pena, de algún elemento característico o bien se añaden otros. Entre éstas tenemos:

ERNESTO BELING dice que delito "Es una acción típica, contraria al derecho, culpable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de penalidad".⁴³

ZAFFARONI y BACIGALUPO definen al delito como "Una acción o conducta

40) Ibidem. Pág. 130.

41) Castellanos, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL. Pág. 126.

42) Ibidem. Pág. 125.

43) De León Velasco, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. Ob. Citada. Pág. 133.

típica, antijurídica y culpable".⁴⁴

En base a los elementos de las definiciones expuestas, puedo decir que Delito es la conducta humana positiva o negativa, típica, antijurídica, culpable, imputable a un sujeto responsable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad y al cual se le impone una pena y/o medida de seguridad.

2.4. ELEMENTOS CARACTERISTICOS

La teoría del delito tiene por objeto proporcionar los instrumentos conceptuales que permitan establecer que un hecho realizado por un autor es precisamente el mismo hecho que la ley prevé como presupuesto de una pena; es decir, que la teoría del delito es un instrumento conceptual que permite aplicar la ley a casos concretos. Para alcanzar esta meta, según Enrique Bacigalupo, "la teoría del delito procede mediante un Método Analítico: descompone el concepto de delito en un sistema de categorías jurídicas que facilitan la aplicación de la ley penal por parte de los tribunales. De esta manera, la afirmación de que un determinado suceso protagonizado por un autor es un delito, dependerá no de una apreciación global o total del hecho, sino de un análisis que permita comprobar cada una de las notas correspondientes al concepto de delito, dando con ello mayor seguridad en la aplicación de la ley penal y por lo tanto una mejor realización del principio de legalidad".⁴⁵

En otras palabras, analíticamente se desintegra el delito en sus elementos característicos para conocer su conformación; en tal sentido se habla de elementos positivos, constitutivos del delito que son esenciales para su existencia y para confirmar la responsabilidad penal del sujeto activo, y al contrario se mencionan una serie de elementos negativos que destruyen la conformación jurídica del delito y elimina la responsabilidad penal del infractor.

2.4.1. Elementos Positivos

Son los que configuran el delito y fundamentalmente son:

-
- 44) Zaffaroni, Eugenio Raúl. MANUAL DE DERECHO PENAL. Pág. 675.
Bacigalupo, Enrique. LINEAMIENTOS DE LA TEORIA DEL DELITO. Pág. 44.
45) Bacigalupo, Enrique. Obra Citada. Pág. 37.

2.4.1.1. La Acción o Conducta Humana

El derecho pretende regular la conducta humana, no pudiendo ser el delito otra cosa que una conducta. Si se admitiere que el delito es algo diferente a una conducta humana, el Derecho Penal pretendería regular algo distinto, abarcando la posibilidad de penalizar el pensamiento, la forma de ser, las características personales, etc.; por lo que el principio NULLUM CRIMEN SINE CONDUCTA se convierte en una elemental garantía.

Para Zaffaroni la conducta "es el carácter genérico del delito, común a todas las formas típicas dolosas y culposas y activas y omisivas".⁴⁶

Los penalistas guatemaltecos Héctor Aníbal De León Velasco y Francisco De Mata Vela definen la acción como "Una manifestación de la conducta humana consciente (voluntaria) o inconsciente (involuntaria) algunas veces; positiva (activa) o negativa (pasiva) que causa una modificación en el mundo exterior (mediante un movimiento corporal o mediante su omisión) y que está prevista en la ley".⁴⁷

De conformidad con la acción o conducta humana, el delito puede realizarse básicamente en dos formas:

2.4.1.1.1. Como Obrar Activo (Acción Positiva)

Se refiere a la actividad humana externa prevista en la ley, y que requiere en primer lugar de un acto voluntario y consciente del agente. En segundo lugar requiere de un acto corporal externo capaz de modificar el mundo externo, porque los pensamientos y voliciones criminales no son constitutivas de delitos; y en tercer lugar requiere que esa conducta humana esté prevista en la ley como delito, pudiendo ser DOLOSO cuando hay propósito e intención deliberada de causar daño, lesionar o poner en peligro un bien jurídico tutelado; y CULPOSO cuando el obrar activo es lícito, pero se causa un resultado antijurídico basado en la imprudencia o impericia.

46) Zaffaroni, Eugenio Raúl. Obra Citada. Pág. 675.

47) Obra Citada. Pág. 143.

2.4.1.1.2. Como Obrar Pasivo (Acción Negativa)

Se refiere a la inactividad de la voluntad humana voluntaria o involuntaria cuando la norma penal ordena ejecutar un acto determinado, lo cual requiere dos cosas importantes: en primer lugar una inactividad voluntaria o involuntaria que se exterioriza en una conducta pasiva, en un no hacer; y en segundo lugar, de la existencia del deber jurídico de obrar, o sea de una norma penal que ordena ejecutar un hecho y el agente no lo hace. Este obrar pasivo también puede ser DOLOSO cuando la omisión tiene la intención de causar un resultado dañoso previsible y penado por la ley, y CULPOSO cuando el daño antijurídico que se provoca con la omisión se basa en la negligencia.

En conclusión diré que las normas del Derecho Penal tienen por objeto acciones humanas que se refieren tanto a la realización de una acción en sentido estricto (comportamiento activo), como a la omisión de un comportamiento determinado (pasivo), extendiéndose el concepto de acción también a la realización de una acción dirigida a la lesión del bien jurídico y la que se lleva a cabo sin esa dirección, pero sin el cuidado debido (culpa). Por lo que, la función del concepto de acción no es otra que la de establecer el mínimo de elementos que determinan la relevancia de un comportamiento humano para el Derecho Penal.

2.4.1.2. La Tipicidad

Es sumamente importante diferenciar la tipicidad del tipo penal, para poder establecer la función que cumple como elemento constitutivo del delito y presupuesto fundamental de la antijuridicidad.

El TIPO PENAL, según Zaffaroni es "un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes. En tanto que la TIPICIDAD es la adecuación de la conducta a un tipo".⁴⁸

De acuerdo a la anterior definición, el tipo penal presenta las siguientes características:

- a) El tipo pertenece a la ley, porque es en el Código Penal vigente en el libro segundo y en algunas leyes especiales, donde encontramos los tipos penales.

48) Obra citada. Páginas 305 y 307.

- b) Es lógicamente necesario, porque sin el tipo no podríamos averiguar la antijuridicidad y la culpabilidad de una conducta.
- c) El tipo es predominantemente descriptivo, porque los elementos descriptivos son los más importantes para individualizar una conducta.
- d) La función del tipo es la individualización de la conducta humana que es penalmente prohibida.

En síntesis el tipo se encuentra en las normas penales y su función más importante es que sirve de modelo legal, para establecer hasta qué punto una conducta humana puede ser delictiva, de qué clase de delito se trata y la gravedad del mismo. En tanto, que la tipicidad pertenece a la conducta y es la encuadrabilidad de la conducta humana al molde abstracto que describe la ley (tipo penal); y con respecto a su función además de ser un requisito formal previo a la antijuridicidad, también es una consecuencia inevitable del principio de legalidad o de reserva contemplado en el artículo 1o. del Código Penal (NULLUM CRIMEN, NULLUM POENA, SINE LEGE), según el cual no puede haber crimen, ni pena, si no está previamente establecida en una ley penal que la regule.

2.4.1.3. La Antijuridicidad o Antijuricidad

La antijuridicidad está delimitada por la tipicidad, es decir, que dentro del campo del Derecho Penal para que una conducta humana pueda ser considerada como antijurídica, necesariamente tiene que ser típica; lo que significa que sin la tipicidad, la antijuridicidad penal no existe. Pero la tipicidad si puede existir aún sin antijuridicidad, porque puede darse el caso de que aún estando tipificada en la ley, desaparezca la ilegalidad de la conducta por existir una causa de justificación, como la legítima defensa, el estado de necesidad y el legítimo ejercicio de un derecho,⁴⁹ o bien por existir una excusa absolutoria que opera en algunos delitos contra el patrimonio, en virtud del parentesco entre los sujetos activo y pasivo.⁵⁰

En ese sentido, autores como Eugenio Raúl Zaffaroni dice que "La antijuridicidad surge de todo el orden jurídico y es la contrariedad de la conducta con ese orden. Estableciendo también que las normas jurídicas configuran un orden

49) Artículo 24 del Código Penal.

50) Artículo 280 del Código Penal.

que no agota el orden jurídico porque éste lo integran también preceptos permisivos que no son más que las causas de justificación, cuyo fundamento genérico es el fin de co-existencia".⁵¹

Por su parte BACIGALUPO, señala que "La antijuridicidad no es otra que la de saber si la realización del tipo está o no amparada por una causa de justificación".⁵²

En resumen se establece que una conducta es típica si con ella se infringe una norma sustantiva penal y será antijurídica si no está justificada por una causa de justificación y es contraria al orden jurídico establecido.

2.4.1.4. La Culpabilidad

La culpabilidad es la categoría más apasionante del delito, que además de constituir un elemento positivo en su construcción, tiene como característica fundamental ser el elemento subjetivo del mismo en donde más que nunca está presente el hombre; es decir, que su función está íntimamente relacionada con el protagonista del ilícito penal, toda vez que se refiere a la voluntad del agente para la realización del acto delictivo. De ahí que para juzgar una conducta humana como ilícita en el campo penal, es necesario que sea típica, antijurídica y culpable.

Es importante entender que en la antijuridicidad, la relación se da entre la acción y la norma penal, mientras que en la culpabilidad la relación se da entre el agente y su acción delictiva; por lo que, mientras la antijuridicidad tiene un carácter puramente objetivo, la culpabilidad es meramente subjetiva.

Para Zaffaroni la culpabilidad "es la reprochabilidad de un injusto (conducta típica y antijurídica) a su autor, porque podía motivarse en la norma y no lo hizo, exhibiendo así una disposición interna contraria al derecho".⁵³

Jorge Alfonso Palacios Motta define a la culpabilidad diciendo "Que es un comportamiento de la voluntad humana que da lugar a un juicio de reproche debido a que el sujeto actúa en forma antijurídica, pudiendo y debiendo actuar diversamente".⁵⁴

51) Obra citada. Pág. 680.

52) Obra citada. Pág. 97.

53) Obra citada. Pág. 681.

54) Palacios Motta, Jorge Alfonso. APUNTES DE DERECHO PENAL. Pág. 62.

2.4.1.4.1. Formas de la Culpabilidad

La culpabilidad encuentra su expresión en dos formas básicas:

2.4.1.4.1.1. El Dolo

Es el propósito o la intención de causar un daño, de lesionar o poner en peligro un bien jurídico tutelado. De conformidad con el artículo 11 del Código Penal, nuestra legislación admite dos tipos de dolo:

- a) EL DOLO DIRECTO: También llamado en la doctrina INTENCIONAL O DETERMINADO, y tiene lugar cuando el resultado ha sido previsto; y
- b) EL DOLO INDIRECTO O EVENTUAL, cuando sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto.

2.4.1.4.1.2. La Culpa

Proviene de un obrar lícito, cuyo resultado antijurídico, según el artículo 12 del Código Penal, proviene de tres causas: LA IMPRUDENCIA que se traduce en un obrar activo, dinámico, en el cual el sujeto activo realiza una actividad, sin observar las reglas de la prudencia. LA NEGLIGENCIA que se traduce en un obrar pasivo, en el cual el sujeto activo no realiza una actividad que debería realizar tal y como lo aconsejan las reglas de la experiencia, y como consecuencia de su inactividad, de su despreocupación o de su indiferencia produce un resultado dañoso, sancionado por la ley. Y la IMPERICIA cuando el resultado dañoso que la ley prevee y sanciona, se produce porque el sujeto activo realiza una actividad sin la necesaria destreza, aptitud o experiencia que ella requiere.

En conclusión diré que la culpabilidad, radica en la manifestación de voluntad del sujeto activo de la infracción penal que puede tornarse dolosa o bien culposa, dependiendo de la intención deliberada de cometer el delito, o bien de la comisión del delito por negligencia, imprudencia o impericia.

2.4.1.5. La Imputabilidad

La Imputabilidad como elemento positivo del delito es de

marcada tendencia subjetiva por cuanto es el elemento previo más relevante de la culpabilidad, ya que el sujeto activo del delito antes de ser culpable tendrá necesariamente que ser imputable; lo cual significa que de la imputabilidad nace la culpabilidad y de ésta a su vez nace la responsabilidad.

En ese orden de ideas es necesario definir cada uno de estos conceptos que funcionan estrictamente relacionados. Para Zaffaroni la imputabilidad "es la capacidad psíquica de ser sujeto de reproche, compuesta de la capacidad de comprender la antijuricidad de la conducta y de la de adecuar la misma a esa comprensión".⁵⁵ Por su parte Federico Puig Peña establece que "La Responsabilidad es el deber jurídico que incumbe al individuo de dar cuenta del hecho realizado".⁵⁶

De conformidad con el artículo 23 del Código Penal todas las personas, exceptuando a los menores de edad y los enajenados mentales, son imputables, pero sólo son responsables cuando habiendo ejecutado un acto, estén obligados a dar cuenta de él. De ahí que como bien señalan Héctor Aníbal De León Velasco y José Francisco De Mata Vela "El Estado de imputable es anterior al delito, mientras la responsabilidad nace en el momento de su comisión; la culpabilidad viene a ser la declaración de que un individuo responde de sus actos (por ser imputable), debe ser merecedor de una sanción. Mientras la imputabilidad es una situación psíquica en abstracto, la culpabilidad es la concreta capacidad de imputación legal, declarable jurisdiccionalmente, por no haber motivo legal de exclusión (causas de inculpabilidad) con relación al hecho cometido".⁵⁷

En resumen diré que el fundamento de la imputabilidad del delito radica en la concurrencia de ciertos preceptos psíquicos y biológicos, que en última instancia determinan la salud mental y la madurez biológica, que exige la legislación penal para que el autor responda de los hechos cometidos. Es decir, que la imputabilidad formalmente hablando, está condicionada a ciertos límites que la ley establece; por lo que, en ese sentido habrá que considerar imputable al sujeto que reúne las características PSICOBIOLOGICAS que requiere la ley para tener capacidad de ser responsable de los hechos antijurídicos cometidos.

55) Obra citada. Pág. 464.

56) Puig Peña, Federico. DERECHO PENAL. Pág. 276.

57) Obra citada. Pág. 179.

2.4.1.6. La Punibilidad en el Delito

En términos generales la Punibilidad se refiere a la imposición de una sanción penal a quienes han cometido un delito. Ahora bien dentro de la doctrina surge la pregunta acerca de si la punibilidad es un elemento que integra el concepto de delito o si queda fuera del mismo, ya que hay casos en los que pese a la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable, no se aplica pena, como por ejemplo las excusas absolutorias. Esto ha dado lugar a establecer dos corrientes:

2.4.1.6.1. La Punibilidad como Elemento del Delito

Los que siguen este criterio consideran que la conducta humana típicamente antijurídica y culpable, para que constituya delito se requiere que esté sancionada con una pena. Es evidente que para los que comparten esta corriente, la punibilidad es un elemento esencial y diferencial del delito y por ello lo definen como conducta típica, antijurídica, culpable y punible. Entre sus seguidores se puede mencionar a Franz Von Liszt, Ernesto Beling, Edmundo Mezger, Rodríguez Devesa, Raúl Carranca y Trujillo, etc.

2.4.1.6.2. La Punibilidad como Consecuencia del Delito

Los seguidores de este criterio excluyen la punibilidad por considerar que ella es una consecuencia y no un elemento característico del delito, encontrando en la tipicidad el elemento característico que diferencia al mismo de cualquier otra acción antijurídica y no la pena. Por ello afirman que resulta tautológico definir al delito como punible, porque que sea punible es cosa que depende de que la conducta sea típica, antijurídica y culpable. Entre sus partidarios están Fantón Balestro, Eugenio Raúl Zaffaroni, Enrique Bacigalupo y en Guatemala Jorge Alfonso Palacios Motta.

En síntesis diré que dependiendo del lugar donde se estudie la Punibilidad, así será la corriente a seguir, de tal forma que si se estudia dentro de la Teoría General del Delito, debe considerarse como elemento positivo del mismo; en cambio si se estudia dentro del campo de la penología, habrá que considerarla como consecuencia de la infracción penal.

2.4.2. Elementos Negativos del Delito

Son los que hacen que técnica y jurídicamente no exista el delito y co-

mo consecuencia tienden a eliminar la responsabilidad penal del sujeto activo. En-tre ellos tenemos:

2.4.2.1. La Falta de Acción o Conducta Humana

Es el aspecto negativo de la acción. En ese sentido toda conducta humana que no sea voluntaria, espontánea y motivada, carecerá de acción; por ejemplo el sueño, el sonambulismo, la sugestión, los pensamientos o voliciones criminales.

2.4.2.2. La Atipicidad o Ausencia de Tipo

Es el fenómeno en virtud del cual una determinada conducta humana no se encuadra o adecúa a ningún tipo penal y por lo mismo no es posible sancionar en el campo penal.

2.4.2.3. Las Causas de Justificación

Son el elemento negativo de la Antijuridicidad y se refieren a aquéllas que tienen la virtud de convertir en lícito un acto ilícito, es decir, que cuando en un acto delictivo aparece una causa de justificación, desaparece la antijuridicidad del delito y como consecuencia se libera de responsabilidad penal al sujeto activo.

El Código Penal en su artículo 24 establece como causas de Justificación:

- a) La legítima defensa.
- b) El estado de necesidad.
- c) El legítimo ejercicio de un derecho.

2.4.2.4. Las Causas de Inculpabilidad

Son el elemento negativo de la Culpabilidad y surgen cuando en la comisión de un acto delictivo no existe dolo, culpa o preterintencionalidad.

El Código Penal en su artículo 25 señala como causas de Inculpabilidad:

- a) El miedo invencible.
- b) La fuerza exterior.
- c) El error.
- d) Obediencia debida.
- e) Omisión justificada.

2.4.2.5. Las Causas de Inimputabilidad

Estas surgen cuando el sujeto activo del delito no posee el pleno goce de sus facultades físicas, mentales y volitivas, es decir, no es capaz de comprender los alcances de su acto.

De acuerdo con el artículo 23 del Código Penal, en Guatemala no son imputables y por ende tampoco responsables penalmente:

- a) **EL MENOR DE EDAD.** En la actualidad la inimputabilidad de los menores de edad también tiene rango constitucional, toda vez que la Constitución Política de la República en su artículo 20 contempla: "Menores de edad. Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables... Los menores, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser reclusos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia".
- b) **EL INTERDICTO.** Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardo o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión; salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente. Esto último significa que no opera esta causa cuando el sujeto activo con el fin de cometer el acto delictivo dispuso embriagarse o drogarse deliberadamente, ya que ello implica que su conducta se convierta en un agravante de su responsabilidad penal, según el artículo 27, numeral 17 del Código Penal.

2.4.2.6. Otros Eximentes de Responsabilidad Penal

2.4.2.6.1. Caso Fortuito o de Fuerza Mayor

Es un acaecimiento o suceso imposible de evitar, que debe identificarse con un mero accidente, donde la responsabilidad penal no es imputable a nadie porque el agente actuaba legalmente y a pesar de haber puesto la debida diligencia, se produce un resultado dañoso de manera fortuita. En nuestro Código Penal está regulado en el artículo 22.

2.4.2.6.2. Excusas Absolutorias

Son verdaderos delitos sin pena, porque a pesar de que existe una conducta humana típicamente antijurídica, culpable e imputable a un sujeto responsable, ésta no se castiga por razones de parentesco o por causa de política criminal del Estado. El Código Penal contiene excusas absolutorias, entre otros, en los siguientes artículos: 137 Aborto Terapéutico; 139 Tentativa y Aborto Culposo; 172 Perdón de la parte ofendida en los delitos de calumnia, injuria y difamación contra particulares; 200 Matrimonio de la ofendida con el ofensor; 245 Negación de Asistencia económica; 280 en los delitos contra el patrimonio en virtud del parentesco entre los sujetos activo y pasivo; 476 Delito de encubrimiento en favor de parientes dentro de los grados de ley, cónyuge, concubinario o persona unida de hecho.

2.4.2.6.3. Instituciones Desjudicializadoras

Por razones de política criminal del Estado, en nuestro sistema de justicia penal, se incorporan como eximentes de responsabilidad penal, las Instituciones desjudicializadoras, especialmente el Criterio de Oportunidad contenido en el artículo 25 del Código Procesal Penal, reformado por el decreto 79-97 del Congreso de la República, que en sus numerales del 1 al 5 se puede aplicar a una serie de delitos que se consideran que no afectan el interés público o la seguridad ciudadana, en los cuales el Ministerio Público, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal; así también en el numeral 6) establece que dicho criterio debe aplicarse obligadamente a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la Hacienda Pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social,

cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro. Durante el trámite del proceso, aquellas personas no podrán ser sometidas a persecución penal por el hecho de que presten declaración, siempre que su dicho contribuya eficazmente a delimitar la responsabilidad penal de los autores de los mencionados delitos.

2.4.3. Elementos Accidentales del Delito

Se conocen en nuestra legislación como circunstancias que modifican la responsabilidad penal, comprendiendo las circunstancias atenuantes y agravantes, contenidas en los artículos 26 y 27 del Código Penal, respectivamente, refiriéndose a que la antijuridicidad y la culpabilidad como elementos positivos del delito son susceptibles de sufrir ciertos cambios y variar en intensidad según las circunstancias, atenuantes o agravantes, que concurran en el caso concreto, lo que permitirá graduar el hecho en una mayor o menor gravedad. Es decir, que los elementos accidentales tienen como finalidad en última instancia que sirven de base para que el Juez o Tribunal al dictar sentencia fije la pena dentro del máximo y mínimo señalado por la ley para cada delito.

2.5. BIEN JURIDICO TUTELADO POR EL DELITO

2.5.1. Generalidades

El IUS PUNIENDI es una facultad que corresponde única y exclusivamente al Estado que como ente soberano debidamente integrado, tiende a la protección de ciertos valores indispensables para el desarrollo y la convivencia social. Esa serie de valores humanos, materiales y morales son elevados a categoría jurídica por parte del legislador y trascienden en el derecho penal como bienes o intereses jurídicamente protegidos por el Estado, encontrándolos en cada una de las figuras delictivas que contiene la ley penal.

En ese sentido nuestro Código Penal en su libro segundo y algunas leyes especiales, contiene los bienes que jurídicamente tutela el Estado de Guatemala, ordenando y configurando las distintas figuras delictivas o tipos penales.

2.5.2. Definición

Jorge Alfonso Palacios Motta define el Bien Jurídico tutelado en el delito como "El interés que el Estado pretende proteger a través de los distintos tipos pe-

nales, interés que es lesionado o puesto en peligro por la acción del sujeto activo, cuando esta conducta se ajusta a la descripción legal".⁵⁸

Eugenio Raúl Zaffaroni dice que "bien jurídico penalmente tutelado es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegido por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan".⁵⁹

En mi opinión diré que el Bien Jurídico Tutelado por el delito es el valor o interés concreto individual o colectivo de orden social que elevado a categoría jurídica por el Estado se encuentra protegido en el tipo penal.

2.5.3. Trascendencia e Importancia

La importancia y trascendencia del bien jurídico radica en que determina el delito, porque no se concibe que haya una conducta típica sin que afecte un bien jurídico, puesto que los tipos no son otra cosa que particulares manifestaciones de tutela jurídica de esos bienes. De ahí que el bien jurídico desempeñe un papel central dentro de la tipicidad y antijuridicidad, dándole el verdadero sentido a la ley penal; y en consecuencia como bien señala JUAN BUSTOS RAMIREZ, "el bien jurídico aparece como un PRINCIPIO GARANTIZADOR de carácter cognoscitivo, ya que la sociedad toda y cada sujeto en particular por su intermedio sabe claramente qué es lo que se está protegiendo y prohibiendo".⁶⁰

2.6. CLASIFICACION DE LOS DELITOS

A nivel doctrinario todos conocemos las clases de delitos existentes, pero para efectos del presente trabajo me referiré a la clasificación contenida en el Código Procesal Penal, que con la introducción de las instituciones desjudicializadoras dio origen a que actualmente en nuestro sistema de justicia penal, los delitos en razón de su gravedad se clasifiquen de la siguiente manera:

2.6.1. Delitos Graves o Crímenes

Son infracciones graves a la ley penal que ofenden las condiciones primarias, esenciales y por consiguiente permanentes de la vida social; es decir, son

58) Obra citada. Pág. 45.

59) Obra citada. Pág. 323.

60) Bustos Ramírez, Juan. MANUAL DE DERECHO PENAL. Pág. 155.

hechos delictivos de gran impacto social y su acción es eminentemente pública, tal es el caso del narcotráfico, secuestro o plagio, asesinato, homicidios, parricidio, etc.

2.6.2. Delitos Menos Graves

Son aquéllos en los que el concepto de gravedad es relativo, puesto que se trata de delitos que afectan el interés particular y compete a los interesados la definición del estatus que les corresponde, o bien se trata de delitos de acción pública que no afectan gravemente el interés público o seguridad ciudadana. Estos delitos de conformidad con el Código Procesal Penal reformado por el Decreto 79-97 del Congreso de la República, se subdividen en:

- a) DELITOS NO SANCIONADOS CON PENA DE PRISION, entre ellos tenemos: agresión, omisión de auxilio, proxenitismo, etc. (Artículo 25 numeral 1).
- b) DELITOS PERSEGUIBLES POR INSTANCIA PARTICULAR, entre los cuales se pueden citar: Lesiones leves o culposas, contagio venéreo, amenazas, negación de asistencia económica, allanamiento de morada, etc. (Artículo 24 TER).
- c) DELITOS DE ACCION PUBLICA, CUYA PENA MAXIMA DE PRISION NO FUERE SUPERIOR A CINCO AÑOS, tal es el caso por ejemplo de: Homicidio culposo, detención ilegal, robo de uso y de fluidos, robo impropio, incendio y estrago culposo, portación ilegal de arma blanca o arma de fuego defensivas y/o deportivas, posesión para el consumo, etc. (Artículo 25, numeral 3).
- d) DELITOS DE ACCION PRIVADA, entre los que se mencionan: los relativos al honor, daños, violación y revelación de secretos, estafa mediante cheque, etc., en los cuales se procede únicamente por acusación de la víctima conforme al procedimiento abreviado (Artículo 24 QUATER).

2.6.3. Faltas o Contravenciones

Son infracciones leves a la ley penal que ofenden las condiciones accesorias y por lo tanto contingentes de la convivencia humana o también las condiciones de tranquilidad, de buenas costumbres, de favorable desarrollo de los bienes jurídicos. Estas se encuentran establecidas en el libro tercero del Código Penal vigente.

En conclusión diré que con la vigencia del actual Código Procesal Penal y sus novísimas instituciones desjudicializadoras, nuestro sistema penal dejó atrás la anterior clasificación BIPARTITA de las transgresiones a la ley penal (delitos y faltas), y en su lugar en la actualidad se identifica con una clasificación TRIPARTITA (Delitos o crímenes, delitos menos graves y faltas). Este cambio indudablemente se debió a la necesaria correspondencia que debe existir entre el Derecho Penal Sustantivo y el Derecho Penal Adjetivo dentro de la configuración actual de la Política Criminal del Estado de Guatemala.

LA PENA

3.1. SU ORIGEN

La Pena en su evolución histórica ha adquirido variadas formas, encontrando su origen y antecedentes en la época primitiva, en la cual los seres humanos organizados en hordas salvajes inicialmente reaccionaron individual o colectivamente ante lo que creyeron injusto, con un sentimiento instintivo, desmedido y arbitrario: LA VENGANZA PRIVADA, realizándola los propios ofendidos, sus parientes e incluso la tribu o el clan, provocando matanzas y destrucciones desmedidas por las venganzas recíprocas que se extendían muchas veces más allá del propio agresor.

Sucesivamente con el transcurso del tiempo se desarrollaron frente al injusto penal otras formas de reacción, tales como:

LA VENGANZA DE SANGRE que consistía en el otorgamiento al ofendido, sus parientes consanguíneos o su clan o tribu, la facultad de hacerse justicia por su propia mano, lo que ocasionó luchas encarnizadas, muertes violentas e inútiles que en la mayoría de las veces acabaron con el círculo familiar.

LA EXPULSION DE LA COMUNIDAD que consistía en desplazar al violador o perturbador de la paz de la comunidad, de toda protección social condenándolo a una vida errante, solitaria, expuesta a los peligros de la muerte y esclavitud.

EL TALION limitó la venganza arbitraria, ya que el ofendido, sus parientes consanguíneos e incluso la tribu o el clan podían obtener la venganza, provocando al agresor un mal de idéntica naturaleza al que éste había producido.

LA COMPENSACION dio a la pena un contenido económico al establecer una especie de precio o tarifa por cada delito; el sujeto activo del mismo se liberaba de responsabilidad pagando una suma de dinero al ofendido, sus parientes, su tribu o

clan. En nuestro sistema de justicia penal actual, la conciliación en cierta forma tiende a esto, pues con la intervención activa de un tercero busca superar el conflicto existente entre las partes, fundamentándose en la libertad y buena voluntad de las mismas.

Al surgir el Estado, se atribuyó al mismo el ejercicio de la facultad punitiva (IUS PUNIENDI), y éste interviene en la solución de los conflictos de intereses. Pero al principio esta facultad se ejerce de manera arbitraria, con una función retributiva e intimidatoria tendiente a evitar la actividad delictiva de los hombres por medio del terror y la coacción psicológica, castigando por igual los delitos más execrables y aquéllos de poca importancia. En esta etapa de la VENGANZA PUBLICA, se mutiló, confiscó, esclavizó, incluso se juzgaba a los muertos a quienes se desenterraba, no existió la igualdad ante la ley.

Ante esta situación surge en el devenir histórico lo que se conoce como EPOCA HUMANISTICA DEL DERECHO PENAL que culmina con el apareamiento de la Escuela Clásica que vio al delito como un ente eminentemente jurídico y la Pena era concebida como un medio necesario para obtener la plena tutela jurídica como lógica y exclusiva consecuencia de la infracción penal del Estado, con carácter meramente retributivo, de manera que se reestableciera el orden jurídico lesionado para alcanzar la plena justicia, dentro del marco de la legalidad.

Posteriormente en 1876 surge la Escuela Positiva que partiendo del análisis de la personalidad del delincuente, considera que la pena es un medio de defensa social, que debía pretender no sólo la prevención general, la amenaza de la pena frente a todos los ciudadanos, sino también la prevención particular, aplicación de la pena al delincuente, proponiendo al mismo tiempo una serie de medidas de seguridad. De tal manera que al sujeto activo de la conducta antisocial no debe afligirse sino más bien tratársele mediante una sanción, la cual debía ser proporcionada a la peligrosidad del sujeto antisocial, indeterminada hasta tanto el sujeto se hubiera rehabilitado, resocializado o reeducado.

3.2. SIGNIFICADO

José María Rodríguez Devesa analiza el significado de la pena desde dos puntos de vista: "ESTATICAMENTE dice, la pena es simplemente la consecuencia primaria del delito. El delito es el presupuesto necesario de la pena; entre ambos hay una relación puramente lógica, puede decirse que es una retribución del delito cometido, si se descarga a esta palabra todo el significado vindicativo. DI-

NAMICAMENTE considerada la pena tiene primordialmente los mismos fines de la ley penal, la evitación de las conductas que la ley prohíbe o manda ejecutar. Esa finalidad trata individualmente de conseguir, tanto el nivel de la amenaza legal general como de la imposición y ejecución concretas sobre un determinado individuo perteneciente a la comunidad, mediante un doble efecto que se denomina PREVENCIÓN GENERAL cuando opera sobre la colectividad como un hecho en muchas conciencias, PREVENCIÓN ESPECIAL cuando opera sobre el que ha cometido el delito para que no vuelva a delinquir".⁶¹

Eugenio Raúl Zaffaroni dice: "Que la pena previene a la seguridad jurídica, pues previene futuras conductas delictivas. La prevención de futuras conductas delictivas puede lograrse o pretenderse mediante el entendimiento de la pena como prevención general o como prevención especial. Para unos la prevención es general cuando se realiza mediante la retribución ejemplarizante que se dirige a todos los integrantes de la comunidad jurídica; mientras que para otros, la prevención debe ser especial, procurando accionar con la pena sobre el autor, para que aprenda a convivir sin realizar acciones que impidan o perturben la existencia ajena. Tomando decidido partido, por la prevención especial resocializadora predominantemente reeducativa".⁶²

En conclusión diré que el significado de la pena tiene diversas formas de conceptualización, desde su concepción retributiva como mero castigo que se impone al delincuente, hasta su concepción como un tratamiento para resocializarlo y reeducarlo, pasando por la prevención general y especial del delito, buscando la defensa del orden social a través de la justicia. Por ello el Derecho Penal de un Estado de Derecho, que aspira a formar ciudadanos conscientes y responsables, tiene el deber de poner de manifiesto todo lo irracional, apartarlo y exhibirlo como tal, para que su pueblo tome conciencia de ello y se conduzca con la razón.

3.3. DEFINICION

Dentro de las variadas definiciones que sobre la pena han proporcionado los diversos autores del Derecho Penal, mencionaré las siguientes:

Según Zaffaroni, "La pena no es otra cosa que la que procura la resocialización del condenado sin afectar el sentimiento de medio de seguridad jurídica de la

61) Rodríguez Devesa, José María. DERECHO PENAL ESPAÑOL. Pág. 883.

62) Obra citada. Páginas 35 y 36.

población. No se trata de retribución de ninguna deuda, sino de un límite racional y prudente que impone el derecho que el Juez traduce individualmente en cada caso".⁶³

Los guatemaltecos Héctor Aníbal De León Velasco y José Francisco De Mata Vela, consideran que la pena "es una consecuencia eminentemente jurídica y debidamente establecida en la ley, que consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos, que impone un órgano jurisdiccional competente en nombre del Estado, al responsable de un ilícito penal".⁶⁴

Por mi parte diré que la pena es restricción o privación de bienes jurídicos señalados específicamente en la ley penal, que el órgano jurisdiccional competente en nombre del Estado, impone al delincuente, buscando su resocialización o reeducación para que aprenda a convivir en sociedad.

3.4. CARACTERISTICAS

Entre otras las características más sobresalientes que distinguen a la pena desde el punto de vista criminal, son:

3.4.1. Es un Sufrimiento o Castigo

Impuesto al responsable del delito, el cual puede consistir en la privación o restricción de algún bien jurídico perteneciente al condenado, como la vida, la libertad, la propiedad, el patrimonio, etc. Algunos autores como Dorado Montero y Roeder, citados por Eugenio Cuello Calón, afirman "que aunque la pena es un sufrimiento físico y espiritual, no encierra un mal, sino por el contrario es un bien para el penado en cuanto debería consistir en un tratamiento encaminado a la reeducación del mismo".⁶⁵

3.4.2. Es Pública

Debido a que solamente al Estado corresponde la imposición y la ejecución de la pena a través de los órganos jurisdiccionales competentes: tal y como lo

63) Zaffaroni, Eugenio Raúl. TRATADO DE DERECHO PENAL. Parte General. Pág. 82.

64) Obra citada. Pág. 240.

65) Cuello Calón, Eugenio. DERECHO PENAL. Tomo I. Pág. 690.

consagra la Constitución Política de la República en su artículo 203 al contemplar: "Corresponde a los Tribunales de Justicia la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado".

3.4.3. Es una Consecuencia Jurídica

La pena sólo se puede imponer si la ley con anterioridad la ha fijado, en los casos y formas que la ley establece. Esta es la característica de la pena que se cumple con el principio NULLUM CRIMEN, NULLA PENA, SINE LEGE que significa que no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delitos o faltas y penadas por una ley anterior a su perpetración, el cual se encuentra regulado en los artículos 17 de la Constitución de la República, 1o. del Código Penal y 1o. del Código Procesal Penal.

3.4.4. Debe ser Personal

Porque solamente debe y puede recaer o sufrirla el responsable de una infracción penal. Esta característica de la pena la encontramos regulada en el Código Penal en sus artículos 35, 36, 37, 38, 39, 40, 53, 62, 63 y 64 y sintetizada en el principio de la PERSONALIDAD DE LAS PENAS.

3.4.5. Debe ser Proporcionada

La pena debe aplicarse en proporción a la naturaleza y a la gravedad del delito, atendiendo a los caracteres de la personalidad del delincuente, valorados objetiva y subjetivamente por el Tribunal en el momento de dictar la sentencia condenatoria.

3.4.6. Debe ser Flexible

En primer lugar en cuanto a poder graduarse entre un mínimo y un máximo, tal y como lo establece el artículo 65 del Código Penal que regula: "El juez o tribunal determinará en la sentencia, la pena que corresponda, dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley, para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las características atenuantes y agravantes que concurren en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia. En segundo lugar, la pena debe ser flexible en cuanto a la posibilidad de revocarla o repararla mediante un acto posterior, que en

nuestro nuevo sistema procesal penal será a través del Recurso de Revisión cuando nuevos hechos de prueba, por sí solos o en conexión con los medios de prueba ya examinados en el procedimiento, sean idóneos para fundar la absolución del condenado o una condena (pena) menos grave, tal y como establece el artículo 455 del Código Procesal Penal. Por último la pena puede ser flexible en cuanto a su imposición luego que se ha establecido la culpabilidad del procesado, ya que el artículo 353 del Código Procesal Penal permite que por la gravedad del delito, el Ministerio Público o el defensor puedan solicitar al Tribunal, la división del debate único en dos partes, tratando primero la cuestión acerca de la culpabilidad del acusado y, posteriormente lo relativo a la determinación de la pena o medida de seguridad y corrección que corresponda.

3.4.7. Debe ser Ética y Moral

Lo que significa que la pena debe ser encaminada a hacer el bien para el delincuente, teniendo tanto el efecto de una retribución, como también tiende a reeducar, a reformar, a rehabilitar al delincuente; o como bien señala Zaffaroni "a resocializar al penado mediante la coerción penal preventiva especial".⁶⁶

3.5. SU NATURALEZA JURIDICA

En cuanto a la naturaleza jurídica de la pena, ésta es de naturaleza PÚBLICA, porque sólo el Estado en virtud del *ius Puniendi*, puede crearla, imponerla y ejecutarla; de ahí que a ningún particular le está permitido juzgar delincuentes y atentar contra ellos imponiendo una pena.

3.6. SUS FINES

La finalidad de la pena ha sido ampliamente discutida por la doctrina, y hasta nuestros días encontramos varias teorías que por su importancia entramos a conocer:

3.6.1. Teoría que ve en la Pena una Retribución

Esta teoría considera que la pena tiene su fin y fundamento en el Castigo Retributivo que debe recibir el delincuente por la comisión del delito. Es decir, que

66) Obra citada. Pág. 38.

debe existir una proporción entre la pena y la comisión del mal causado, asumiendo la pena el carácter de recompensa por haberse cometido el acto punible. En tal sentido, la pena es afflictiva, un sufrimiento, un mal para el delincuente, para realizar la amenaza penal y alcanzar la justicia.

Entre sus exponentes tenemos a KANT que citado por Edgardo Donna, dice: "El delincuente debe ser castigado porque él ha roto, él ha destruido y por ello mismo él es culpable".⁶⁷ En otras palabras Kant une la pena a la culpabilidad, de modo que el adecuado efecto para un culpable es la pena.

3.6.2. Teorías de la Intimidación

Estas teorías consideran que la pena pretende prevenir los delitos mediante la eficacia intimidante que le es inherente; se pretende que la amenaza de sufrimiento contenida en la pena está destinada a apartar del delito a quienes están propensos a cometerlo. Dentro de estas teorías se distinguen:

3.6.2.1. La Teoría de la Prevención Especial

Para esta teoría el fin de la pena es una intimidación individual que recae únicamente sobre el delincuente con el objeto de que no vuelva a delinquir. No pretende retribuir el pasado sino prevenir la comisión de nuevos delitos, buscando la peligrosidad del autor del delito mediante su reeducación o resocialización.

El autor más representativo de esta teoría es FRANZ VON LISZT, quien concibe a la pena con un criterio esencialmente finalista, teniendo por objeto la protección de bienes jurídicos; señalando que "La coerción en la pena puede ser de doble naturaleza: a) Coerción indirecta, mediata o psicológica, con lo que se le ofrecen al delincuente motivos para que no se conduzca contra los bienes jurídicos, y b) Coerción directa, inmediata, mecánica o violenta, en donde la pena secuestra al delincuente, lo neutraliza transitoria o permanentemente, o sin rodeos lo expulsa de la comunidad. Agrega además que la coerción, la intimidación y la neutralización son los fines y efectos de la pena, los móviles que están en ella y los medios por los cuales se protege a los bienes jurídicos".⁶⁸

67) Donna, Edgardo Alberto. *TEORIA DEL DELITO Y LA PENA*. Pág. 16.

68) Donna, Edgardo Alberto. *Obra citada*. Páginas 23 y 24.

Entre los partidarios de esta teoría también se puede citar a Zaffaroni, quien considera "que el único medio de procurar la prevención especial, es la resocialización que no debe reducirse únicamente a la reclusión y prisión, sino que abarca también otras privaciones de bienes jurídicos que tienen lugar a títulos de pena, tal es el caso de la multa penal que tiene por objeto hacer sentir la privación de un bien patrimonial al penado, para que tal privación le motive a abstenerse de cometer similares conductas".⁶⁹

3.6.2.2. Teoría de la Prevención General

Para esta teoría el fin de la pena no es la retribución, ni la corrección del delincuente, sino radica en sus efectos intimidatorios para todos los hombres sobre las conciencias perniciosas de su conducta antijurídica. Es decir, esta teoría ve a la pena como forma de prevención frente a los ciudadanos, actuando como advertencia, de lo que les puede suceder si se atreven a cometer un delito.

La teoría de la Prevención General para su estudio la subdividiré en:

3.6.2.2.1. Teoría de la Prevención General por la Coacción Psicológica

Considera que la pena es una amenaza que debe tener la suficiente entidad para configurar una coacción psicológica capaz de apartar del delito a todos los posibles autores.

Su principal sostenedor es FEUERBACH, quien citado por Donna, señala que "Todas las contravenciones tienen su causa psicológica en la sensualidad, en la medida en que la concupiscencia del hombre es la que lo impulsa, por placer, a cometer la acción. Este impulso sensual puede ser cancelado a condición de que cada uno sepa que a su hecho ha de seguir, ineludiblemente, un mal que será mayor que el disgusto emergente de la insatisfacción de su impulso al hecho".⁷⁰

69) Zaffaroni, Eugenio Raúl. MANUAL DE DERECHO PENAL. Pág. 42.

70) Obra citada. Pág. 26.

3.6.2.2.2. Teoría de la Prevención Especial Positiva

Esta teoría es desarrollada por ROXIN, quien citado por Edgardo Donna, sostiene "que el Derecho Penal enfrenta al individuo de tres formas: Amenazando, imponiendo y ejecutando penas. En este sentido, la primera pregunta de Roxin es ¿Qué puede prohibir bajo pena el legislador? su respuesta es que se ataque a los bienes jurídicos, en cuyo ámbito, el fin de las disposiciones es de prevención general. En cuanto a la imposición de la pena, ésta sirve para la protección subsidiaria y preventiva, tanto general como individual, de bienes jurídicos y prestaciones estatales, mediante un procedimiento que salvaguarde la autonomía de la personalidad y que al dictar la pena, esté limitada a la medida de la culpabilidad. Finalmente la ejecución de la pena sólo se le entiende si tiene como fin el de resocializar al sujeto, esto es reincorporarlo a la sociedad".⁷¹

En nuestro sistema de justicia penal encontramos que la Constitución Política de la República en su artículo 19 establece: "El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos..." Por su parte el Código Penal regula las penas en el título VI del libro Primero sin referirse directamente a la finalidad de la pena; sin embargo, al prescribir por ejemplo en su artículo 80 el Régimen de la Libertad Condicional en favor de los condenados que justifiquen haber observado buena conducta durante su reclusión, demostrando que han adquirido hábitos de trabajo, orden y moralidad, y al revocar este beneficio a quienes vuelven a delinquir, se deja entrever la intención de que el condenado a sufrir pena de prisión se enmiende o rehabilite para incorporarlo nuevamente a la sociedad. Esta misma intención parece haber motivado a los legisladores para que en el nuevo Código Procesal Penal en su artículo 38 se estableciera el Régimen de Prueba al que debe someterse el condenado que se beneficiará con la Suspensión Condicional de la Persecución Penal, con la finalidad de mejorar su condición moral, educacional y técnica.

En conclusión diré que las teorías citadas y el estudio de la legislación penal vigente, orientan los fines generales que la pena persigue en nuestro sistema de justicia penal, cumpliendo en primer lugar una finalidad retributiva al castigar al sujeto activo del delito por el hecho de haber cometido la conducta antijurídica; en segundo lugar, cumple una finalidad preventiva realizada por la sanción penal, llamada individual o especial cuando actúa sobre el penado y

71) Donna, Edgardo Alberto. Obra citada. Páginas 27 y 29.

llamada General cuando se ejerce sobre la colectividad; y en tercer lugar tanto la retribución como la prevención, individual o general, llevan implícita la rehabilitación y reeducación del delincuente para incorporarlo nuevamente a la vida social como un ser útil a sus semejantes.

3.7. CLASIFICACION LEGAL DE LAS PENAS

El Código Penal en el título VI, capítulo I, artículos 41 y 42 divide a las penas en:

3.7.1. Penas Principales

La pena de muerte, la de prisión, el arresto y la multa. En la doctrina a este tipo de penas se les conoce también como intimidatorias, corporales, privativas o restrictivas de libertad, pecuniarias, etc.

3.7.2. Penas Accesorias

La inhabilitación absoluta, inhabilitación especial, comiso, la suspensión de derechos políticos, publicación de sentencias, expulsión de extranjeros del territorio nacional, pago de costas y gastos procesales y todas aquellas que otras leyes señalen. En la doctrina estas penas son conocidas como: Correccionales o Reformatorias, Restrictivas o Privativas de derechos, etc.

3.8. DETERMINACION DE LA PENA

En la doctrina penal existen varios sistemas en cuanto a la determinación de la pena:

3.8.1. Sistema de Penas Fijas

Se inspira o tiene su base en el principio de legalidad e igualdad ante la ley; en este sistema el legislador ha determinado de antemano la especie y duración de la pena y al juzgador sólo le compete la comprobación de la responsabilidad del sujeto para luego imponerle la pena fija predeterminada.

3.8.2. Sistema de la Pena Indeterminada:

Tiene dos variantes:

3.8.2.1. Indeterminación Absoluta

En este caso la pena debe durar tanto tiempo como dure la peligrosidad del delincuente y cesar si se corrige. Es decir, en este sistema hay inexistencia de límites a las penas aplicables.

3.8.2.2. Indeterminación Relativa

En este sistema el juez determina la duración de la pena dentro de un mínimo y un máximo ampliamente separados, establecidos previamente por el legislador.

En Guatemala al igual que en la mayor parte de Hispanoamérica, se sigue el sistema de la pena relativamente indeterminada, según se desprende del estudio del Código Penal vigente, especialmente del artículo 65, según el cual el Juez ejercita su poder de decisión determinando la duración o intensidad de la pena dentro del mínimo y máximo señalado por la ley para cada delito.

3.9. LA PUNIBILIDAD, LA PUNICION Y LA PENA

Las tres fases en que se desarrolla la función de castigar del Estado (IUS PUNIENDI) son: La Punibilidad, la Punición y la Pena.

3.9.1. La Punibilidad

Es la abstracta descripción de la pena que el legislador plasma como una amenaza de prevención general. En ese sentido, la Punibilidad es una instancia legislativa que por ubicarse en el mundo normativo, tiene las mismas características del tipo, es decir, es general porque se dirige a todos los individuos; es abstracta porque no se refiere a un caso concreto, sino que a todos los que acontezcan durante la vigencia de la norma; y es permanente, dado que subsiste, se aplique o no, en tanto subsista la norma.

Por lo tanto, se puede decir que la Punibilidad es la determinación legal de la sanción penal y constituye la particularidad esencial de la norma jurídico penal, cuya amenaza es la que determina la real existencia de la prohibición o el mandato contenido en el tipo legal. De ahí que como bien señalan De León Velasco y De Marta Vela "sin Punibilidad, los textos legales serían, tan sólo expresión de deseos (buenos deseos en el mejor de los casos) del legislador. Precisamente, es el carácter

coactivo de la Punibilidad el que distingue a la norma jurídico-penal de otra clase de normas (morales, religiosas, etc.) y su característica de amenaza de retribución, es la que permite distinguir a la norma jurídica penal de otra clase de normas jurídicas".⁷²

3.9.2. La Punición

Para De León Velasco y De Mata Vela, la punición es "la fijación de la particular y concreta privación o restricción de bienes al autor del delito, realizado por el juez para reafirmar la prevención general y determinada cuantitativamente por la magnitud de la culpabilidad".⁷³

La Punibilidad no es suficiente para lograr una prevención general, por lo que se necesita de la punición para reforzar dicha prevención. Ahora bien es necesario tener presente que la punición no debe convertirse en un castigo arbitrario, y para ello la culpabilidad del sujeto activo debe ser la medida de su gradación, constituyéndose en una garantía para la imposición de la pena.

En conclusión diré que la punición es un acto procesal judicial que se refiere a la imposición de una pena por parte del juez hacia el culpable y dentro de su intervalo mínimo o máximo establecido en la ley.

3.9.3. La Pena

Es la real privación o restricción de bienes del autor del delito, impuesta por el Juez en sentencia condenatoria y que lleva a cabo el órgano de ejecución para la prevención especial del delito.

A diferencia de la Punición que constituye una norma penal individualizada; la Pena está constituida por el hecho de que el sujeto sufre una privación de un bien. Al respecto, DE LA BARREDA sostiene "Que el fundamento de la pena es la Punición, no podría serlo el delito que es un hecho; la Punición en cambio, es una norma individualizada, dada en la sentencia, en la cual se ordena la Pena".⁷⁴

72) Obra citada. Páginas 249 y 250.

73) Obra citada. Pág. 251.

74) De León Velasco, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. Obra citada. Pág. 252.

En conclusión diré que si la Pena consiste en la ejecución de la Punición impuesta por el juez en sentencia condenatoria; ambas, Pena y Punición, encuentran su legitimación en que el sujeto que ha de sufrirla sea culpable de la comisión de un delito.

3.10. LA PENA COMO CONSECUENCIA DEL DELITO

Atendiendo a la forma en que generalmente se encuentran descritos los delitos en el Código Penal y leyes especiales, algunos autores han considerado que la pena es consecuencia del delito, esto porque actualizada la acción típica, antijurídica y culpable, debería necesariamente existir la condena por el órgano jurisdiccional competente.

En ese sentido, en la mayoría de legislaciones penales, dentro de las cuales se incluye la nuestra, existen supuestos en los que se configura el delito, el sujeto actúa dolosamente, con plena capacidad de comprender su conducta, pero la ley penal sustantiva ha dispuesto que al responsable no se le imponga sanción alguna, tal es el caso de las llamadas Excusas Absolutorias que ya fueron expuestas en el capítulo anterior. Así también en nuestra ley adjetiva penal, aparecen plasmados mecanismos desjudicializadores o despenalizadores, especialmente el Criterio de Oportunidad, que permiten la NO PUNICION de una serie de delitos que no afectan gravemente el interés público o seguridad ciudadana, no obstante de que en ellos existen suficientes pruebas contra el sujeto activo que lógicamente conllevaría una sentencia condenatoria, y el Ministerio Público con la autorización del juez, previa conciliación entre las partes y reparación del daño causado, se abstiene de ejercitar la acción penal contra el sindicado.

En virtud de lo anterior, concluyo que en nuestra legislación, la Pena no puede considerarse como consecuencia del delito, porque si así fuera necesariamente se impondría cada vez que se cometiera aquél; lo cual no sucede así porque existen casos de carácter material o sustantivo (Excusas Absolutorias) y casos de carácter adjetivo o procesal (institutos desjudicializadores), en los que la acción antijurídica, típica y culpable no produce como resultado la Pena, sino otras consecuencias o simplemente no existe ninguna.

CAPITULO IV

MEDIOS DE SOLUCION DE LOS CONFLICTOS PENALES

4.1. GENERALIDADES

Al cometerse un delito, automáticamente surge un conflicto entre el hechor y la víctima, surgiendo así un litigio o controversia como la base, el presupuesto o el PRIUS del proceso.

Es importante tener presente que el litigio penal no surge con el proceso penal, sino a él es llevado para su solución; es decir, que el litigio penal surge desde antes del proceso. Es por esto que el litigio o conflicto es un supuesto sine qua non del proceso, y éste depende o se funda en el litigio y en atención a su naturaleza es como se delinea un procedimiento.

En los orígenes de la administración de justicia encontramos que los litigios de carácter penal, fueron susceptibles de ser resueltos por las partes mismas en conflicto a través de la Autodefensa y Autocomposición, o por un tercero extraño, cuya figura por excelencia es el Juez a través del proceso jurisdiccional.

4.2. LA AUTODEFENSA O AUTOTUTELA

En esta forma las partes mismas, ya sea unilateral o bilateralmente, imponen la solución a su conflicto. Comprende a su vez:

4.2.1. Autodefensa Unilateral

En ella es prácticamente el más fuerte o el más hábil quien lleva al triunfo su pretensión. Como ejemplo de Autodefensa Unilateral se puede citar: LA LEGÍTIMA DEFENSA, en la cual el agredido repele la agresión unilateralmente, se autodefende. Nuestro Código Penal admite esta figura en su artículo 24 numeral 1o. al establecer: "Legítima Defensa. Quien obra en defensa de su persona, bienes o

derechos de otra, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- a) Agresión ilegítima.
- b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.
- c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor.

El requisito previsto en el literal c) no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación”.

4.2.2. Autodefensa Bilateral

Aquí ambas partes dirimen su conflicto por la vía de los hechos, como el caso del duelo y en cierta manera la riña.

4.3. LA AUTOCOMPOSICION

La otra forma de solución de los conflictos penales por las partes mismas que se ha dado en el devenir histórico es la Autocomposición, que resulta no de un criterio egoísta y personal, sino de un criterio altruista, pudiendo también ser de dos formas:

4.3.1. Autocomposición Unilateral

En ella una sola de las partes pone fin al conflicto; un ejemplo de ésta se da cuando el acusador desiste de su pretensión, o sea lo que procesalmente se conoce como **DESISTIMIENTO DE LA ACCION**.

4.3.2. Autocomposición Bilateral

Aquí la solución del conflicto surge del atacante y atacado. En ésta la figura más conocida es la **CONCILIACION**, que sólo puede ser factible en la solución de los conflictos penales, en la medida en que éstos sean acogidos según una concepción privatista como la corriente que inspira nuestro Código Procesal Penal con su reciente reforma.

4.4. EL PROCESO JURISDICCIONAL

Entre los medios de solución de los conflictos penales, el Proceso Jurisdiccional es la figura instrumental por excelencia.

La importancia de este medio de solución es tal, que nuestra Constitución Política y todo el ordenamiento jurídico penal prohíbe hacerse justicia de forma ilegal por sí mismo, disposición que se complementa con la atribución exclusiva de los tribunales de justicia de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado y el principio de *Nulla Poena Sine Lege*, que sólo permite la imposición de penas por parte del Estado. Sólo en casos excepcionales, establecidos en nuestras leyes penales, se permite la posibilidad de solucionar a través de la autodefensa (Artículo 24 numeral 1o. del Código Penal) o la autocomposición (Artículo 25 del Código Procesal Penal) un litigio cualificado como penal; por lo que, la regla general para solucionar estos conflictos es el procedimiento jurisdiccional, cuya obligación de seguirlo constituye lo que en doctrina se conoce como "Principio de Obligatoriedad del Proceso o Principio de Necesidad del Proceso".

4.4.1. Definición de Proceso Penal

Los autores han dado varias definiciones de Proceso Penal, conceptualizándolo como una actividad, un actuar o un conjunto de actos, con una finalidad específica. Para algunos tal finalidad es el actuar o aplicar la ley, mientras que para otros es dirimir un conflicto. En ese sentido cito las siguientes definiciones:

Para BETTIOL, el Proceso Penal "es un conjunto de actos originados por varios sujetos (juez, fiscal, imputado) con el fin de la fijación de las condiciones de hecho de las cuales deriva el *Ius Puniendi* en favor del Estado y el deber de sujetarse a la pena por parte del reo".⁷⁵

Según PRIETO-CASTRO, el Proceso Penal "es la actividad por medio de la cual el Estado protege el orden jurídico público, castigando los actos definidos como punibles por el Derecho Penal. Es el instrumento necesario para determinar si en el caso concreto el Estado tiene el derecho de castigar (*Ius Puniendi*)".⁷⁶

75) Bettiol, Giuseppe. INSTITUCIONES DE DERECHO PENAL Y PROCESAL. Págs. 204-205.

76) Prieto-Castro, Leonardo. CUESTIONES DE DERECHO PROCESAL. Pág. 288.

Por mi parte considero que el Proceso Penal es el conjunto de actividades y procedimientos uno en pos del otro, mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveen la aplicación de la ley penal en cada caso concreto y además promueven la ejecución de lo juzgado.

4.4.2. El Proceso Penal en Guatemala

En el capítulo I del presente trabajo de investigación ha quedado destacado cómo a partir de 1985 la Constitución Política de la República y los Convenios y Tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Guatemala, establecieron normas y garantías muy precisas con efectiva vigencia para todos los habitantes del país, las cuales impusieron la necesidad de transformar nuestro Sistema de Justicia Penal, que hasta ese entonces se caracterizaba por ser una expresión del autoritarismo del Estado, anacrónico y desfasado. Ante tales circunstancias, es así como nace a la vida jurídica el nuevo Código Procesal Penal contenido en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, tratando de consolidar el Estado de Derecho, produciendo certeza y seguridad jurídica y una correcta, pronta y efectiva aplicación de la justicia.

El nuevo Código Procesal Penal provee a los guatemaltecos un sentido modernizador de la justicia penal y se distingue fundamentalmente porque introduce en el proceso penal el sistema Oral-Acusatorio. Además configura el proceso penal en cinco etapas: preparatoria, intermedia, debate, impugnación y ejecución, teniendo su corazón o punto central en la fase del Juicio Oral y Público.

4.4.2.1. Etapa Preparatoria (Instrucción)

El proceso penal se inicia con la Notitia Criminis. Este conocimiento de acuerdo a nuestra ley procesal, puede llegar por medio de querrela, denuncia, prevención policial o conocimiento de oficio. El objeto de esta noticia es dar conocimiento al Ministerio Público sobre un hecho que reviste los caracteres de delito de acción pública o de instancia particular debidamente tipificado en el Código Penal. Ello implica la necesidad de una investigación completa y objetiva en la que el Ministerio Público y sus auxiliares en ejercicio de la acción penal, con intervención de los Jueces de Primera Instancia como contralores jurisdiccionales, deben practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia de un hecho señalado como delito, las circunstancias en que pudo ser cometido y el establecimiento de la posible participación del sindicado para valorar su responsabilidad y

punibilidad, verificando también el daño causado, aún cuando no se haya ejercido la acción civil. Es decir, que la fase preparatoria es una etapa de averiguación confiada al Ministerio Público para buscar el fundamento de una acusación formal o de otro modo, requerir el sobreseimiento, la clausura provisional o el archivo del proceso. (Artículos: 5, 46, 107, 108 y 309 al 331 del Código Procesal Penal).

4.4.2.2. Etapa Intermedia

Esta etapa tiene por objeto que el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público. En ese sentido al vencerse el plazo para la investigación (tres meses), el fiscal deberá formular la acusación y pedir la apertura del juicio. También podrá solicitar, si procediere, el sobreseimiento o la clausura y la vía especial del procedimiento abreviado cuando proceda conforme al Código Procesal Penal. Si no lo hubiere hecho antes, podrá requerir la aplicación de un criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal. (Artículos 332 al 345 del Código Procesal Penal).

4.4.2.3. Debate o Juicio

El Código Procesal Penal dentro de la fase de juicio prevee un momento procesal previo a la realización del debate en sí, que se denomina "Preparación del debate", durante el cual debe llevarse a cabo una serie de actividades que tienen por objeto poner todo en condiciones para que el debate se desarrolle en forma normal, adecuada y eficaz. Entre estos actos preparatorios que establece el Código, los principales son: La comparecencia de las partes ante el Tribunal de Sentencia designado, constituyendo lugar para recibir notificaciones, interposición de recusaciones y excepciones fundadas sobre nuevos hechos, el ofrecimiento de prueba debidamente individualizada con indicación de hechos o circunstancias que se pretenden probar, el anticipo de prueba, la posibilidad del Tribunal de dictar sobreseimiento cuando fuere evidente una causa extintiva de la persecución penal o existir una causa de justificación, el auto de fijación de la audiencia de debate y finalmente el más relevante acto preparatorio es la posibilidad de dividir el debate en dos fases, de tal manera que en una se analice la cuestión acerca de la culpabilidad del acusado y posteriormente en la otra, se trate lo relativo a la determinación de la pena o medida de seguridad y corrección que corresponda (Artículos 346 al 353 del Código Procesal Penal).

EL DEBATE es para el proceso penal guatemalteco, su fase procesal fundamental, su núcleo, en el que se concretará la acusación; se escuchará al acusado si éste lo desea; se recibirá, producirá y valorará la prueba tendiente a definir, principalmente lo atinente a la existencia del hecho imputado, a la participación culpable y punible del acusado; se escucharán las valoraciones de las partes sobre todo lo ocurrido a través de sus respectivos alegatos y se determinará la sanción o medida de seguridad que en su caso correspondiere. El debate en su desarrollo debe ser especialmente oral, público, contradictorio y continuo, con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar sentencia, del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y de las demás partes o sus mandatarios (Artículos del 354 al 397 del Código Procesal Penal).

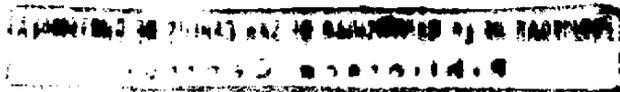
4.4.2.4. Fase de Impugnación

Durante la tramitación del proceso penal, es posible que la actividad decisoria de los órganos jurisdiccionales se cumpla en forma defectuosa, ilegal o irracional (error judicial), produciendo inconformidad o agravio, ante lo cual se justifica la facultad que la ley procesal penal guatemalteca concede a las partes intervinientes en el proceso, para dirigir su actividad en procura de la corrección e eliminación del posible defecto o ilegalidad de la resolución dictada; provocando un nuevo examen de la cuestión resuelta.

Esta facultad concedida a las partes, se realiza a través de medios idóneos conocidos generalmente con el nombre de RECURSOS, denominación que no es uniforme, pero que nuestro Código Procesal Penal en su artículo 398 la admite al contemplar: "Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos.

Es importante señalar que la facultad de recurrir se muestra dentro de ciertos límites:

- a) **OBJETIVO:** Se refiere al objeto sobre el cual recae, siendo éste las Resoluciones Judiciales: Autos y Sentencias (Artículo 398).
- b) **SUBJETIVO:** Se refiere a los sujetos que pueden interponer el recurso, en tal sentido únicamente podrán recurrir quienes tengan interés directo en el asunto (artículo 398).
- c) **TEMPORAL:** La facultad de recurrir esta condicionada en su ejercicio a un



término perentorio, transcurrido el cual caduca el derecho dejado de usar (Artículo 151).

En cuanto a los Recursos que las partes pueden utilizar para impugnar las resoluciones judiciales, éstos ya fueron enumerados en el capítulo I de la presente investigación.

4.4.2.5. Fase de Ejecución

La innovación más importante de esta etapa del proceso es el control judicial general sobre la pena privativa de libertad, mediante un juez de ejecución que con base constitucional y los Convenios Internacionales sobre derechos humanos, controlará el cumplimiento adecuado del régimen penitenciario; iniciando su labor al quedar ejecutoriada la sentencia y se ocupará de todos los incidentes jurídicos que suscita la ejecución de la pena, tales como: cómputo, determinación de la fecha en que termina la condena, establecer la fecha a partir de la cual el condenado podrá requerir su libertad condicional o rehabilitación, acumulación de penas, reducción de éstas por trabajo o buena conducta, etc. (Artículos del 492 al 504 del Código Procesal Penal).

4.5. DESJUDICIALIZACION

4.5.1. Generalidades

Anteriormente nuestra administración de justicia se consideró ineficaz e injusta, evidenciando un proceso lento y obsoleto que presentaba grandes problemas en detrimento de los encausados, entre ellos la detención provisional equivalente a una condena anticipada, excesivo número de expedientes en los tribunales y la tardanza en resolver los conflictos, así también, a la víctima se le otorgaba escasa o ninguna consideración, desprotegiéndola en lo relativo al pago de responsabilidades civiles por los daños y perjuicios causados por el delito; constituyendo todo ello una auténtica violación a los derechos humanos tanto de los imputados como del ofendido por la conducta antisocial.

Nuestro sistema de justicia penal sufrió un cambio histórico con la vigencia del Decreto 51-92 que dio vida al Código Procesal Penal, en donde la Desjudicialización, junto al juicio oral y la investigación a cargo del Ministerio Público, aparece como uno de sus ejes centrales, que con la reciente reforma contenida en el Decreto 79-97 del Congreso de la República, encuentra su inspiración y sólida fundamenta-

ción en el respeto a los derechos humanos, en la conciliación y la reparación del daño causado, buscando una solución dialogada al conflicto como mecanismo para restaurar adecuadamente la tranquilidad social violentada y obtener en forma real la paz, facilitando con ello que se le preste mayor atención a los delitos de alto impacto social.

En efecto, los mecanismos desjudicializadores constituyen formas procesales encaminadas a dar salida rápida del sistema judicial a los casos planteados por delitos no graves, que en el pasado tenían que agotar un innecesario proceso para lograr una solución definitiva. Estos mecanismos configuran una nueva modalidad de hacer justicia en forma breve y acelerada, prescindiendo de medidas punitivas en aquellos delitos que carecen de relevancia social porque no afectan o amenazan gravemente el interés público o seguridad ciudadana, y que la mayoría de las veces son cometidos por personas de estratos sociales bajos que carecen de recursos económicos para enfrentar un proceso con todas sus consecuencias, reflejándose ello en la estadística del Centro de Detención de hombres de Sacatepéquez, ubicado en la Antigua Guatemala (Anexo 1), que informa que la mayor parte de su población reclusa durante el año de 1996 la constituyeron personas que cometieron delitos que no trascendieron la esfera del interés público; mientras que en una situación contrapuesta, existió una población minoritaria que cometió delitos de mayor impacto social como el narcotráfico, asesinatos, robos agravados, portación ilegal de arma de fuego ofensiva, violaciones sexuales agravadas, secuestros o plagios, etc., tomando como parámetro el numeral tres del artículo 25 del Código Procesal Penal y sus reformas.

En este orden de ideas, con la desjudicialización se pretende simplificar la función judicial y alcanzar de manera ágil, sencilla y satisfactoria la solución de conflictos penales de menor importancia sin afectar los intereses de la sociedad, ni proteger a la víctima; constituyendo en sí un verdadero filtro por medio del cual la atención primordial se presta a los delitos de mayor gravedad que para su resolución tendrán que recorrer el camino del proceso penal en todas sus etapas: preparatoria, intermedia, juicio oral y público, impugnación y ejecución.

4.5.2. Definición

El jurista Barrientos Pellecer dice que la Desjudicialización es: "La institución procesal que permite una solución controlada de los casos que pueden resolverse sin agotar las fases de un proceso penal normal. Su propósito es solucionar con prontitud aquellos casos en que, a pesar de haber sido cometido un delito,

NO EXISTEN LAS CONDICIONES PREVISTAS PARA LA APLICACION DE UNA PENA, pero para proteger el derecho de acceso a la justicia y cumplir con la obligación de restaurar el daño ocasionado, el poder judicial interviene a través de actuaciones sencillas y rápidas".⁷⁷

Con las reformas al Código Procesal Penal contenidas en el decreto 79-97 del Congreso de la República, se amplió el significado de la Desjudicialización, ya que ésta implica también hablar de conciliación y mediación. En tal sentido, la función desjudicializadora abre la posibilidad de practicar la Justicia legal de mediar y conciliar conflictos, proponiendo acuerdos entre la víctima y el sujeto activo, entre el Ministerio Público y el imputado, siempre que no violen el ordenamiento jurídico, reconociendo que dar a cada cual lo suyo no significa necesariamente penar. La desjudicialización dentro de la actual política criminal del Estado, se extiende también a la transformación de delitos de acción pública en delitos de acción privada, lo que permite la oportunidad de negociación y una salida alterna y rápida al proceso común.

En conclusión diré, que la Desjudicialización introduce al sistema de justicia penal de nuestro país, ciertas formas procesales encaminadas a dar salidas rápidas judiciales a los casos planteados por delitos, en los que los fines del Derecho Penal Sustantivo y Adjetivo pueden cumplirse por mecanismos breves, acelerados, con la intervención del Estado, para protección de la sociedad y de los derechos de los particulares involucrados. Asimismo, puedo decir que las razones que fundamentan esta decisión de política criminal tiene fines prácticos y utilitarios, pues la experiencia ha demostrado que pueden alcanzarse resultados positivos si se facilita la solución de conflictos penales que no afectan el orden público y se concentra la atención en los delitos graves; soluciones que tienden a la consecución de la paz social, la agilización y humanización de la justicia penal.

4.5.3. Legalidad, Acción Penal y Desjudicialización

4.5.3.1. Generalidades

En los capítulos anteriores ha quedado establecido que el Derecho Penal Sustantivo tipifica una serie de actos ilícitos que al realizarse, dan lugar a la fijación de una pena por parte del Estado en ejercicio del *ius Puniendi*. En

77) Barrientos Pellecer, César Ricardo. DESJUDICIALIZACION. Pág. 15.

consecuencia, al producirse la violación de la norma penal es necesario restaurar el orden jurídico, no sólo para defender legítimamente a la sociedad del delito, sino para advertir al responsable penalmente y a la comunidad para mantener la paz y la tranquilidad social.

Ahora bien cuando se comete un ilícito penal de acción pública, además de la víctima, la sociedad es ofendida, por lo que nace en éstos la facultad de exigir y obtener la intervención de los Tribunales para hacer efectivas las prevenciones de la norma jurídica. Pero ¿Quién representa a la sociedad?. De conformidad con el artículo 251 de la Constitución Política de la República, es el Ministerio Público, y regula: "El Jefe del Ministerio Público será el fiscal general y le corresponde el ejercicio de la Acción Penal Pública...". Por su parte el artículo 107 del Código Procesal Penal y sus reformas establece: "El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme a las disposiciones de este código". Es importante señalar que con la reforma que se hizo al artículo 107 del Código Procesal Penal, el principio de legalidad que manda al Ministerio Público ejercer la acción penal, sufrió cierta flexibilidad porque el Ministerio Público, previa autorización judicial, puede disponer de la acción penal pública, ya sea absteniéndose, paralizándola, transfiriéndola, en los supuestos establecidos en la ley, sin que ello implique su liberación del principio de investigación obligatoria.

4.5.3.2. La Acción Penal

GIOVANNI LEONE, define la acción penal como "el requerimiento por parte del Ministerio Público de una decisión del juez, sobre una noticia criminis que tiene como contenido un hecho determinado correspondiente a una hipótesis penal".⁷⁸ En ese sentido, lo que hace el Ministerio Público es actuar en representación de la sociedad y en defensa de la legalidad en un proceso para obtener sobre un hecho calificado como delito, la decisión del juez penal.

En la doctrina se discute si la acción penal es un derecho o un poder. Si es un derecho, "¿Cuál es la correspondiente obligación al cargo? y, si en cambio, es un poder ¿Es posible disponer de la acción penal en ciertos casos?. De la respuesta correcta que se dé a estas preguntas, depende la determinación de si es o facultativa u obligatoria. La necesidad de diferenciar los delitos por su mayor o me-

78) Leone Giovanni. TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Pág 133.

nor gravedad, para determinar salidas distintas a la pena como forma de solución del conflicto, ha flexibilizado el principio de obligatoriedad de la acción penal. De lo que se desprende que en ciertos casos tiene carácter de derecho, por cuanto el fiscal puede aplicar un figura desjudicializadora o de discrecionalidad reglada. Mientras en otros, el fiscal está obligado a acusar y mantener una pretensión punitiva ante el órgano jurisdiccional del Estado, poder que no puede declinar.

Es oportuno aclarar las diferencias entre la acción civil y la acción penal. La acción civil es el derecho de las personas para plantear reclamaciones y reivindicaciones ante los órganos jurisdiccionales que estén obligados a resolverlos, de tal manera que es la forma típica del derecho constitucional de petición, por eso se afirma que es un derecho ciudadano. En el derecho penal la acción nace de los preceptos constitucionales que obligan al Estado a defender a las personas y tutelar sus derechos, razón por la cual se prioriza como deber de un órgano del Estado perseguir e impulsar la acción de los hechos delictivos en defensa de la sociedad. En nuestro medio se refleja hasta el final de la etapa preparatoria cuando el Ministerio Público decide o no, formular acusación.

El Código Procesal Penal y sus reformas, en su artículo 24 afirma que: "La acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación:

- 1) Acción Pública
- 2) Acción Pública dependiente de instancia particular, y
- 3) Acción Privada".

Esto implica que estamos en presencia de una clasificación de las acciones penales por su gravedad, según la trascendencia del delito, el interés social y los derechos de las personas involucradas, lo cual delimita, gradúa y determina la participación del Ministerio Público y de los particulares.

4.5.3.2.1. Acción Penal Pública

Se dirige a proteger y satisfacer intereses colectivos, razón por la cual pertenece en forma exclusiva al Estado, el cual está obligado a promover por propia iniciativa y de acuerdo a ciertos principios, siendo éstos:

- a) **Principio de Legalidad:** De acuerdo al cual se impone al Ministerio Público

el deber de promover la persecución penal dentro del marco legal. Es decir, respetando la garantía dada a cada persona de que su vida, libertad y demás bienes y derechos no serán afectados sino en virtud de mandamiento de autoridad competente dictada conforme a la ley y mediante procedimiento que confiera oportunidad de defensa y desarrollo ajustado a las disposiciones legales.

- b) **Principio de Oficialidad o de Obligatoriedad**, como se le conoce en la doctrina. Al tener conocimiento de un hecho delictivo de carácter público o producida la condición que hace que un delito sea público, el Ministerio Público tiene el deber de realizar actos encaminados a la averiguación de la verdad objetiva, real o material, con el objeto de obtener elementos de prueba y de juicio que le permitan sustentar de manera fundada la pretensión de condena o de una figura de desjudicialización.
- c) **Principio de Objetividad**. En el ejercicio de la acción penal, aunque el Ministerio Público actúa en defensa de la sociedad, tiene la obligación de considerar en su actividad, los elementos que favorezcan al imputado, a efecto de poder plantear al juez, la solución procesal y penal adecuada; puesto que si sólo se dedicara a fundamentar la acusación con desprecio de las circunstancias atenuantes, de inculpabilidad y otras características que modifican la figura penal en favor del imputado, se estaría alejando la actuación del Estado del propósito esencial del proceso penal; cómo es la averiguación de la verdad.

Cabe mencionar que la mayoría de los delitos tipificados en el Código Penal son de carácter público.

4.5.3.2.2. Acción Pública Dependiente de Instancia Particular

Existen una serie de delitos que para ser de acción pública y en consecuencia perseguibles de oficio por el Ministerio Público, requieren como condición previa que la víctima directa del delito, el agraviado o su representante legal, lo denuncie o ponga en conocimiento del Ministerio Público y de forma escrita. Sin la declaración de voluntad del afectado, consistente en comunicar la comisión del hecho delictivo a la autoridad competente mediante denuncia o querrela, no está facultado el Ministerio Público para investigar o acusar y, desde luego, los tribunales de justicia penales tampoco pueden actuar.

Como delitos de acción pública dependientes de instancia particular, el Código Procesal Penal y sus reformas, establece en el artículo 24 TER, los siguientes:

- a) Lesiones leves o culposas y contagio venéreo.
- b) Negación de asistencia económica e incumplimiento de deberes de asistencia.
- c) Amenazas y allanamiento de morada.
- d) Estupro, incesto, abusos deshonestos y violación, en este caso cuando la víctima fuere mayor de dieciocho años de edad, antes de esa edad el delito será de acción pública.
- e) Hurto, alzamiento de bienes y defraudación de consumos, cuando su valor no excediere diez veces el salario mínimo más bajo al momento de la comisión del delito y siempre que el agraviado no sea el Estado.
- f) Estafas, siempre que el ofendido no sea el Estado ni sea mediante cheque sin provisión de fondos.
- g) Apropiación y retención indebida.
- h) Delitos contra la libertad de cultos y sentimientos religiosos.
- i) Alteración de linderos.
- j) Usura y negociaciones usurarias.

Al enunciar los anteriores delitos como de instancia particular, se adopta la decisión de un verdadero sistema de selección de casos, pues en este tipo de delitos el Estado intervendrá cuando el hecho se denuncie o querrelle por parte del agraviado. Las excepciones a esta regla son:

- a) Cuando se trate de delito flagrante, en cuyo caso intervendrá la Policía Nacional para evitar que continúe la lesión del bien jurídico tutelado o la comisión de otros delitos y para asegurar los medios de investigación.
-

- b) Cuando se trata de delitos cometidos por funcionario o empleado público en ejercicio o con ocasión de su cargo, en cuyo caso la acción será pública.
- c) Cuando el delito fuere cometido contra un menor o incapaz que no tenga representante legal o cuando el delito fuere cometido por uno de sus parientes dentro de los grados de ley, tutor o guardador.
- d) Cuando mediaren razones graves de interés público, lo cual es de gran importancia, porque precisamente la seguridad jurídica constituye la razón del derecho penal y el sistema de administración de justicia debe estar orientado a garantizarle a los ciudadanos la protección de sus bienes jurídicos y la existencia ordenada y pacífica.

Otro aspecto importante que se destaca en la ley es que la instancia de parte genera la acción pública, excepto el caso de la conversión de la acción pública en privada.

En conclusión diré que la solución punitiva en los delitos de instancia particular sólo procede si las otras formas de solución de conflictos fracasa, si quedan protegidos por otras medidas los bienes jurídicos de la sociedad y no existe incertidumbre jurídica que afecte la coexistencia entre las personas, la solución es distinta a la pena.

4.5.3.2.3. Acción Privada

Los delitos de acción privada son aquellos tipificados en el Código Penal y que su transgresión lesiona bienes jurídicos que interesa tutelar a la sociedad; por lo que, su persecución sólo procede mediante querrela planteada por la víctima o su representante legal y en los cuales se excluye, salvo el apoyo que pueda darse para identificar al imputado o practicar un elemento de investigación, la participación del órgano acusador del Estado.

La reforma procesal penal contenida en el decreto 79-97 del Congreso de la República, congruente con la determinación de facilitar la resolución de conflictos de menor impacto social y de mejorar la participación de la víctima, en los casos en que es la principal afectada, así como la concentración de recursos del Ministerio Público en la atención de los delitos graves, aumenta los delitos de acción privada y en su artículo 24 QUATER establece los siguientes:

- A) Los relativos al honor (injuria, calumnia y difamación).
- B) Los daños
- C) Los relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos de informática
 - a) Violación de derechos de autor
 - b) Violación a derechos de propiedad industrial
 - c) Violación a los derechos marcarios
 - d) Alteración de Programas
 - e) Reproducción de instrucciones o programas de computación
 - f) Uso de información
- D) Violación y Revelación de Secretos
- E) Estafa mediante cheque

La acción penal que se deriva de todos estos delitos pertenece exclusivamente a la víctima, quien desde luego, puede desistir, renunciar a sus derechos, perdonar o llegar a cualquier clase de convenio, siempre que no se viole el orden público. De ahí que en todos estos casos se procederá únicamente por acusación de la víctima conforme al procedimiento especial del Juicio por delitos de Acción Privada (Título III del libro cuarto del Código Procesal Penal).

La querrela y acusación deberá presentarse directamente al Tribunal de Sentencia para su juzgamiento por un procedimiento específico caracterizado por la oralidad y el contradictorio, siempre y cuando fracase una junta conciliatoria que deberá convocarse inmediatamente a la recepción del escrito de querrela y acusación.

Sobre el procedimiento para los delitos de acción privada, con la reforma procesal penal contenida en el decreto 79-97 del Congreso de la República, se permite que las partes, previo acudir a la audiencia conciliatoria,

puedan someter su conflicto al conocimiento de Centros de Conciliación o Mediación, para que, una vez obtenido el mismo, se deje constancia de lo que las partes convengan en acta simple que se presentará al tribunal para su homologación, siempre que no se violen preceptos constitucionales y los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Si el acuerdo de mediación no se suscribiere en el plazo de 30 días, las partes quedan en la libre disposición de acudir a la jurisdicción para accionar en la forma correspondiente (Artículo 477).

Esta decisión de política criminal, busca facilitar soluciones distintas a la pena como forma de resolver conflictos penales y a la vez proveer de mecanismos que economicen el costo de la administración de justicia, puesto que, las personas que se consideren víctimas de los delitos de acción privada, podrán optar entre plantear su petición a los Centros de Mediación y Conciliación, o bien, dirigirse directamente al Tribunal de Sentencia departamental.

En conclusión diré, que en el Código Procesal Penal y sus reformas contenidas en el decreto 79-97 del Congreso de la República, el principio de legalidad que manda al Ministerio Público ejercer la acción penal, se divide a su vez en: a) Principio de Oficialidad y Obligatoriedad, en virtud del cual, el Estado a través del Ministerio Público debe promover y ejercitar de oficio la acción penal, al tener conocimiento por cualquier medio de un hecho delictivo que afecta gravemente el interés público o seguridad ciudadana; y b) La Desjudicialización que surge como forma de flexibilizar el principio de Oficialidad u Obligatoriedad, permitiendo al Ministerio Público abstenerse, suspender, transferir o matizar el ejercicio de la acción penal en los supuestos establecidos en la ley y bajo control y autorización judicial.

4.5.4. Clasificación Legal de los Institutos Desjudicializadores

Las formas de desjudicialización establecidas en el Código Procesal Penal, reformado por el decreto 79-97 del Congreso de la República y que permiten disponer de la acción penal pública al Ministerio Público, son:

4.5.4.1. El Criterio de Oportunidad

Guatemala se mantiene fiel al principio de legalidad en la persecución penal como regla general, pero adopta criterios como el de Oportunidad como excepción en el artículo 25 del Código Procesal Penal para abstenerse de ejercer la acción penal en casos determinados. Tema que por ser el aspecto central

de la presente investigación se analizará detalladamente más adelante.

4.5.4.2. La Conversión

Muchos de los conflictos tipificados por nuestro ordenamiento penal como conductas perseguibles por acción pública, en la mayoría de los casos sólo afectan los intereses particulares de los involucrados en la comisión de los mismos sin lesionar intereses comunes. Es por esta razón que nuestra actual legislación procesal penal inspirada de modernismo, enfoca esta situación con criterio más objetivo, creando un mecanismo transformador tal y como lo constituye la CONVERSION, a través de la cual se permite que una conducta delictual que tradicionalmente y por imperativo legal tenía que ser perseguida por el ente acusador oficial, se transforma para perseguirse penalmente únicamente por el ofendido, mediante acción privada.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 26 del Código Procesal Penal, las acciones de ejercicio público podrán ser transformadas en acciones privadas. Es decir, ejecutadas únicamente por el agraviado y conforme a lo preceptuado en el artículo 474 del mismo cuerpo legal, relativo al Juicio por delitos de acción privada, en tanto dichos ilícitos no hayan producido impacto social. Los casos previstos en la ley son tres:

- a) Cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la persecución penal, conforme el Criterio de Oportunidad.
- b) En cualquier delito que requiera 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.
- c) En los delitos contra el patrimonio, según el régimen previsto en el inciso anterior, excepto cuando se trate de delitos de hurto y robo agravado, si en un mismo hecho hubiere pluralidad de agraviados. Será necesario el consentimiento de todos ellos, aunque sólo uno hubiere asumido el ejercicio de la acción penal.

En cuanto al procedimiento para la aplicación de este mecanismo desjudicializador, ya quedó apuntado cuando se trató el tema de la acción privada.

4.5.4.3. Suspensión Condicional de la Persecución Penal

El artículo 27 del Código Procesal Penal y sus reformas, mantiene como presupuestos para su aplicación, los requisitos del artículo 72 del Código Penal, relativos a la Suspensión Condicional de la Pena, con las modificaciones siguientes:

- a) Amplía la posibilidad de su aplicación a delitos cuya pena máxima no exceda de los cinco años de prisión y en los delitos culposos.
- b) Establece la obligación de reparar el daño causado, pudiendo garantizarse con hipoteca, prenda o fianza.
- c) Con un criterio innovador, se regula que ante la falta de una persona directamente afectada o agraviada, el Ministerio Público podrá pedir la aplicación de este beneficio si el imputado repara los daños y perjuicios causados a la sociedad o garantiza el resarcimiento en un plazo de un año y que en caso de insolvencia el imputado para resarcir el daño social, deberá hacerlo mediante la prestación de servicio social a la comunidad.

Respecto a la suspensión condicional de la persecución penal, vale la pena comentar que en la realidad su aplicación es muy escasa, debido a que es más compleja por cuanto las instrucciones e imposición del régimen de prueba son de difícil aplicación real. De ello deriva que tanto fiscales del Ministerio Público como jueces, no se sienten tranquilos al suspender una persecución penal, pues el tal régimen de prueba resulta siendo un cheque en blanco para el sindicado; puesto que, el control de la observancia del régimen de prueba difícilmente pueden preverlo para toda la república, los pocos jueces de ejecución penal actualmente en funciones.

4.5.4.4. La Mediación

El decreto 79-97 del Congreso de la República que reformó el Código Procesal Penal, introdujo en nuestro sistema de justicia penal la figura de la MEDIACION como forma de solución de conflictos penales mediante el uso de la comunicación directa y activa de los disputados, con la intervención de mediadores que no deben ser forzosamente abogados, jueces o fiscales, sino personas idóneas de la comunidad capacitadas para identificar intereses, facilitar acuerdos y resolver conflictos, coadyuvando de esta forma en la paz de su comunidad e interviniendo efectivamente en la administración de justicia.

El interés de la administración de justicia en difundir esta nueva forma de tratar el conflicto social, es solucionar las numerosas causas que pueden encontrar su solución fuera de él. Hay que tomar muy en cuenta que el recurso básico del sistema judicial es el tiempo del juez; y la mediación no es para limitar el acceso a la justicia, sino para que se recurra a ella en forma racional y cuando efectivamente sea necesario, ya sea porque se hayan agotado las posibilidades de otras vías de solución del conflicto o porque la naturaleza de éste aconseje que sea resuelto por un Juez o Magistrado.

En ese sentido la reforma procesal en mención, adiciona el artículo 25 QUATER que crea los CENTROS DE CONCILIACION O MEDIACION, integrados por personas idóneas, nativas de la comunidad o bajo la dirección de Abogado Colegiado, los que están registrados en la Corte Suprema de Justicia a través de los Juzgados de Primera Instancia Penal correspondiente, y conocerán en casos de delitos perseguibles a instancia particular, de acción privada, así como aquellos en los que proceda el Criterio de Oportunidad, excepto el numeral 6) del artículo 25, cuando las partes de común acuerdo y con la aprobación del Ministerio Público o del síndico municipal lo requieran. El acuerdo constará en acta suscrita que será enviada al Juez de Paz para su homologación, siempre que no viole la constitución o los tratados internacionales en derechos humanos. La resolución judicial le dará valor de título ejecutivo al convenio para los efectos de la acción civil en casos de incumplimiento de los compromisos patrimoniales contraídos.

Cabe señalar que con esta nueva forma de desjudicialización, se introduce en nuestro sistema de justicia penal, la institución de la HOMOLOGACION que a decir de Guillermo Cabanellas, se trata de "El auto o providencia del juez que confirma actos o contratos de las partes, a fin de hacerlos más firmes, ejecutivos y solemnes".⁷⁹ Con lo cual el arreglo se equipara a una decisión judicial y se da firmeza de cosa juzgada al acuerdo a que lleguen las partes que han sometido la solución de su conflicto penal a los centros de conciliación y mediación, constituyendo de esa forma un título ejecutivo eficaz para hacer valer los compromisos patrimoniales en caso de que no se cumpla con los convenido.

Algunos autores incluyen dentro de los institutos desjudicializadores al PROCEDIMIENTO ABREVIADO; sin embargo, considero que con el procedimiento abreviado no se configura un instituto desjudicializador porque en él

79) Cabanellas, Guillermo. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. Tomo II. Pág. 321.

se dan aunque en forma resumida al máximo posible todos los trámites del proceso penal, excluyendo desde luego la fase del debate y cuyo epílogo lo constituye la sentencia declarada por el juez de primera instancia que controla la investigación, siendo únicamente la celeridad de su trámite la característica que lo asemeja con una salida alterna de naturaleza desjudicializadora. Reafirma este criterio el jurista Barrientos Pellecer al expresar respecto al procedimiento abreviado "Que se trata de un procedimiento especial simplificador, caracterizado porque en la fase intermedia del proceso penal se dicta sentencia, abreviándose las demás etapas; y que sólo lo ubica dentro de los procedimientos desjudicializadores, por ser una forma de simplificación y agilización del procedimiento penal".⁸⁰

4.5.5. El Criterio de Oportunidad Dentro del Sistema de Justicia Penal Actual

4.5.5.1. Generalidades

El Estado dentro de su actual política criminal, establece dentro del sistema de justicia penal, el Criterio de Oportunidad como una institución procesal desjudicializadora básica para la rápida solución de conflictos penales de manera distinta a la sanción penal, partiendo de que el Ministerio Público, previa autorización judicial, está facultado para abstenerse de ejercitar la acción penal, puesto que dada la existencia de ciertas circunstancias y condiciones, un hecho calificado como delito, carece de impacto social (bagatela jurídica) y produce mayores beneficios a la sociedad un arreglo entre las partes involucradas en el conflicto que la imposición de una pena. Asimismo de acuerdo a las concepciones modernas sobre la aplicación de la pena, ésta reviste un carácter rehabilitador o resocializador más que retributivo, debiendo por ello estar sujeto a sanción solamente las conductas que atentan contra bienes jurídicos fundamentales; así lo confirma el autor MARIO HOUED V. quien dice: "No puede tolerarse en un Estado democrático de derecho la punición de la criminalidad de bagatela o sea aquella que permite la reparación del daño en vías diversas de lo penal".⁸¹

Resulta obvio que con el Criterio de Oportunidad, el Derecho Penal Guatemalteco, en concordancia con el Derecho Penal moderno, abandona el dogma de que la pena es la única respuesta frente al delito y la única forma de coerción penal, sin que ello afecte el fortalecimiento de la función de preveer la

80) Barrientos Pellecer, César Ricardo. DESJUDICIALIZACION. Pág. 92.

81) Houed V., Mario. PONENCIA, PRIMER CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO PENAL. Guatemala, 1995.

seguridad jurídica a las personas, ni contraría el objetivo de prevención especial de los delitos.

4.5.5.2. Definición

ALBERTO BINDER denomina CRITERIO DE OPORTUNIDAD "Al principio según el cual los funcionarios del Estado (Fiscales) pueden prescindir de la persecución penal y pedir el archivo en ciertos y determinados casos, ya sea por su poca importancia o gravedad, ya sea por razones de conveniencia para la investigación. Es una excepción al principio de legalidad y se utiliza para economizar recursos y poder afectarlos a las investigaciones más graves".⁸²

Por mi parte considero que el Criterio de Oportunidad es una de las formas para racionalizar o graduar la intervención del Estado en el área penal, tomando en cuenta que los delitos, aunque violen bienes jurídicos iguales, no producen igual daño. Además el criterio de oportunidad como excepción al principio de Oficialidad u Obligatoriedad, constituye el punto de partida en la desconcentración de la administración de justicia, ya que permite al órgano legitimado (Ministerio Público), la decisión de abstenerse de ejercitar la acción penal para facilitar el flujo de casos penales, dando solución rápida bajo control judicial a conflictos donde la lesión del bien jurídico es mínima y no afectan gravemente el interés público o seguridad ciudadana.

4.5.5.3. Regulación Legal Sobre la Aplicación del Criterio de Oportunidad en los Delitos que No Afectan Gravemente el Interés Público o Seguridad Ciudadana.

4.5.5.3.1. Procedencia del Criterio de Oportunidad

El concepto de interés público está íntimamente vinculado al de Seguridad Ciudadana, de esa cuenta existirán motivos de seguridad, cuando el hecho delictivo exceda o supere lo que puede valorarse como un suceso de afectación de derechos individuales. En tal sentido como bien señala CLARIA OLMEDO, "sería de interés público todo lo que resulta útil o conveniente para la colectividad".⁸³

82) Binder, Alberto M. EL PROCESO PENAL. Página 107.

83) Olmedo, Claría. EL PROCESO PENAL. Pág. 49.

El Código Procesal Penal reformado por el decreto 79-97 del Congreso de la República, en su artículo 25 contempla el Criterio de Oportunidad, estableciendo que los casos en los que el Ministerio Público puede abstenerse de ejercitar la acción penal, son aquellos en los que considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, siendo éstos los siguientes:

- 1) Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión.
- 2) Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular.
- 3) En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años.
- 4) Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima.
- 5) Que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada.
- 6) El Criterio de Oportunidad se aplicará por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro.

Las excepciones que la ley regula en cuanto a la aplicación y procedencia del Criterio de Oportunidad, son:

- a) Que no puede aplicarse en los numerales del 1 al 5, cuando se trate de hechos delictivos cometidos por funcionarios o empleados públicos; y
- b) No podrá otorgarse más de una vez al mismo imputado por la lesión o amenaza mediante dolo del mismo bien jurídico. (Artículo 25 QUINQUIES)

4.5.5.3.2. Requisitos Para la Aplicación del Criterio de Oportunidad

De conformidad con la reforma procesal contenida en el decreto 79-97 del Congreso de la República, los requisitos para aplicar el Criterio de Oportunidad en los casos de los numerales del 1 al 5 del artículo 25 del Código Procesal Penal difieren de los requisitos que se exigen para aplicarlo en el caso del numeral 6) del artículo citado; por ello el tema se divide así:

4.5.5.3.2.1. Requisitos Para la Aplicación del Criterio de Oportunidad en los Casos de los Numerales del 1 al 5

Para que pueda aplicarse el Criterio de Oportunidad en estos casos, deben concurrir los siguientes presupuestos:

- a) Que el Ministerio Público considere que el interés público o seguridad ciudadana no estén gravemente afectados (Artículo 25)
- b) Debe existir consentimiento del agraviado. En este aspecto se establece una innovación muy importante, ya que en caso de no existir una persona agraviada o afectada directamente, el Ministerio Público o quien haga sus veces podrá solicitar al juez la aplicación del criterio de oportunidad (Artículo 25 y 25 BIS segundo párrafo)
- c) Autorización Judicial. La decisión del Ministerio Público de abstenerse de ejercer la acción penal requiere de aprobación por parte del juez competente, estableciendo en los delitos de acción pública, que cuando la pena privativa de libertad del hecho imputado no supere los tres años de prisión la autorización corresponde al juez de paz, y cuando la pena a solicitar estuviere comprendida de tres hasta cinco años, la autorización corresponde al juez de primera instancia (Artículo 25 numeral 3). Asimismo, la reforma citada, adicionó el artículo 25 BIS en el Código Procesal Penal y estableció los Juzgados de Paz Comunitarios integrados por tres personas de reconocida honorabilidad y arraigo que puedan comunicarse en la lengua predominante de la región y en español, teniendo competencia para aplicar el criterio de oportunidad en los casos y formas que autoriza el artículo 25, salvo el numeral seis.

Al exigir para la aplicación del criterio de oportunidad la autorización judicial, se busca el predominio de la legalidad en el sistema judicial, el control judicial sobre los actos del Ministerio Público y obligar el funcionamiento de los Tribunales de Justicia y especialmente de los Juzgados de Paz, bajo las formas propias del sistema acusatorio que exigen la oralidad, la publicidad y el contradictorio.

- d) Que el imputado hubiere reparado el daño ocasionado o exista acuerdo con el agraviado y se otorguen las garantías para su cumplimiento, pudiéndose aplicar inclusive los usos y costumbres de las diversas comunidades, principios generales del derecho o la equidad, siempre que no violen la constitución ni los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Así también, para el supuesto en que el Ministerio Público solicite el criterio de oportunidad por no existir persona agraviada o afectada directamente por el delito, el imputado debe reparar los daños y perjuicios causados a la sociedad u otorgar las garantías suficientes para su resarcimiento en el plazo máximo de un año. En caso de insolvencia, el imputado deberá retribuir el daño social mediante la prestación de servicio social a la comunidad en la actividad que el tribunal designe en periodos de diez a quince horas semanales durante un lapso de un año, en el que deberá observar, además, las normas de conducta y abstenciones que el tribunal le señale de conformidad con el artículo 25 BIS. Si se desobedeciere las reglas de conducta o abstenciones impuestas cometerá el delito de desobediencia.

Considero oportuno comentar el hecho de que si no existe persona agraviada o afectada directamente por el delito, el imputado debe reparar los daños y perjuicios causados a la sociedad, ya que la reforma procesal se queda corta al no indicar **COMO SE VAN A REPARAR ESOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS**. Desde mi punto de vista dicho precepto deberá ampliarse en el sentido de que si el daño o perjuicio se causa sobre bienes jurídicos materiales que permiten ser substituídos o reparados, el imputado debe proceder a reemplazar o reparar esos bienes jurídicos por otros de la misma especie, calidad y cantidad; pero si el daño o perjuicio se causa sobre bienes jurídicos abstractos o morales, el imputado, luego de una evaluación del daño o perjuicio causado, debe sufrir la imposición de una retribución económica como resarcimiento al Estado, con el fin de ir formando un fondo que se destine exclusivamente al presupuesto del Ministerio Público que le permita incrementar sus recursos y esfuerzos en la

persecución penal de los delitos graves que impactan y mantienen en zozobra a la sociedad.

- e) **CONCILIACION** (Artículo 25 TER). Con esta disposición se amplía el margen de actividades de los jueces, especialmente de los jueces de paz, a quienes corresponde previa solicitud del Criterio de Oportunidad, citar a las partes, bajo apercibimiento de ley, a una audiencia de conciliación, en la cual de manera imparcial ayudará a encontrar una solución equitativa, justa y eficaz al conflicto, facilitando la comunicación y el diálogo entre las partes, quienes pueden ser asistidas de sus abogados.

Es importante señalar que con la reforma citada de nuestra ley procesal penal, no solamente el juez puede ejercer la función de conciliador, ya que de conformidad con el artículo 25 QUATER en los delitos en que proceda el criterio de oportunidad, excepto el numeral 6) del artículo 25, las partes de común acuerdo y con la aprobación del Ministerio Público o el Síndico Municipal, pueden someter sus conflictos penales al conocimiento de los Centros de Conciliación o Mediación registrados por la Corte Suprema de Justicia, a través de los Juzgados de Primera Instancia Penal correspondientes. La razón de ser de los centros de conciliación y mediación, estriba en que de hecho muchos jueces logran en numerosas oportunidades acuerdos conciliatorios, siempre que tomen personalmente la audiencia, pero es una realidad que los jueces tienen cada vez más comprometido su tiempo por la sobrecarga de casos; por lo que, la conciliación y mediación a través de estos centros es una de las posibilidades alternas para resolver conflictos, y no se contrapone a otras.

- f) El Criterio de Oportunidad no podrá otorgarse más de una vez al mismo imputado por la lesión o amenaza mediante dolo del mismo bien jurídico (Artículo 25 QUINQUIES). A contrario sensu se entiende que el Criterio de Oportunidad si se puede aplicar a una persona que ya haya gozado de este beneficio, siempre y cuando lesione o amenace dolosamente un bien jurídico distinto. De todas maneras tal y como está regulado en la ley, exige que el Ministerio Público cuente con un registro del beneficio otorgado en el cual se incluya el bien jurídico dolosamente lesionado, sin que ello constituya un antecedente penal; esto porque en la actualidad no existe un sistema de control de casos en los que se haya aplicado el Criterio de Oportunidad, que permita evitar que dicha alternativa pueda aplicarse nuevamente al mismo imputado por la lesión del mismo bien jurídico.
-

4.5.5.3.2.2. Requisitos para la Aplicación del Criterio de Oportunidad en el Caso del Numeral Seis

- a) **Autorización Judicial.** La que corresponde a los jueces de primera instancia penal, y se aplica a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos contra la salud, defraudación, contrabando, contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, la constitución, el orden público, la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, y plagio o secuestro.
- b) Que dicha declaración contribuya eficazmente a delimitar la responsabilidad penal de los autores de los respectivos delitos.

Como efecto de la aplicación del Criterio de Oportunidad en este caso, se establece que durante el proceso los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos mencionados, no podrán ser sometidos a persecución penal respecto de los hechos que presten declaración.

4.5.5.3.3. Procedimiento para Aplicar el Criterio de Oportunidad

De igual manera, la reforma procesal penal contenida en el Decreto 79-97 del Congreso de la República, establece un procedimiento para aplicar el criterio de oportunidad en los casos de los numerales del 1 al 5 y otro procedimiento para aplicarlo en el caso del numeral 6) del artículo 25. Por ello el tema se divide en dos subtemas:

4.5.5.3.3.1. Procedimiento para Aplicar el Criterio de Oportunidad en los Casos de los Numerales del 1 al 5:

Formulada la solicitud por parte del Ministerio Público o por el Síndico Municipal, o por el agraviado o el imputado o su defensor para la aplicación de un criterio de oportunidad, el juez citará a las partes, bajo apercibimiento de ley, a una audiencia conciliatoria.

El día y hora señalado para la audiencia conciliatoria, estando presentes las partes, el juez explicará el objeto de la misma, procediendo a escuchar en su orden al fiscal o auxiliar fiscal o al síndico municipal, a la víctima o agraviado y al imputado. El juez durante la audiencia debe obrar en forma imparcial, ayudando a las partes a encontrar una solución equitativa, justa y eficaz para propiciar la solución del conflicto. La función del juez, además de la de ejercer jurisdicción, es la de ser un mediador que facilite la comunicación y el diálogo constructivo entre las partes, quienes podrán ser asistidas de sus abogados.

Si se llegare a un acuerdo, se levantará acta de conciliación firmada por los comparecientes, en la que se determinarán las obligaciones pactadas, entre las cuales se contemplará la reparación del daño y el pago de perjuicios si hubiere lugar a ello. Si así se hubiere acordado el plazo para su cumplimiento y la constitución de las garantías necesarias. Aquí es importante recalcar que las partes de común acuerdo y con aprobación del Ministerio Público o del Síndico Municipal, pueden someter sus conflictos penales al conocimiento de los Centros de Conciliación y Mediación, y si se obtiene acuerdo, se trasladará en acta sucinta al Juez de Paz para su homologación. La certificación judicial del acta de conciliación obtenida a través de cualquiera de estas formas, con motivo del Criterio de Oportunidad, tendrá calidad de título ejecutivo para ejercer la acción civil en caso de incumplimiento. (Artículo 25 TER).

Aplicado el Criterio de Oportunidad se produce el Archivo del proceso por el término de un año, al vencimiento del cual se extingue la acción penal, con lo cual se evita la salida indebida del sistema penal de un hecho grave por esta vía o que hubo fraude, dolo, simulación o violencia para su otorgamiento (Artículo 25 BIS). En ese sentido la resolución que autoriza la aplicación del criterio de oportunidad no tiene efecto de cosa juzgada, así lo confirma el artículo 286 del Código Procesal Penal que en su párrafo segundo dice: "Si la aplicación del Criterio de Oportunidad no supone la caducidad de la persecución penal, el Ministerio Público podrá reiniciarla cuando lo considere conveniente". Así también el artículo citado señala que "la aplicación del criterio de oportunidad sólo será posible hasta antes del comienzo del debate"; esto para los casos en que la acción penal ya se hubiere ejercitado por el Ministerio Público.

Si no hubiere acuerdo, se dejará constancia de ello y continuará la tramitación del proceso, pudiendo el Ministerio Público plantear, si procede, otra figura de disposición de la acción penal, como

puede ser: La suspensión condicional de la persecución penal o la conversión de la acción penal pública en privada. Podrá, asimismo, requerir el procedimiento abreviado, peticiones que deben ser resueltas por el Juzgado de Primera Instancia competente. De igual manera se procede si el Ministerio Público decide la continuación de la fase preparatoria, en cuyo caso el juez correspondiente, decidirá sobre las medidas que aseguren la presencia del imputado en el proceso.

4.5.5.3.3.2. Procedimiento para Aplicar el Criterio de Oportunidad en el Caso del Numeral Seis del Artículo 25

Las declaraciones mencionadas en el artículo 25 numeral 6) del Código Procesal Penal, se recibirán con observancia de los requisitos de la PRUEBA ANTICIPADA (Artículos 317 y 348 del cuerpo legal citado), procediendo el agente fiscal que tiene a su cargo la investigación a determinar la forma adecuada de presentación ante el juez respectivo. En este caso, el juez de primera instancia está obligado a autorizar el criterio de oportunidad, aplicando de oficio el SOBRESEIMIENTO correspondiente.

En el caso de que el ofendido no acepta la conciliación y el Ministerio Público no puede disponer a su antojo de la acción penal, será necesario seguir el procedimiento común hasta sentencia, o bien aplicar el procedimiento abreviado si se dan las circunstancias legales para ello.

En conclusión diré, que la tramitación de las medidas desjudicializadoras, especialmente el criterio de oportunidad, con la nueva reforma procesal penal, se debe hacer conforme los principios del Sistema Acusatorio, es decir, en audiencias públicas, orales, contradictorias y practicadas con la estricta intermediación del juez y/o conciliadas respectivamente.

4.5.5.4. Fines de la Aplicación del Criterio de Oportunidad

Tres son los fines principales, que al alcanzarse la aplicación del criterio de oportunidad en los delitos de intrascendencia social, puede convertirse en eficaz auxilio de los órganos jurisdiccionales:

4.5.5.4.1. La Descriminalización de Hechos Punibles, Evitando la Aplicación del Poder Penal, ahí donde otros Medios no Pueden Alcanzar Mejores Resultados o donde Resulta Innecesaria su Aplicación

Este fin se refiere a que la adecuación social del

hecho, como expresión de un comportamiento que no aparece socialmente desviado, pero que sin embargo, encaja en la descripción formal abstracta de un tipo penal, encuentra en esta vía de solución, el camino más práctico y justo de aplicación, sin necesidad de ejercer la acción penal para llevar a cabo un proceso penal normal que fatalmente concluiría con una sentencia condenatoria que implicaría la imposición de una pena.

También se orienta este fin a que los hechos punibles que representan realizaciones mínimas de tipos penales, pueden ser solucionados con otras formas de control social mediante la intervención atenuada del Sistema Penal, para evitar riesgos de etiquetas criminalmente al autor, deteriorando inconvenientemente su comportamiento y personalidad; con lo que se incumplirían los propósitos de su readaptación social que es lo que el Derecho Penal moderno pretende al castigar. De ahí que como bien señala el jurista Barrientos Pellecer "las características personales del infractor de la ley penal y los resultados dañinos del delito ameritan ser considerados y analizados por criterios especiales"⁸⁴.

4.5.5.4.2. La Contribución a la Eficacia del Derecho Penal para Aquellos Hechos Punibles en los que Resulta Indispensable su Actuación como Método de Control Social

Este fin se refiere a que la aplicación del criterio de oportunidad en hechos en si punibles, pero que no afectan gravemente el interés público o seguridad ciudadana, dejaría espacio para que el Ministerio Público como órgano encargado de la persecución penal dedique mayor tiempo y esfuerzo a los delitos más graves que constituyen el núcleo amenazado penalmente; con lo cual se intentaría un derecho penal sumamente eficaz, ahí donde debe serlo.

4.5.5.4.3. Reducir al Mínimo la Participación del Estado en el Ambito Sustantivo y Adjetivo del Derecho Penal, Priorizando la Punición de los Delitos más Graves

Esto significa que la aplicación del criterio de oportunidad como vía de solución de conflictos penales que no afectan gravemente el interés público o la seguridad ciudadana, sustituye el poder punitivo del Estado, re-

84) Barrientos Pellecer, César Ricardo. DESJUDICIALIZACION. Pág. 14.

emplazando de manera sostenida la utilización del proceso penal, de la prisión provisional y de las penas privativas de libertad, evitando con ello el inmenso costo social, moral y personal de la prisión, pues ésta no cumple funciones de integración sino de exclusión social, con lo que se agrava la conducta social.

4.5.5.5. Problemática

El Derecho Penal Sustantivo es un conjunto de normas jurídicas que tipifica delitos, las penas y las medidas de seguridad; estas normas penales contienen supuestos jurídicos, que son hipótesis que al realizarse dan lugar a la consecuencia de derecho establecida en esa misma norma, que no es más que la necesaria sanción o pena a imponer por haberse realizado el supuesto contenido en ella. En tanto, que el Derecho Penal Adjetivo es el que regula el proceso legal a través del cual al responsable de una conducta delictiva se le va a imponer la sanción que contempla la ley sustantiva penal como consecuencia jurídica necesaria.

Sin embargo, en nuestro Sistema de Justicia Penal actual, el Código Procesal Penal por medio de los Institutos Desjudicializadores atribuyéndose una función que no le corresponde, deja sin punición real una serie de delitos por considerarlos que no afectan gravemente el interés público o seguridad ciudadana, lo cual provoca un retraimiento o aislamiento de las consecuencias de derecho contenidas en algunas normas del Código Penal, que no obstante ordenar que quien cometa un delito será sancionado con una pena, ésta no se impone por la aplicación de un criterio de oportunidad o bien por Mediación Homologada, que en esencia despenalizan determinadas conductas delictivas. Además en el orden social, pareciera que esta ausencia de punición real, provoca una gran desigualdad, ya que la aplicación del Criterio de Oportunidad y la Mediación Homologada, requieren como requisito indispensable que el imputado hubiere reparado el daño civil ocasionado o exista acuerdo con el agraviado en ese sentido; por lo que, si el imputado es una persona con suficientes recursos económicos, es obvio que reparar los daños que causó a la víctima no le resultará difícil y obtendrá su libertad inmediatamente, pero si el imputado es de escasos recursos económicos, es un hecho que tendrá grandes dificultades para reparar el daño causado y lo más seguro es que continúe sujeto a prisión preventiva o bien al proceso penal; es decir, que en el fondo se aprecia que con estos institutos desjudicializadores sólo se beneficia a un reducido número de la población, puesto que en la sociedad guatemalteca la mayoría de sus miembros sufren niveles de extrema pobreza en el sentido amplio de la expresión.

Por otra parte, los Institutos Desjudicializadores como gene-

radores de impunidad legal pareciera que constituyen una inducción a delinquir, ya que el grueso de la población, sabiendo de antemano, que con recursos económicos se logra impunidad, en un momento determinado delinquirá primariamente, acciones ilícitas sobre las que no existe la punición real necesaria como para evitarlas, perdiéndose así el fin de prevención general que caracteriza al tipo penal como tal.

Esta ausencia de punición real que producen los institutos desjudicializadores, especialmente el Criterio de Oportunidad y la Mediación Homologada, que en determinado momento anulan las consecuencias jurídicas de ciertas normas del Código Penal, y que generan impunidad legal, tiene su causa o razón de ser en lo social, en lo político y/o en lo jurídico que de alguna manera justifica que el Derecho Procesal modifique o altere el contenido esencial del derecho sustantivo y por ende la función represiva penal realizada por el Estado.

A esta problemática que se da en la realidad nacional, no encontré solución dentro del marco teórico guatemalteco; por lo que, para encontrar una respuesta viable y concreta a lo expuesto, realicé en la ciudad de Antigua Guatemala, departamento de Sacatepéquez, una encuesta dirigida a los Jueces, Fiscales y Abogados litigantes que de una u otra forma están involucrados en nuestro sistema de justicia penal, en lo referente a la aplicación de los institutos desjudicializadores en aquellos delitos que no afectan gravemente el interés público o seguridad ciudadana, como formas alternas de solución de los conflictos penales. La encuesta comprendió las siguientes preguntas:

1. Considera usted que la Desjudicialización evita la saturación del trabajo del Ministerio Público y los Tribunales de Justicia?
2. Considera usted que con la aplicación de la Desjudicialización, aumenta la influencia y participación de la víctima?
3. Considera usted que la aplicación de los institutos desjudicializadores permiten que los jueces y fiscales concentren su atención y trabajo en la persecución de hechos delictivos graves?
4. Considera usted que con la aplicación de los institutos desjudicializadores se desvía el Derecho Penal de los delitos que no afectan gravemente el interés público o seguridad ciudadana, para dirigirlo hacia la represión de los crímenes más graves que afectan a la sociedad?

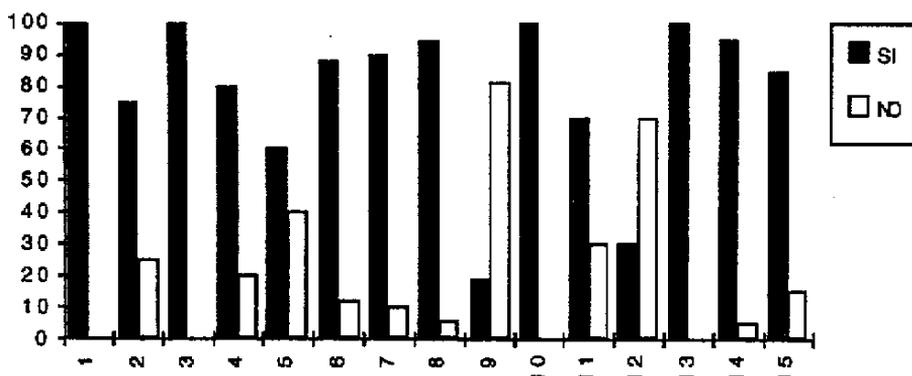
5. Ha aplicado o solicitado alguna vez el Criterio de Oportunidad en los delitos que no afectan gravemente el interés público o seguridad ciudadana?
6. Considera usted que con la aplicación del criterio de oportunidad en los delitos que no afectan el interés público o seguridad ciudadana, efectivamente se contribuye a restaurar la paz social y jurídica quebrantada por dichos ilícitos?
7. Considera usted que con la aplicación del criterio de oportunidad en los delitos que no afectan gravemente el interés público o seguridad ciudadana, hay ausencia de punición real (pena)?
8. Considera usted que la aplicación del criterio de oportunidad en los delitos que no afectan gravemente el interés público o seguridad ciudadana, produce mayores beneficios a la sociedad que la imposición de una pena?
9. Existe algún criterio judicial y/o legal unificado para establecer la selección de cuáles delitos si afectan el interés público o seguridad ciudadana y cuáles no? En caso afirmativo, cuál es el criterio?
10. Existe actualmente un sistema de control de casos en los que se aplique el criterio de oportunidad que permita evitar que dicha alternativa pueda aplicarse nuevamente al mismo imputado por la lesión del mismo bien jurídico? En caso afirmativo, indique desde cuando.
11. Considera usted necesario un nuevo Código Penal que esté dirigido a descriminalizar aquellas conductas que en la actualidad ya no merecen sanción y criminalizar sólo aquellas conductas que afectan bienes jurídicos fundamentales para la convivencia pacífica?
12. Considera usted necesario que al aplicar el criterio de oportunidad en los delitos que no afectan gravemente el interés público o seguridad ciudadana, al infractor se le imponga una especie de retribución económica (acorde a la economía de cada persona) como resarcimiento al Estado por los gastos que causó al poner en movimiento a las instituciones administrativas encargadas de controlar la aplicación y ejecución de dicha solución alternativa?
13. Considera usted que la ausencia de punición real en los delitos que no

afectan el interés público o seguridad ciudadana, tiene su causa social en la necesidad de reorientar el Sistema de Justicia Penal en el sentido de ocuparse de los conflictos verdaderamente graves que afectan bienes y derechos fundamentales para la convivencia pacífica y despreocuparse de aquellos que no afectan el orden social, desviando el Derecho Penal de los delitos con ausencia de gravedad?

14. Considera usted que la ausencia de punición real en los delitos que no afectan el interés público o seguridad ciudadana, tiene su causa política en la necesidad de evitar la saturación del trabajo del Ministerio Público y los Tribunales de Justicia, mediante soluciones sencillas y rápidas de conflictos penales caracterizados por su falta de gravedad, concentrando recursos y esfuerzos para los delitos de alto impacto social?
 15. Considera usted que la ausencia de punición real en los delitos que no afectan el interés público o seguridad ciudadana, tiene su causa jurídica en la necesidad de facilitar el acceso a la justicia mediante la aplicación del criterio de oportunidad como forma de desjudicialización, ampliando mecanismos alternativos de solución de conflictos sin necesidad de imponer un pena, dándole prioridad a la protección de los intereses públicos y bienes jurídicos más importantes penalmente tutelados que ameritan mayor atención del Estado?
 16. Indique usted algunos de los beneficios que aporta la desjudicialización.
 17. Indique usted algunos de los problemas u obstáculos que afronta la aplicación de los institutos desjudicializadores.
-

GRAFICA DE BARRAS
DE LA ENCUESTA REALIZADA DENTRO
DE LA INVESTIGACION TITULADA:

"AUSENCIA DE PUNICION REAL EN LOS DELITOS
QUE NO AFECTAN GRAVEMENTE EL INTERES PUBLICO
O SEGURIDAD CIUDADANA DENTRO
DE NUESTRO SISTEMA DE JUSTICIA
PENAL ACTUAL".



MUESTRA ENCUESTADA: JUECES, FISCALES Y ABOGADOS LITIGANTES
DE ANTIGUA GUATEMALA.

INTERPRETACION DE LA GRAFICA ESTADISTICA DE BARRAS DOBLES QUE ANTECEDE

La gráfica de barras dobles fue elaborada con los resultados obtenidos de la encuesta realizada en la ciudad de Antigua Guatemala, departamento de Sacatepéquez, dirigida a una muestra de la población integrada por Jueces, Fiscales y Abogados litigantes que están involucrados en nuestro sistema de justicia penal, y que de alguna manera conocen y han utilizado los institutos desjudicializadores, especialmente el criterio de oportunidad, en aquellos delitos que no afectan gravemente el interés público o seguridad ciudadana. Dicha gráfica representa lo siguiente:

1. La primera barra se refiere a que el 100% de los encuestados considera que la desjudicialización evita la saturación del trabajo del Ministerio Público y los Tribunales de Justicia. Lo que significa que con la aplicación de los institutos desjudicializadores se obtiene una finalidad práctica en beneficio de la sociedad, pues se facilita y allana la actuación del Ministerio Público y los Tribunales de Justicia, ya que contarán con mayor tiempo para dedicar su atención en los conflictos penales de mayor afectación social.
2. La barra número dos, se refiere a que el 75% de los encuestados considera que con la desjudicialización, aumenta la influencia y participación de la víctima y el restante 25% consideró que no. Lo que representa que un alto porcentaje de los operadores de justicia está consciente del papel protagónico que juega la víctima en la desjudicialización, ya que para que pueda aplicarse una de sus figuras, es condición necesaria que se haya reparado el daño causado por el delito; además para que pueda aplicarse el Criterio de Oportunidad, por ejemplo, debe existir el consentimiento del agraviado. Sin embargo, es preocupante que aún hay un buen porcentaje de operadores de justicia que no están conscientes del contenido y alcance de estas formas alternas de solución de conflictos penales.
3. La barra número tres, se refiere a que el 100% de los encuestados considera que la aplicación de los institutos desjudicializadores permite que los jueces y fiscales concentren su atención y trabajo en la persecución de hechos delictivos graves. Lo que representa que como consecuencia de que los institutos desjudicializadores evitan la saturación del trabajo del Ministerio Público y Tribunales de Justicia, obviamente ello permite que se ahorre tiempo y recursos económicos que deben destinarse a la persecución de los delitos o crímenes que impactan y mantienen en zozobra a la sociedad.

4. La barra número cuatro, se refiere a que el 80% de los encuestados considera que con la aplicación de los institutos desjudicializadores se desvía el Derecho Penal de los delitos que no afectan gravemente el interés público o seguridad ciudadana, para dirigirlo hacia la represión de los crímenes más graves que afectan a la sociedad, y el restante 20% considera que no. Lo que representa que la mayoría de operadores de justicia está de acuerdo en que estas formas alternas de solución de los conflictos penales, alteran o modifican ciertas normas jurídicas de la ley penal sustantiva.
5. La barra número cinco, se refiere a que el 60% de los encuestados ha aplicado alguna vez el criterio de oportunidad en los delitos que no afectan gravemente el interés público o seguridad ciudadana, en tanto que el restante 40% nunca lo ha aplicado. Lo que significa que hay un grueso número de operadores de justicia que no han aplicado el criterio de oportunidad de conformidad con la última reforma del Código Procesal Penal contenida en el decreto 79-97 del Congreso de la República, y por consiguiente no tienen conocimiento de su mecánica y efectos, así como de que esta forma de desjudicialización responde a las necesidades de modernización estatal y a la conformación de una política criminal encaminada a la persecución efectiva y oportuna de los delincuentes de delitos graves en el marco de los derechos constitucionales para fortalecer el Estado de Derecho.
6. La barra número seis, se refiere a que el 88% de los encuestados considera que la aplicación del criterio de oportunidad en los delitos que no afectan gravemente el interés público o seguridad ciudadana, efectivamente contribuye a restaurar la paz social y jurídica quebrantada por dichos ilícitos, y el restante 12% considera que no. Lo que representa que con estas formas alternas de solución de los conflictos penales, se protegen los derechos de todos los ciudadanos, se mantiene la convivencia de la comunidad y se restaura el orden social.
7. La barra número siete, se refiere a que el 90% de los encuestados considera que hay ausencia de punición real cuando se aplica el criterio de oportunidad en los delitos que no afectan gravemente el interés público o seguridad ciudadana; en tanto que el restante 10% considera que si hay punición. Esto representa que la mayoría de operadores de justicia está consciente que la imposición de la pena como coerción material con fines retributivos o preventivos, sólo puede ser declarada mediante sentencia firme; mientras que existe una minoría que confunde la pena con la coerción procesal que se refiere a las

restricciones de derechos personales o patrimoniales del imputado (medidas sustitutivas), impuestas durante la tramitación del proceso penal, tendientes a garantizar sus fines. Por lo que, si con los institutos desjudicializadores al evitarse todas las fases de un proceso normal, no hay sentencia, tampoco hay punición.

8. La barra número ocho, se refiere a que el 94% de los encuestados considera que la aplicación del criterio de oportunidad en los delitos que no afectan gravemente el interés público o seguridad ciudadana, produce mayores beneficios a la sociedad que la imposición de una pena; en tanto que el 6% considera que no. Esto representa que en nuestro sistema de justicia penal ya no se concibe que la pena sea la forma exclusiva de realización de los fines de la función represiva del Estado, sino que puede ser sustituida por otros medios que evitan un deterioro inconveniente del comportamiento humano, disminuyendo considerablemente el número de personas reclusas en los centros de detención y permitiendo la reducción de aquellos detenidos preventivamente que posiblemente por primera vez han delinquido, logrando de mejor manera su readaptación social sin necesidad del sometimiento a un proceso formal y la imposición de una pena.
9. La barra número nueve, se refiere a que el 81% de los encuestados considera que no existe un criterio judicial y/o legal unificado para establecer la selección de cuáles delitos si afectan gravemente el interés público o seguridad ciudadana y cuáles no; en tanto que el restante 19% considera que si existe ese criterio, indicando que es el que señala la ley en estos casos. Esto significa que actualmente existe inseguridad jurídica, debido a que se está utilizando un criterio puramente subjetivo al dejar a discreción del Ministerio Público considerar que el interés público o seguridad ciudadana puede ser afectado o no gravemente por la comisión de un delito. Técnicamente y en virtud del principio de legalidad, estos delitos que no afectan gravemente el interés público o seguridad ciudadana, deberían establecerse en la ley sustantiva penal para evitar la discrecionalidad y subjetividad del Ministerio Público.
10. La barra número diez, se refiere a que el 100% de los encuestados sabe que actualmente no existe un sistema de control de casos en los que se aplicó el criterio de oportunidad para evitar que dicha alternativa pueda aplicarse nuevamente al mismo imputado por la lesión del mismo bien jurídico. Lo que significa que si bien es cierto el Código Procesal Penal ordena que el Criterio de Oportunidad no podrá otorgarse más de una vez al mismo imputado

por la lesión o amenaza mediante dolo del mismo bien jurídico, en el Ministerio Público no se lleva un registro de control de los casos en que se aplica el Criterio de Oportunidad; por lo que existe el riesgo de que dicha alternativa se pueda aplicar a reincidentes que lesionan el mismo bien jurídico, facilitando violar la ley a sabiendas de que no recibirán castigo alguno, con lo cual se puede acrecentar la impunidad legal que naturalmente genera este instituto desjudicializador.

11. La barra número once, significa que el 70% de los encuestados considera necesario un nuevo código penal dirigido a descriminalizar las conductas que en la actualidad ya no merecen sanción y criminalizar sólo aquellas conductas que afectan bienes jurídicos fundamentales para la convivencia pacífica; en tanto, que el restante 30% lo considera innecesario. Esto representa que no existe armonía entre la ley sustantiva penal y la ley adjetiva penal, puesto que ésta al regular los institutos desjudicializadores que como el Criterio de Oportunidad y la Mediación Homologada, generan la no punición de ciertos delitos, se atribuye funciones que no le competen y que corresponderían al Derecho Penal Sustantivo que es el que debe regular el contenido de la función represiva penal; por lo que, es el Código Penal quien debe disminuir o eliminar las penas de ciertas figuras delictivas a las que como consecuencia, se fijan medidas alternas sustitutivas de la pena, tal es el caso del criterio de oportunidad, la conversión, la suspensión condicional de la persecución penal, la mediación homologada, etc.
12. La barra número doce, se refiere a que el 30% de los encuestados considera necesario que al aplicar el criterio de oportunidad, al infractor se le imponga una especie de retribución económica, acorde a su economía personal, como resarcimiento al Estado por los gastos que causó al poner en movimiento a las instituciones administrativas encargadas de controlar la aplicación y ejecución de dicha solución alternativa; en tanto que el 70% restante lo consideró inconveniente. Esto significa que imponer una especie de retribución económica que compense los gastos causados por la aplicación de una medida desjudicializadora, resulta contraproducente toda vez que un aspecto básico de éstas es su carácter SATISFACTORIO en cuanto satisfacer el interés del agraviado o víctima, reparando los daños y perjuicios causados por el delito. Además, si la mayor cantidad de personas que cometen estos delitos de poco impacto social provienen de sectores marginados de la sociedad, resulta evidente que no cuentan con recursos económicos para poder compensar al Estado por los gastos que sufra al aplicarse estas formas alternas de solución de los

conflictos penales.

13. La barra número trece, se refiere a que el 100% de los encuestados considera que la ausencia de punición real en los delitos que no afectan gravemente el interés público o seguridad ciudadana, tiene su causa social en la necesidad de reorientar el sistema de justicia penal en el sentido de ocuparse de los conflictos verdaderamente graves que afectan bienes y derechos fundamentales para la convivencia pacífica y despreocuparse de aquellos que no afectan el orden social, desviando el Derecho Penal de los conflictos menos graves. Esto representa que los institutos desjudicializadores eliminan la persecución indiscriminada de casos e implementan un sistema de prioridades de atención de delitos de mayor afectación social. Es decir, se trata de discriminar del conjunto de hechos delictivos aquellos que no tienen relevancia para el desenvolvimiento de la vida en común porque no afectan gravemente el interés público o seguridad ciudadana, y que normalmente son cometidos por personas que provienen de estratos sociales bajos y las estadísticas penitenciarias nos informan que son éstos los que pueblan las cárceles.
14. La barra número catorce, se refiere a que el 95% de los encuestados consideran que la ausencia de punición real en los delitos que no afectan gravemente el interés público o seguridad ciudadana, tiene su causa política en la necesidad de evitar la saturación del trabajo del Ministerio Público y los Tribunales de Justicia, mediante soluciones sencillas y rápidas de conflictos penales caracterizados por su falta de gravedad, concentrando recursos y esfuerzos para los delitos de alto impacto social. El restante 5% considera que no. Esto representa que para fortalecer el sistema de gobierno democrático en que vivimos, el Estado dentro de su política general en lo referente a la administración de justicia, estableció como parte de su política criminal, los Mecanismos Desjudicializadores para dar solución rápida y sencilla a los conflictos penales que por su falta de gravedad no afectan el interés público o seguridad ciudadana, con lo cual se descongestiona el trabajo del Ministerio Público y los Tribunales de Justicia, permitiendo obtener un fin práctico y utilitario como es el ahorro de esfuerzos y recursos humanos y materiales para destinarlos al combate del crimen o delitos graves, que son los que alteran el orden social y mantienen intranquila a la ciudadanía.
15. La barra número quince, se refiere a que el 85% de los encuestados considera que la ausencia de punición real en los delitos que no afectan gravemente el interés público o seguridad ciudadana, tiene su causa jurídica en la

necesidad de facilitar el acceso a la justicia mediante la aplicación del criterio de oportunidad como forma de desjudicialización, ampliando mecanismos alternos de solución de conflictos sin necesidad de imponer una pena, dándole prioridad a la protección de los intereses públicos y bienes jurídicos más importantes penalmente tutelados que ameritan mayor atención del Estado. El restante 15% consideró que no. Esto representa que el fácil acceso a la justicia, y que ésta sea ágil, fluida y efectiva, dió origen jurídicamente a la necesidad de implementar y fortalecer la apertura de mecanismos alternos de solución de los conflictos penales como el criterio de oportunidad y la mediación homologada, en los que a pesar de que se sustituye el poder punitivo del Estado, siempre se realiza el fin primordial del proceso penal que persigue el mantenimiento o restitución de la armonía social cuando ha sido alterada por el delito, pues ello le da coherencia y robustez social a los institutos desjudicializadores, permitiendo que el Estado concentre su atención en la protección de los bienes jurídicos más importantes penalmente tutelados.

**DESCRIPCION PORCENTUAL DE LOS BENEFICIOS QUE APORTA
LA DESJUDICIALIZACION Y PROBLEMAS U OBSTACULOS QUE AFRONTA
SU APLICACION, DE CONFORMIDAD CON LAS PREGUNTAS 16 y 17
DE LA ENCUESTA.**

NOTA: Los porcentajes infraenumerados corresponden al grupo de encuestados que se inclinaron por determinada respuesta. Es decir, todos los encuestados se inclinaron por varios beneficios y problemas; por lo que, cada respuesta (beneficio o problema) se refiere al 100% de la encuesta. El trecho entre el porcentaje dado y el 100% de la encuesta, corresponde al grupo porcentual de encuestados que no se inclinó por esa respuesta.

A) BENEFICIOS:

1. El 90% de los encuestados indicó que la desjudicialización permite descongestionar el trabajo del Ministerio Público y los Tribunales de Justicia en cuanto a los casos de bagatela jurídica.
 2. El 85% de los encuestados indicó que como consecuencia de ese descongestionamiento, la desjudicialización permite solucionar inmediatamente los casos de poca trascendencia social, y se pone mayor atención en la investigación de los delitos graves o crímenes que afectan el orden público o seguridad ciudadana.
 3. El 77% de los encuestados indicó que la desjudicialización facilita el acceso a la justicia, permitiendo que ésta sea pronta y cumplida.
 4. El 65% de los encuestados indicó que la desjudicialización genera economía procesal y ahorro de recursos humanos, materiales y económicos.
 5. El 68% de los encuestados señaló que la desjudicialización permite una mayor participación e influencia de la víctima en la solución de los conflictos penales que no afectan el orden público o seguridad ciudadana.
 6. El 82% de los encuestados indicó que la desjudicialización propicia el rápido resarcimiento de los daños causados por el delito y como consecuencia prevalece la armonía y satisfacción.
-

B) PROBLEMAS U OBSTACULOS:

1. El 77% de los encuestados indicó que existe desconocimiento de la población y algunos Abogados litigantes sobre los institutos desjudicializadores.
2. El 26% de los encuestados indicó la cantidad exagerada de casos de bagatela jurídica que suceden en nuestra realidad.
3. El 30% de los encuestados indicó que como con los institutos desjudicializadores no se impone pena, los delincuentes pueden considerarlo como un estímulo para volver a lesionar bienes jurídicos penalmente tutelados.
4. El 27% de los encuestados indicó, la falta de credibilidad en estos institutos porque la población está acostumbrada a que siempre se actúe con mano dura contra los delincuentes, sometiénolos a prisión.
5. El 36% de los encuestados indicó, la falta de personal y de capacitación en el ya existente, tanto en el Ministerio Público como en los Tribunales de Justicia, para clasificar y aplicar estos institutos.
6. El 22% de los encuestados indicó que no existe unificación de criterios en cuanto a la interpretación y aplicación de los institutos desjudicializadores.

CONCLUSIONES

1. La investigación ha confirmado que la CAUSA SOCIAL por la que los delitos no afectan gravemente el interés público o seguridad ciudadana, admiten la no punición, es la necesidad de reorientar el sistema de justicia penal en el sentido de ocuparse de los conflictos penales verdaderamente graves y despreocuparse de aquellos que no afectan el orden social y en los que la víctima o agraviado juega un papel protagónico al aumentar su influencia y participación en la búsqueda y arribo de solución al conflicto generado por el delito; desviando así el Derecho Penal de los ilícitos menos graves que generalmente son cometidos por los sectores más pobres de la sociedad, con lo que se pretende una justicia más humana, aceptando que no todas las personas deben recibir una sanción por ciertas infracciones a la ley penal y que son elegibles para recibir de la sociedad una oportunidad para continuar en la misma sin sufrir los rigores de la pena y los estigmas que ésta acarrea.
2. Se estableció que la CAUSA POLITICA por la que los delitos que no afectan gravemente el interés público o seguridad ciudadana, admiten la no punición, es la necesidad de evitar la saturación y congestionamiento del trabajo del Ministerio Público y los Tribunales de Justicia, mediante soluciones sencillas y rápidas distintas a la que prevee el procedimiento ordinario, de tal manera que los operadores de justicia de estas instituciones ahorren recursos y puedan concentrar sus esfuerzos en procesar y condenar a los responsables de hechos punibles graves que alteran o socavan realmente las bases de la convivencia común; fortaleciendo así la democracia y el Estado de Derecho capaz de garantizar a sus habitantes la seguridad y tranquilidad social.
3. Se determinó que la CAUSA JURIDICA por la que los delitos que no afectan gravemente el interés público o seguridad ciudadana, admiten la no punición, es la necesidad de facilitar el acceso a la justicia pronta y cumplida, mediante la aplicación de institutos desjudicializadores, especialmente el Criterio de Oportunidad y la Mediación Homologada, ampliando la apertura de mecanismos alternos de solución de conflictos penales sin necesidad de imponer una

pena porque no es necesaria la rehabilitación por tratarse de personas que no tienen una conducta o un comportamiento criminal, ya que son primariamente ofensores de la ley penal y los hechos punibles que se les atribuyen no son de alto impacto social, dándoles la posibilidad de no destruir sus vidas y las de su familia si van a la cárcel.

4. Se estableció que nuestro sistema procesal penal actual por medio de los institutos desjudicializadores, especialmente el criterio de oportunidad y la mediación homologada, permite una solución controlada de casos que pueden resolverse sin agotar las fases de un proceso normal, en los que no obstante haberse cometido un delito, HAY AUSENCIA DE PUNICION REAL, porque no existen las condiciones necesarias para la imposición de una pena y produce mayores beneficios a la sociedad un arreglo directo entre las partes involucradas en el conflicto, ya que mientras no se reestructure el sistema penitenciario, es peor remitir a ciertas personas que por primera vez delinquen a la prisión que permitirles continuar en la sociedad y buscar por otros medios que se abstengan de delinquir y al mismo tiempo resocializarlos.
5. Que las condiciones necesarias para la imposición de una pena, existen cuando se configuran los elementos positivos del delito; es decir, una sanción típica, antijurídica, culpable e imputable a un sujeto responsable a quien se le impone una pena.
6. Se estableció que la reforma procesal penal contenida en el decreto 79-97 del Congreso de la República, significa un valioso avance en la conformación de la política criminal del Estado con carácter democrático, porque amplió el campo de acción y tramitación de los institutos desjudicializadores, con la finalidad de resolver los conflictos penales a través de la no violencia, reduciendo el poder punitivo del Estado y resarciendo inmediatamente el daño causado a favor de la víctima, a quien en todo caso, es lo único que le interesa y aún parcialmente, pues muchos están dispuestos a negociar a cambio de proseguir un proceso penal que no les garantiza una condena ni la recuperación de lo perdido; con lo cual se contribuye efectivamente a restaurar la paz social y jurídica quebrantada por el delito.
7. Que la reforma procesal penal contenida en el decreto 79-97 del Congreso de la República obliga a que la tramitación de las medidas desjudicializadoras se deben hacer conforme a los principios del Sistema Acusatorio, es decir, en audiencias orales, públicas, contradictorias y practicadas con la estricta inme-

diación del juez.

8. Se estableció que muchos participantes del sistema de justicia penal no aplican los institutos desjudicializadores por el desconocimiento de la mecánica de aplicación y de sus efectos prácticos, sociales y legales.
9. Se determinó durante la investigación que existe inseguridad jurídica al no haber un criterio judicial y/o legal unificado y de origen técnico que permita establecer qué delitos si afectan el interés público o seguridad ciudadana y cuáles no, dejando a discreción del Ministerio Público tal selección.
10. Dentro de la investigación llegué a establecer que en la Fiscalía Distrital del Ministerio Público de Sacatepéquez, no se cuenta con un registro sobre los casos en los que aplica el Criterio de Oportunidad, que pueda evitar que dicho beneficio se otorgue más de una vez al mismo imputado por la amenaza o lesión del mismo bien jurídico tutelado, no obstante que el artículo 25 QUINQUIES del Código Procesal Penal le establece esta atribución.
11. Por los adelantos que constantemente sufre el Derecho en general y específicamente el Derecho Penal, es de urgente necesidad emitir un nuevo Código Penal, con el objeto de que sea funcional y acorde a la realidad nacional y los novísimos institutos procesales que actualmente existen en nuestro sistema de justicia penal.
12. Se estableció que en los casos en los que existe una víctima concreta, es contraproducente que cuando se aplique el criterio de oportunidad, se imponga una especie de retribución económica que compense los gastos efectuados por la aplicación de dicho instituto desjudicializador, por cuanto que la mayor cantidad de personas que cometen estos delitos provienen de los estratos bajos de la sociedad y no cuentan con recursos económicos suficientes para resarcir al agraviado y compensar al Estado.
13. Tomando en consideración que hay ausencia de punición real en los ilícitos que no afectan gravemente el interés público o seguridad ciudadana, se estableció que en los casos en los que no existe persona agraviada directamente por el delito y el bien jurídico dañado es de carácter abstracto, difuso o moral, es conveniente que el imputado al aplicársele el criterio de oportunidad sufra la imposición de una retribución económica como resarcimiento al Estado y la sociedad.

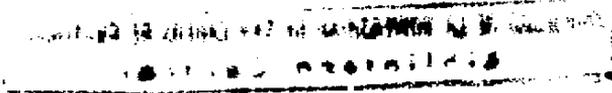
14. Se estableció que existe un desconocimiento de la mayoría de la población en general sobre los beneficios del actual sistema de administración de justicia penal y de uno de sus principales soportes: LA DESJUDICIALIZACION.
15. Para los casos de bagatela jurídica, se estableció que hay escasez de operadores del sistema de justicia penal para atender la cantidad exagerada de casos cuyo impacto social es mínimo o ninguno.

RECOMENDACIONES

1. A manera de recomendación considero que no obstante que con la última reforma del Código Procesal Penal, se amplió la desjudicialización al modificar los delitos de acción penal pública y aumentar los de instancia particular y de acción privada, es necesario desde el punto de vista social, jurídico y político que el Estado promueva la aplicación masiva de mecanismos alternos de resolución de conflictos penales, ya que ello permitirá que cada caso resuelto a través de estos mecanismos, constituya un logro de justicia penal que tienda a la consecución de la paz social, así como también facilitará la actuación del Ministerio Público en defensa de la sociedad, pues se le allana el camino para el ejercicio de la acción penal pública en los delitos graves, de compleja investigación, de criminalidad organizada o sea los que amenazan gravemente el interés público o seguridad ciudadana.
2. Para que las medidas desjudicializadoras puedan tramitarse de acuerdo a los principios del Sistema Acusatorio, por medio de audiencias públicas, orales y contradictorias en las que el Juez atiende y decide directamente; es necesario mejorar y modernizar la infraestructura del Organismo Judicial, de tal manera que se incrementen los juzgados y cuenten con espacios abiertos y suficientes para que el público y las partes puedan escuchar y comunicar directamente al juez.
3. Para evitar la discrecionalidad y subjetividad en cuanto a la selección de los delitos que afectan o no gravemente el interés público o seguridad ciudadana y por ende determinar la procedencia de una figura desjudicializadora, es necesario que el órgano acusador del Estado técnicamente conozca en cada caso cuando menos: el nivel de tipicidad de la conducta, el grado de amenaza o lesión del bien jurídico, la acción y la pena atribuida, el resultado y el grado de culpabilidad y si el sindicado es primario o no.
4. Es urgente que el Ministerio Público en cumplimiento del artículo 25 QUINQUIES del Código Procesal Penal, tome las provisiones necesarias para

implementar un sistema de control de los casos en que se aplica el Criterio de Oportunidad, para evitar en primer lugar que dicho instituto se aplique a reincidentes que lesionan o amenazan el mismo bien jurídico; y en segundo lugar, para evitar la práctica del pasado provocada por la necesidad de contar con los antecedentes penales, cuya espera impedía tomar decisiones judiciales importantes sobre la libertad del imputado en caso de haber delinquido por primera vez.

5. En virtud de los cambios sociales, políticos y jurídicos que ha sufrido la sociedad guatemalteca, así como por el desarrollo de las nuevas teorías sobre el delito y la pena, es impostergable un NUEVO CODIGO PENAL que lleve inmerso el respeto a los derechos humanos que la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales preveen, y que sobre todo esté re-conducido a descriminalizar aquellas conductas que en la actualidad ya no merecen sanción, y tutelar únicamente los bienes jurídicos fundamentales para la convivencia social pacífica.
6. Para que la población adquiera información y consciencia sobre la desjudicialización, así como de los demás paradigmas del actual sistema de administración de justicia penal, es necesario implementar las medidas siguientes:
 - 6.1. Invitar a los representantes de las instituciones del Estado, gremiales y privadas para que en un gran esfuerzo coordinado se realice una campaña masiva a través de los medios de comunicación social para explicar estos procedimientos alternos de solución de los conflictos penales y demás beneficios del actual sistema de justicia penal.
 - 6.2. Preparar un documento que sintetice en forma sencilla el nuevo modelo del proceso penal guatemalteco y las opciones alternativas al procedimiento ordinario o común (desjudicialización), con un tratamiento pedagógico en cuanto a su contenido y forma (presentación gráfica), para distribuirlo a modo de que esté disponible para el público en las comisarías de la Policía Nacional Civil, cualquier otro cuerpo de seguridad civil, en todas las fiscalías y oficinas del Ministerio Público, en todos los Juzgados y Tribunales del país, en toda oficina del sector público y sector privado y fundamentalmente que pueda insertarse en los medios de comunicación social escritos durante varias veces y distintos días, tanto en los periódicos de circulación nacional como en los periódicos locales,



revistas, boletines, etc.

7. Es necesario que el Organismo Judicial, el Colegio de Abogados y el Ministerio Público organicen seminarios permanentes vinculados a un plan de desarrollo educativo para los operadores de justicia responsables y de buen rendimiento laboral, así como para Jueces, Fiscales y Abogados litigantes, que les permita adquirir un conocimiento pleno sobre el trámite, contenido, espíritu, fines y alcances de las formas alternas de solución de los conflictos penales, así como de los demás beneficios de nuestro sistema de administración de justicia penal.
8. Es necesario un aumento presupuestario del Organismo Judicial para la implementación de plazas principalmente en los Juzgados de Primera Instancia de los departamentos de la República, que deben ser ocupadas por personas conscientes y que sean estudiantes de Derecho de cualquiera de las Universidades del país que como requisito mínimo haya aprobado dos cursos de Derecho Procesal Penal; así como también establecer una fórmula de garantía de un presupuesto privativo y suficiente para el Ministerio Público que permita entre otras cosas, crear una UNIDAD DESJUDICIALIZADORA en cada Fiscalía Distrital que se dedique exclusivamente al trámite de los conflictos penales que puedan ser solucionados a través de fórmulas alternas al procedimiento común, de tal manera que el resto de funcionarios concentre su atención en la persecución de los delitos graves o crímenes que impactan a la sociedad.
9. Es necesario que los Abogados de las partes en el conflicto, especialmente los defensores, hagan conciencia en sus patrocinados sobre el contenido y alcance de los institutos desjudicializadores, así como de la posibilidad de ser utilizados en su favor.
10. Para que los Centros de Mediación y Conciliación cumplan con su cometido es URGENTE que el Congreso de la República emita los reglamentos o leyes ordinarias necesarias para el funcionamiento del cuerpo de mediadores.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

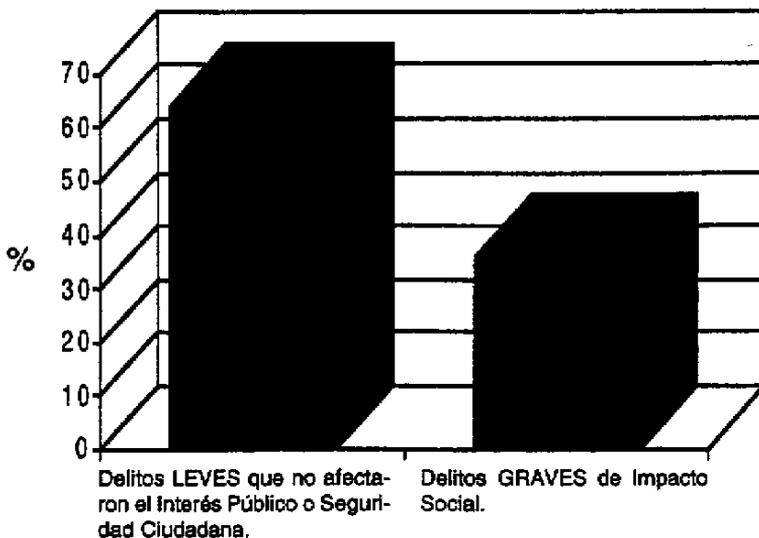
ANEXO 1

**DELITOS ATRIBUIDOS A LA POBLACION RECLUIDA EN LA CARCEL
DE HOMBRES DE ANTIGUA GUATEMALA, DEPARTAMENTO
DE SACATEPEQUEZ.**

AÑO: 1,996

PARAMETRO: Artículo 25 numeral 3 del Código Procesal Penal y sus reformas.

No. Ord.	Concepto	Sindicados	%
1	Por delitos LEVES que no afectaron el Interés Público o la Seguridad Ciudadana por no tener Trascendencia Social	561	64
2	Por delitos GRAVES de Impacto Social	321	36
TOTAL		882	100



BIBLIOGRAFIA

LIBROS O TEXTOS

Bacigalupo, Enrique. LINEAMIENTOS DE LA TEORIA DEL DELITO. Editorial Hammurabi S.R.L. Buenos Aires, Argentina 1994. 3a. Edición.

Barrientos Pellecer, César Ricardo. DESJUDICIALIZACION. Unidad de Planificación y Transformación de la Justicia Penal. Organismo Judicial/AID. 1a. Edición. Guatemala, 1994

Bettiol, Giuseppe. INSTITUCIONES DE DERECHO PENAL Y PROCESAL. Editorial BOSH, Barcelona, España 1977.

Binder, Alberto M. EL PROCESO PENAL. Editorial ILANUD. San José, Costa Rica 1991.

Binder, Alberto M. INTRODUCCION AL DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial ADHOC S.R.L. Argentina, 1993. 1a. Edición.

Binder, Alberto M. JUSTICIA PENAL Y ESTADO DE DERECHO. Editorial ADHOC S.R.L. Buenos Aires, Argentina 1993.

Bustos Ramírez, Juan. MANUAL DE DERECHO PENAL Parte General. Editorial ARIEL S.A. 3a. Edición. Barcelona, España.

Cafferata Nores, José. EL MINISTERIO PUBLICO Y POLITICA CRIMINAL DEL ESTADO. Programa de Seminarios permanentes y de Procedimiento Penal y Práctica Profesional CREA/USAID, Guatemala 1996. Texto de análisis.

Claría Olmedo, Jorge A. EL PROCESO PENAL. Ediciones Palma. Buenos Aires, Argentina 1994.

Castellanos, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980 14a. Edición.

Cuello Calón, Eugenio. DERECHO PENAL. Parte General y Parte Especial. Editorial BOSH. Barcelona España, 1957.

De León Velasco, Héctor Aníbal. De Mata Vela, José Francisco. CURSO DE DERECHO PENAL GUATEMALTECO. Talleres de EDIT-ART. Guatemala, C.A. 2a. Edición.

Delmas-Marty, Mireille. MODELOS ACTUALES DE POLITICA CRIMINAL. Editorial Gráficos Novos. París 1985.

Donna, Edgardo Alberto. TEORIA DEL DELITO Y LA PENA. Editorial ASTREA. Buenos Aires, Argentina 1992.

Leone, Giovanni. TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Ediciones Jurídica Europa-América. Buenos Aires, Argentina 1993. Tomo I.

Palacios Motta, Jorge Alfonso. APUNTES DE DERECHO PENAL. 1a. y 2a. Parte. Impresos Gardisa. Guatemala, 1980.

Prieto-Castro, Leonardo. CUESTIONES DE DERECHO PROCESAL. Editorial REUS. Madrid, España 1947.

Puig Peña, Federico. DERECHO PENAL. Parte General y Especial. Ediciones Nauta, S.A. Barcelona, España 1959. 5a. Edición.

Rodríguez Davesa, José María. DERECHO PENAL ESPAÑOL. Parte General y Especial. Gráficas Carasa Madrid, España 1979. 7a. Edición.

Roxín, Claus. PROBLEMAS BASICOS DE DERECHO PENAL. Editorial REUS, S.A. Madrid España, 1976.

Vivas Ussher, Gustavo. INSTRUMENTOS PARA EL EJERCICIO PROFESIONAL EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL Centro de Apoyo al Estado de Derecho CREA/ USAID (Texto de análisis) Guatemala.

Von Liszt, Franz. TRATADO DE DERECHO PENAL. Editorial REUS. Tomo I, Barcelona, España.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. MANUAL DE DERECHO PENAL. Parte General. Editorial EDIAR S.A. Buenos Aires, Argentina. 3a. y 6a. Edición 1982 y 1990.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. TRATADO DE DERECHO PENAL. Parte General. Editorial Editora Argentina 1989.

DICCIONARIOS:

Cabanellas, Guillermo. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 1979.

García Pelayo y Gross, Ramón. PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO. Editorial Larousse, S.A. México, 1993.

CUADERNOS DE COLECCION:

Barrientos Pellecer, César Ricardo. LINEAMIENTOS GENERALES DEL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL. Unidad de Planificación y Transformación de la Justicia Penal. Organismo Judicial. Guatemala, 1994.

Gascov, Gustavo. EL MITO DE LA NO IMPUNIDAD. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba. Argentina, 1988.

Ortiz Moscoso, Arnaldo. PENA DE MUERTE Y DERECHOS HUMANOS: UN TEMA DE NUESTRO TIEMPO. Procuraduría de los Derechos Humanos. Guatemala, C.A. 1994. 1a. Edición.

PONENCIAS:

Calderón Méndez, Rubén Aníbal. POLITICA CRIMINAL E INSTITUCIONES DESJUDICIALIZADORAS. II CONGRESO INTERNACIONAL DE CRIMINOLOGIA. Guatemala, 1994.

Houed V., Mario H. PRIMER CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO PENAL. Guatemala, Octubre de 1995.

LEGISLACION:

Constitución Política de la República de Guatemala.

Código Penal de Guatemala y sus reformas. Decreto 17-73 del Congreso de la República.

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

Ley del Organismo Judicial y sus reformas. Decreto 2-89 del Congreso de la República.

Ley Orgánica del Ministerio Público.

TRATADOS INTERNACIONALES:

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
