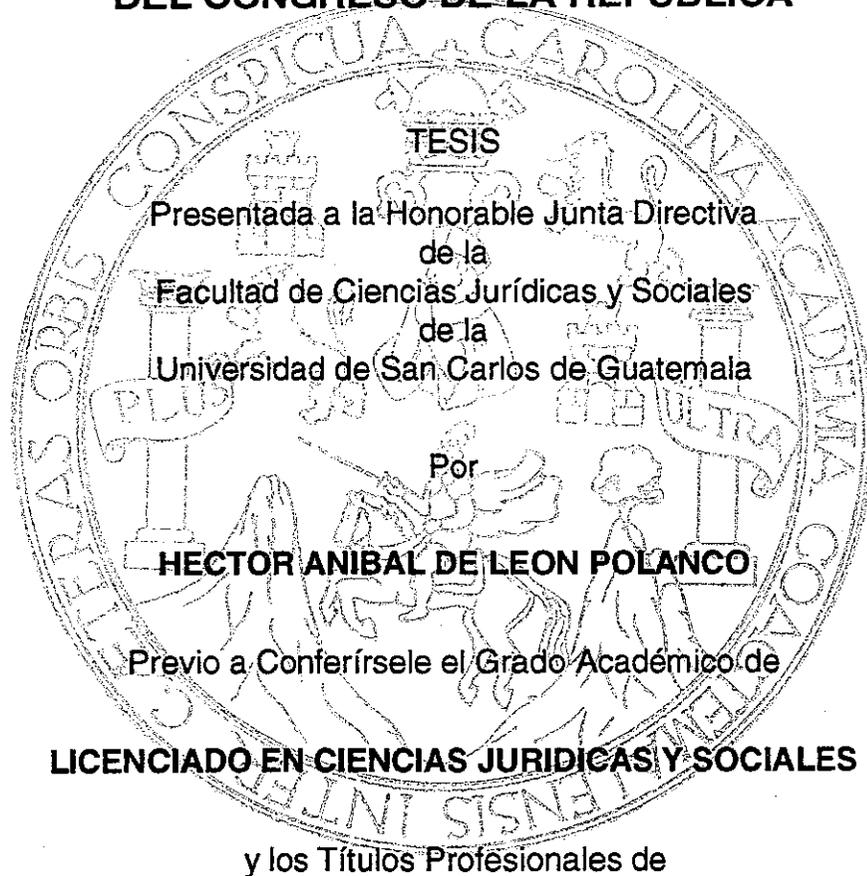


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**ANALISIS JURIDICO DEL DECRETO 79-97  
DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA**



TESIS

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

Por

**HECTOR ANIBAL DE LEON POLANCO**

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

y los Títulos Profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, Junio de 1999



**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**

***Primera Fase:***

Presidente:	Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Vocal:	Lic. Jorge Mario Monzón Chávez
Secretario:	Lic. Gustavo Adolfo Gaitán Lara

***Segunda Fase:***

Presidente:	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
Vocal:	Lic. Rolando Solares
Secretario:	Lic. Erwin Rolando Rueda Masaya

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



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Universidad, Zona 12  
Guatemala, Centroamérica

Licenciado  
José Francisco De Mata Vela, Decano  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Decano:

Por este medio, me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que he dado fiel cumplimiento a la resolución emanada de este Decanato, mediante la cual se me designara como consejero de tesis de grado del Bachiller HECTOR ANIBAL DE LEON POLANCO en su trabajo intitulado:

"ANALISIS JURIDICO DEL DECRETO 79-97 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA".

En cuanto al trabajo desarrollado por el Bachiller De León Polanco, es menester de mi parte resaltar, que el mismo es un trabajo prolijo en virtud de su contenido el cual consiste en realizar un análisis jurídico y crítico del Decreto Legislativo en mención de manera profunda por cuanto que su contenido nos pone de manifiesto la crisis del sistema acusatorio guatemalteco por cuanto que con la vigencia de las reformas contenidas en dicho decreto se vulneran principios y garantías de orden constitucional, tales como el principio de legalidad y el principio de intervención mínima en Derecho Penal, fuentes inspiradoras del sistema acusatorio puro.

Así mismo, le manifiesto que se le ha orientado al Sr. De León Polanco en cuanto a la consulta de bibliografía adecuada y a la aplicación de las técnicas de investigación que el trabajo amerita, por lo cual son congruentes el contenido y las conclusiones del trabajo desarrollado por el autor.

En mi opinión, el presente trabajo de investigación reúne los requisitos exigidos por la legislación universitaria; en tal virtud, emito el siguiente dictamen de forma favorable, para que se continúe con los trámites subsiguientes para su final aprobación y discusión en el Examen Público de Tesis del autor.

Sin otro particular y de forma deferente, presento a usted mis acostumbradas muestras de alta estima y aprecio.

"D Y ENSEÑAR A TODOS"

LIC. Erwin Rolando Rueda Masaya  
Asesor de Tesis de Grado

*Erwin Rolando Rueda Masaya*  
Asesor de Tesis de Grado

ERRM/mbpp.-

c.c. Archivo.



232

Guatemala, 27 de mayo de 1,999.

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
SECRETARIA

- 3 JUN. 1999

RECIBIDO  
Horas: 16 Minutos: 35  
Oficial:

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



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



*[Handwritten signature]*

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES: Guatemala, siete de  
junio de mil novecientos noventa y nueve.---

Atentamente, pase al LIC. CARLOS ESTUARDO  
GALVEZ BARRIOS para que proceda a REVISAR el  
trabajo de tesis del Bachiller HECTOR ANIBAL  
DE LEON POLANCO y en su oportunidad emita el  
dictamen correspondiente.-----

ALH.

*[Handwritten signature]*

|



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



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



2507-99

Guatemala, 15 de junio de 1,999.

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
**SECRETARIA**

17 JUN. 1999

**RECIBIDO**

Horas: 13 Minutos: 00  
Oficial: [Signature]

Señor Decano de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Lic. José Francisco De Mata Vela.

Señor Decano:

De conformidad con lo ordenado por usted, procedí a revisar la tesis del Bachiller HECTOR ANIBAL DE LEON POLANCO, titulada "ANÁLISIS JURÍDICO DEL DECRETO 79-97 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA".

La investigación realizada por el Bachiller Héctor Anibal De León Polanco llena todos los requisitos establecidos en nuestra Facultad para este tipo de trabajo.

En virtud de lo anterior, emito dictamen FAVORABLE, razón por la cual estimo puede ordenarse la impresión de tesis y el Examen Público correspondiente.

Atentamente,

"DID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Carlos Estuardo Gálvez Barrios  
REVISOR

CEGB/mbpp.-

c.c. Archivo.



Ciudad de San Carlos  
de Guatemala



Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Sociales  
Universitaria, Zona 12  
Ciudad de Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES. Guatemala, diecisiete de junio de mil novecientos noventa  
y nueve.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del  
trabajo de tesis del bachiller HÉCTOR ANÍBAL DE LEÓN  
POLANCO, Intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO DEL DECRETO 79-  
97 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA". Artículo 22 del  
Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis.-----

LMCP.

*Firma manuscrita: Paulo del L. E.*  
*Firma manuscrita: [illegible]*



|



DEDICATORIA:

A Dios: Padre de la Sabiduría.

A mis Padres: Héctor Aníbal De León Velasco  
Olimpia Floricelda Polanco Pinto

Con mucho amor y cuyo sacrificio recompenso en mínima parte.

A mis Hermanos: Amanda Emperatriz  
Emma Patricia  
Jorge Luis

A mis Abuelas: Emma Pinto y Amanda Velasco, con mucho cariño.

A mis tíos y primos con mucho cariño.

A mis amigos, especialmente: Licenciados:  
José Francisco De Mata Vela, Cesar Augusto Morales,  
Greta Monzon de Morales, Victor Taracena Alba.

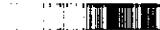
Con infinito agradecimiento:

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

A mi patria: Guatemala

INDICE:

Introducción	i
<b>CAPITULO I</b>	
<b>ACCION PENAL EN EL CODIGO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO</b>	
I.- Acción penal en el Código Procesal Penal guatemalteco	1
I.1 Comentario Crítico sobre la acción en el proceso penal guatemalteco	4
I.1.1 Contenido de la Acción Penal Pública	5
<b>CAPITULO II</b>	
<b>CRITERIO DE OPORTUNIDAD</b>	
I. Criterio de oportunidad	9
I.1.1 Requisitos para su aplicación	13
I.1.2. Procedimiento	13
I.1.3 Plazo para la aplicación del principio	14
I.1.4 Efectos que produce	14
I.2 Comentario crítico	15
I.3 Técnicas para la realización de la oportunidad	17
a) Conciliación	17
b) Mediación	17
<b>CAPITULO III</b>	
<b>CONVERSION DE LA ACCION Y SUSPENSION DE LA PERSECUCION PENAL</b>	
I.1 Conversión de la acción	21
I.1.1Requisitos	22
I.2 La suspensión condicional de la persecución penal	23
I.2.1 Procedencia	24
I.2.2. Requisitos	24



**CAPITULO IV**  
*COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE PAZ*

I. Competencia de los juzgados de paz	29
I.1 Comentario	31
I.1.1 Razones socioeconomicas	31
I.1.2 Tecnicas	32

**CAPITULO V:**  
*QUERELLANTE ADHESIVO*

I. Querellante adhesivo	35
-------------------------	----

**CAPITULO VI:**  
*FUNCIONES Y ACTUACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO*

I.1 Funciones	39
I.2 Actuaciones	40

**CAPITULO VII:**  
*LEVANTAMIENTO DE CADAVERES*

I. Levantamiento de Cadaveres	43
I.1 Autopsia	43

**CAPITULO VIII**  
*APREHENSION EN DELITO FLAGRANTE*

I. Aprehensión en delito flagrante	45
I.1 Aprehensión	45
I.2 Flagrancia	46
I.3 Elementos	47

**CAPITULO IX:**  
*AUTORIZACIONES JUDICIALES*

I. Autorizaciones judiciales	49
------------------------------	----

**CAPITULO X**  
*NATURALEZA DEL SISTEMA ACUSATORIO*

I. Naturaleza del sistema acusatorio	51
I.1 El sistema acusatorio	51
I.2 El sistema procesal guatemalteco, mecanismos de implementación	52

**CAPITULO XI**  
*PROCEDIMIENTO INTERMEDIO*

I. Procedimiento intermedio	57
-----------------------------	----

**CAPITULO XII**  
*CONTINUIDAD DEL DEBATE*

I. Continuidad del debate	63
---------------------------	----

**CAPITULO XIII**  
*JUICIO POR FALTAS*

Juicio por faltas	65
Conclusiones	67
Recomendaciones	67
Bibliografía	71





1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
11	12	13	14	15	16	17	18	19	20
21	22	23	24	25	26	27	28	29	30
31	32	33	34	35	36	37	38	39	40
41	42	43	44	45	46	47	48	49	50

## INTRODUCCION

El presente trabajo de tesis, sobre el tema Analisis jurídico del Decreto 79-97 del Congreso de la República, considero es el resultado de la influencia que han tenido sobre formación como estudiante las cátedras de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal que cursé en la Facultad de Derecho de Universidad de San Carlos de Guatemala misma en la que me encuentro actualmente, lo cual me hace reaccionar ante la realidad nacional de Guatemala y de cómo esto afecta el ordenamiento penal vigente y en especial el ordenamiento procesal penal, del cual haremos un analisis en el presente trabajo por medio de las reformas de que fue objeto.

En cuanto al tema específico "Analisis Jurídico del Decreto 97 del Congreso de la República" lo seleccione porque considero

es un tema de suma importancia actual, debido a constante utilización en nuestro medio, ya que las reformas las cuales trataremos de analizar su efectividad son producto atraso ideológico en que todavía se encuentra nuestro sistema judicial y en mas de un caso no constituyen una salida concreta a la problemática.

El presente trabajo trata de abarcar el analisis no solo los articulos que fueron objeto de su reforma sino de dar una panorámica mas amplia en su momento para poder aportar soluciones y sus posibles causas, las cuales analizaremos en presente trabajo.

El presente trabajo consta de trece capitulos haciendo analisis de los articulos del Código Procesal Penal que fueron

objeto de la reforma, para hacerlo mas comprensible a aquellos que se dignen leerlo.

Espero que con el presente trabajo, no solo cumpla con los requisitos exigidos por nuestra casa de estudios, sino que sirva de base para que nuestra sociedad prospere y que especialmente el sistema judicial de Guatemala empiece a tomar consciencia de lo que significan estas reformas, y asi poder buscarle una solución justa al problema sin menoscabar principios y garantías constitucionales, los cuales son el pilar fundamental para el desarrollo del derecho penal y procesal penal.

El autor.



## APITULO I:

### ACCIÓN PENAL EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL DE GUATEMALA:

De acuerdo con el código procesal de Guatemala hay tres clases de acción penal:

Acción pública:

Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera de autorización total.

Acción privada.

Esta clasificación está contenida en el decreto 79-97 de la reforma que comentamos este trabajo de tesis. Dicho decreto fue publicado en el diario oficial el 15 de octubre de 1997 y entró en vigor el 23 de octubre del mismo año.

Entendemos que los delitos de acción pública son aquellos perseguibles de oficio por el Ministerio Público en representación de la sociedad, en vista de que la ley así lo establece (artículo 24 bis del Código Procesal Penal que es el artículo 2 del decreto 79-97). Los delitos de acción pública dependientes de instancia particular son aquellos que como su nombre lo establece dependen para su persecución por el Ministerio Público de la instancia particular salvo cuando median razones de interés público (artículo 24 ter del código procesal penal agregado por el decreto 79-97).

Los delitos dependientes de instancia particular son los siguientes.

Lesiones leves o culposas y contagio venéreo.

Negación de asistencia económica e incumplimiento de deberes de asistencia.

- 3) Amenazas y allanamiento de morada.
- 4) Estupro, incesto, abusos deshonestos y violación cuando la víctima fuere mayor de años. Si la víctima fuere menor de edad, la acción será pública
- 5) hurto, alzamiento de bienes y defraudación en consumos, cuando su valor no exceda diez veces el salario mínimo mas bajo para el campo, al momento de la comisión del delito excepto que el agraviado sea el Estado, caso en que la acción será pública.
- 6) Estafa que no sea mediante cheque sin previsión de fondos, o cuando el ofendido sea el Estado en cuyo caso la acción será pública
- 7) Apropiación y retención indebida.
- 8) Los delitos contra la libertad de cultos y de sentimiento religioso
- 9) alteración de linderos
- 10) usura y negociaciones usurarias.

En los delitos mencionados la acción es pública cuando los hechos son cometidos por funcionario o empleado público o bien cuando sea cometido contra un menor que tenga padres tutores ni guardadores o cuando el delito sea cometido por uno de los parientes dentro de los grados de ley. En estos casos, es necesaria como ya se dijo para el inicio de la acción penal la instancia de las personas agraviadas. En este caso también la ley menciona la acción pública que requiere autorización estatal. Se ha denominado así a la situación en que la acción necesita un trámite previo para poder ser ejercitada y no tal como una autorización como lo indica el código puesto que esos son los casos en que los hechos han sido cometidos por personas que ejercitan ciertas funciones públicas y que por tal motivo gozan de antejuicio en vista de que la ley de probidad decreto 8-97 del Congreso

establece que los funcionarios que gozan de antejucio no podrán ser sometidos a procedimiento criminal sin que previamente se declare con lugar la formación de causa.

b) Acción Privada:

De acuerdo con el Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República) los delitos de acción privada son:

- 1) Los delitos contra el honor: calumnia, injuria, difamación.
- 2) daños
- 3) delitos relativos al derecho de autos, propiedad industrial y delitos informático.
- 4) violación a derechos de autor.
- 5) violación a derechos de propiedad industrial
- 6) violación de derecho marcarios.
- 7) alteración de programas.
- 8) reproducción de instrucciones o programas de computación
- 9) uso de información.
- 10) violación y revelación de secretos.
- 11) estafa mediante cheque.

En estos casos solo se puede proceder por acusación de la víctima y si ésta es menor o incapáz la acción se ejercita por su representante legal o guardador.



## 1.1 COMENTARIO CRITICO SOBRE LA ACCION EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO:

### 1.1.1 Significado de la acción en el proceso penal guatemalteco:

Lo que las partes persiguen en un proceso es actuar para poder realizar sus pretensiones; tal suerte, en un proceso cualquiera el ejercicio de la acción significa actuación para el ejercicio de una pretensión, que tiene que ser dilucidada por el órgano jurisdiccional. En el proceso penal guatemalteco por decisión de la ley fundamental<sup>1</sup>, el ejercicio de la acción pública penal corresponde al Fiscal General de la República.

Según se vio en el capítulo precedente, en el ordenamiento adjetivo penal guatemalteco aparecen dos formas de acción penal pública; la acción pública strictu sensu, que se refiere a la generalidad de los delitos en los que el Ministerio Público debe actuar de oficio, esto es, sin requerimiento alguno; por otra parte, la acción pública, que, no obstante ejercitarse por el Ministerio Público requiere el impulso de ciertos particulares, y que Nuestra legislación denomina acción pública derivada de instancia particular.

Tanto en los delitos de acción pública strictu sensu, como en los delitos de acción pública derivada de instancia particular, el ejercicio corresponde al Ministerio Público.

En esta división de la acción pública, el legislador pretende ampliar el campo de acción a los que en su momento se denominaron delitos de acción mixta, correspondientes al sistema penal anterior, que se reservaba especialmente a ciertos delitos de carácter sexual. En la legislación anterior, dado el carácter anónimo que desempeñaba el Ministerio Público, en la realidad la acción era ejercitada por los particulares.

<sup>1</sup> El artículo 251 de la Constitución Política establece: "... El Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponderá el ejercicio de la acción pública penal:

la legislación vigente es amplio el número de delitos que caen bajo la esfera ~~de las~~ acciones públicas dependientes de instancia particular, refiriéndose no-solo a los sexuales e se cometen contra mayores de edad.

La crítica que debe hacerse a la legislación vigente es que contiene dentro de estos delitos (artículo 24 ter), el caso del estupro, " cuando la víctima fuere mayor de dieciocho años", que revela que el legislador no tomó en cuenta lo establecido en el Código Penal en cuanto al estupro, es decir, que el mismo, en todo caso solo puede cometerse contra menores de dicha edad ( artículos: 176,177,178 del Código Penal).

#### CONTENIDO DE LA ACCION PENAL PUBLICA:

Al mencionar este tema nos referiremos a la acción pública strictu sensu, y a la instancia particular, pues ambas las debe ejercitar el Ministerio Público, como establece la Constitución Política de la Republica de Guatemala.

En tal sentido hay que establecer el contenido de dicha acción. Generalmente la doctrina ha aceptado que contiene el ejercicio de la investigación del crimen, la persecución individualizada del delincuente hasta llegar al planteamiento de la acusación (incluyéndose dentro de esta última la prueba y argumentación con base en la misma, y en caso necesario la impugnación de los fallos adversos o contrarios al orden jurídico).

De ésta suerte, el ejercicio de la acción penal, se hace coherente con la garantía de ~~juicio~~ previo establecida en la Constitución Política,<sup>2</sup> que a su vez incluye la del debido proceso. No existe el proceso debido sin que existan por lo menos los antecedentes de investigación, la persecución y acusación, que puedan ser discutidos en un juicio, juicio el cual, las condenas serían del todo ilegítimas.

En el caso particular de los delitos de acción pública dependiente de instancia particular el poder jurídico de provocar la actividad jurisdiccional del estado, corresponde a las víctimas, pero la investigación y la posible acusación siempre corresponden al Ministerio Público, es decir la acción básicamente sigue correspondiendo al Ministerio Público. En este aspecto nuestra ley realiza un notable avance, en varios sentidos: uno de ellos, ampliar el poder jurídico mencionado, para otros delitos. Otro aspecto es que una vez reconocido que en tales delitos, el poder de provocar la actividad del Estado corresponde a ciertas personas particulares, reconocer también que por decisión de ellos mismos puede pedirse al Ministerio Público que se abstenga de continuar ejercitando la misma, en el caso de que no concurren los requisitos que la legislación establece. Es en el aspecto mencionado que nuestra legislación hace una concesión al principio de oportunidad, pues establece un catálogo de delitos en los cuales, por decisión de la víctima, se provoca o suspende la actividad del Estado instaurada en un principio para la tutela de sus intereses.

Por otra parte, y aquí también hay otra justificación para el apareamiento de esas prescripciones legales, como dice Hassemer “ El proceso penal y el derecho procesal pen

<sup>2</sup> El artículo 12 de la Constitución Política establece “... La defensa de la persona y sus derechos inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de derechos, sin haber sido 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.”

o residen solo en la realización del derecho penal, sino que, al mismo tiempo sobre fines propios ( de allí que se diga también: es derecho constitucional reformulado); La verdad se resenta de manera tal que resulta ser una verdad formalizada por las reglas procesales... según estas realidades es poco inteligente, tanto desde el punto de vista económico cuanto desde el político, cargar a los funcionarios de la investigación con el deber de perseguir penalmente de la misma manera y con la misma intensidad todos los casos penales. Como los recursos materiales serán siempre escasos en relación con la meta deseada, la selección se producirá de todas maneras. Si el legislador no insiste tozudamente en el ideal del principio de legalidad, puede aspirar a conducir la selección mediante criterios razonables...”<sup>3</sup>

De más está decir, que el principio de estricta legalidad, está en crisis y responde ciertamente a un ideal, pero no corresponde, como el autor citado ha dejado establecido, a una realidad que requiere descongestionar el sistema procesal penal, de casos que pueden solucionarse con una alternativa de no tan larga duración como la de un proceso. Tales casos son seleccionados en el Código Procesal Penal guatemalteco, en el aspecto de los delitos de acción pública dependientes de instancia particular.

Los delitos de acción privada, requieren una solución privada, y están exentos en un porcentaje mínimo de la intervención del Ministerio Fiscal.

En la práctica ya se ha visto, como este principio de selección de casos que proporciona la utilización de principios de oportunidad, ha ido mediatizando el sentimiento de inflación penal de que nuestros legisladores en la actualidad padecen.

---

Jassemer, Winfried. Persecución penal, legalidad, y oportunidad. Ponencia presentada al simposio internacional sobre transformación de la justicia penal. 1989, tomado de la Revista de Ciencias Penales de Costa Rica.





## APITULO II.-

### CRITERIO DE OPORTUNIDAD:

Teniendo como base lo que se preceptúa en el Código Procesal Penal Decreto 51-92 su conceptualización por medio de la reforma introducida por el Decreto 79-97 del ingreso de la República podremos decir “que es aquel por el cual se concede al Ministerio Público la facultad de perseguir o no hechos que se encuentren en determinadas situaciones expresamente previstas en la ley, que afectan al hecho mismo, a las personas a las que se les pueda imputar o la relación de estas con otras personas o hechos<sup>4</sup>.”

) El criterio de oportunidad en la legislación guatemalteca:

La Constitución Política contiene un criterio de legalidad ( artículo 17) principio que se ha desarrollado en el Código Procesal Penal, en cuanto a la imposición de las penas ( artículo 1) y en cuanto a la tramitación de los procesos (artículo 2) De ello podemos deducir que el principio de oportunidad esta regulado en nuestro medio como una excepción al principio de legalidad (párrafo IV del artículo 24 Ter.) “ La instancia de oficio obligará a la acción pública excepto el caso de conciliación que amerite la aplicación de un criterio de oportunidad...”

El criterio de oportunidad aplicable según nuestra ley es el de la forma indicada en la

---

4. Jherino P. Jose María, El criterio de oportunidad. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. San Jose, Costa Rica. nov. 1996. Pag 83



rotegerse por la ley penal. La redacción de la norma en todo caso debió referirse a situaciones en que la afectación del interés público sea de escasa o de poca importancia y o en los casos de por sí imposibles, en que el delito no afecte ese interés” como podría educirse de la parte de nuestra ley que dice: “no estan gravemente afectados.”<sup>6</sup>

) Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular.

En este caso el legislador ha extraído para aplicación de un criterio de oportunidad, los delitos establecidos en el artículo 24 ter, considerando que en los mismos normalmente la afectación del bien jurídico por la incriminación penal, y por supuesto asegurarse la garantía de que no se preste el principio de oportunidad para asegurar la impunidad de quienes ejercen el poder político, es decir no será aplicable en caso de que el autor sea funcionario o empleado público.

Si la pena privativa de libertad no supera los tres años de prisión la solicitud será planteada al Juez de Paz. Si la pena a solicitar esta comprendida entre tres y cinco años la solicitud será planteada al Juez de Primera Instancia ( artículo 25 del código procesal penal).

h. - Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima.

En este caso se necesita que la contribución a la realización del hecho sea exigua.

El examen de culpabilidad a cargo del Juez, debe orientarse a que si bien, se llevo a cabo una acción constitutiva de un tipo penal, la misma no merece el reproche personal que normalmente tendría que hacerse a su autor, en razón de la situación en que actuó permitiendo

deducir una responsabilidad mínima y no una responsabilidad plena. Las circunstancias de cada caso, dejarán ver este extremo.

5. - Que el inculcado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de su delito culposo y la pena resulte inapropiada.

En este caso estamos frente a la llamada pena natural. Es decir, cuando el sujeto autor de un hecho recibe daño con su propia conducta, daño que puede ser físico, como la lesión de su propio cuerpo, o bien moral como la lesión o muerte de un pariente legal muy próximo. En esto sucede en los hechos que se ocasionan con motivo de los accidentes de tránsito. La pena inapropiada se refiere también a lo mismo, es decir, que en este caso la aplicación de una pena resulta inapropiada puesto que el autor ha recibido, de hecho, un castigo.

La pena resulta también menoscabada en su importancia, cuando se trata de una pena impuesta o que debe esperarse por otros hechos o infracciones de acuerdo con lo establecido para el concurso de delitos, o bien se impuso o se espera que se imponga en un proceso tramitado en el extranjero.

6. - 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, peculato, negociaciones ilícitas, plagio o secuestro.

colaboración de tales cómplices o encubridores, se refiere a:

Que se presten declaración eficaz contra los autores de los delitos indicados .

reciamos que hay aquí un peligroso sesgo de nuestra ley, hacia la violación del principio verdad procesal, porque esta requiriendo expresamente una “ declaración eficaz tra”, en otras palabras, se le daría la aplicación del principio de oportunidad, y su declaración sirve de base a una condena, catalogación que en todo caso, correspondería al misterio Público. Se aprecia también que la norma va dirigida al autor del hecho, no al hecho en sí, porque no se hace referencia a sí la declaración fuese eficaz para la rigación del hecho, o para la evitación de sus consecuencias o la perpetración de los hechos.

#### 1 Requisitos para su aplicación:

En todo caso es necesario que el imputado haya reparado el daño ocasionado, o bien esta acuerdo con el agraviado en cuanto a tal reparación.

ando no se concreta la persona del agraviado o bien no existe es posible que repare los ños y perjuicios causados a la sociedad. También que no haya sido otorgado por mas de a vez al mismo imputado por lesión del mismo bien jurídico (artículo 25 quater).

#### 2 Procedimiento:

El procedimiento para la aplicación del principio de oportunidad se realiza, si viamente se ha cumplido con el requisito de reparación del daño. El Fiscal encargado el caso, pide al Juez contralor de la investigación que se prescinda de la persecución

penal. Al examinar el caso y llenando los requisitos concederá la autorización. De acuerdo con el artículo 25 bis, párrafo final, la aplicación del criterio de oportunidad provocará el archivo del proceso por el término de un año, vencido el cual se extingue la acción penal

### I.1.3 Del plazo para la aplicación del principio:

A diferencia de otras legislaciones que solo permiten la aplicación del criterio de oportunidad hasta antes de la formulación de la acusación ( P. e. Costa Rica, artículo 24 su Código Procesal Penal), nuestra legislación permite la aplicación del mismo durante todo el proceso hasta antes del comienzo del debate ( artículo 286 del Código Procesal Penal)

### I.1.4 Efectos que Produce:

#### A) Procesalmente:

El archivamiento del proceso por el plazo (término que indica el código) de un año.

#### B) Materialmente:

La extinción de la acción penal al vencer el plazo del archivamiento, que es de un año. Existe una excepción en el caso de que durante ese lapso del archivamiento, se pruebe que hubo fraude, error, dolo, simulación o violencia para su otorgamiento, o surgen elementos que demuestren que la figura delictiva era más grave.

2 COMENTARIO CRITICO:

En nuestro medio prevalece la idea de un principio de legalidad riguroso. En los comienzos de la aplicación del código, la oportunidad fue aplicada temerosamente, con ase en un criterio de legalidad extremo. Todavía se agitan banderas en su contra. Por tal razón podemos decir que en nuestro medio existe como una excepción al principio de legalidad. Sin embargo podríamos decir, que por la practica se justificaría introducir igualmente mayores facilidades para su aplicación. Si la población tiene mayor conocimiento, que por ejemplo, el juez penal, tiene facultades para prescindir de la ejecución de la pena impuesta como en el caso señalado en el artículo 72 del código penal, es mayormente inteligible que el Ministerio Público, pueda prescindir de la persecución, por razones político criminales, como las comentadas, y aún económicas, en el supuesto de que es imposible para las autoridades investigar la totalidad de los delitos que se cometen.

siguiendo las sugerencias de Hassemmer<sup>7</sup> podríamos recomendar para el caso guatemalteco:

) Una mayor vinculación de las ideas de legalidad, justicia, oportunidad y utilidad. Es decir, la apertura por el legislador, a una mayor aplicación del principio, en la medida que sea necesario; “ tanta legalidad como sea posible y tanta oportunidad como ( desde el punto de vista actual político y económico) sea necesaria.”<sup>8</sup> De ese orden se podría legislar en el sentido de que mayor número de delitos puedan quedar en la esfera de la aplicación del criterio de oportunidad.

---

Op. citada, pp. 24

idem, pag. 25

2. Si bien es cierto la legalidad está vinculada a lo clásico y la oportunidad a lo moderno no puede dejarse de observar que la legalidad en sentido estricto está en crisis, en sí misma puede dejar de observarse que “ la descalificación teórica de sus bases epistemológicas y la crisis de la funcionalidad de las instituciones penales han favorecido un proceso creciente de descodificación, que se ha expresado en la inflación del derecho y del proceso penal como instrumentos de sustitución respecto a otras funciones de control, en la acumulación aluvial de una desmesurada legislación fragmentaria, en la disfunción en fin del lenguaje legal ya dirigido programáticamente a privilegiar formulaciones equívocas, oscuras y de compromiso<sup>9</sup>.

El propio Ferrajoli insiste en afirmar que la rehabilitación científica del principio de legalidad se basa en el reconocimiento de su carácter de criterio regulativo o límite ideal que no es posible satisfacer perfectamente. El principio debe basarse en el análisis de las garantías en las que se sustancia, que son en todo caso las garantías del proceso penal en general, siendo una de ellas que la víctima pueda resarcirse en un plazo corto, de los daños materiales sufridos, a través de la oportunidad; por ello la oportunidad podría ampliarse a ciertos hechos de naturaleza medianamente grave, como medida de descongestión del trabajo de los tribunales, que de hecho descuidan o dejan sin trámite, aún hechos de tal envergadura, en desmedro de cierta justicia retributiva e inmediata que deje a salvo al menos los intereses materiales de las víctimas.

---

<sup>9</sup> Ferrajoli, L. *Diritto e Regione*. Pag. 385.

### Técnicas para la realización de la oportunidad:

Nuestra legislación menciona dos mecanismos mediante los que se puede arribar a materialización del criterio de oportunidad, siendo ellos:

Conciliación. Aunque el artículo 25 ter del código procesal penal equivocadamente signa con el nombre de conciliación a todo el mecanismo que describe, entendemos que en tal nombre se refiere al resultado de la audiencia en que el juez tiene la función de “facilitador en la comunicación y el dialogo constructivo entre las partes” con lo cual la ley realmente hace referencia a una mediación judicial para la obtención de un acuerdo que denomina acta de conciliación.

Mediación: La mediación es también un mecanismo para facilitar la comunicación entre las partes. En el fondo lo que nuestra ley acepta, es una mediación judicial, que llama a conciliación, en el artículo 25 ter. Y la mediación en centros registrados por la Corte Suprema de Justicia. La llamada conciliación la reserva para cualquier solicitud de aplicación del criterio de oportunidad, la segunda del artículo 25 quater, para los delitos condicionados a instancia particular, los de acción privada y los del art. 25 inciso 1 al 5to.

Por lo tanto el comentario que nos merece la regulación del criterio de oportunidad es que se deja un espacio muy importante para la acción estatal en forma arbitraria y se deprecia el principio de igualdad ante la ley en un aspecto muy importante:

El artículo 25 bis, establece que en caso de insolvencia de quien debe resarcir los daños y

perjuicios al aplicar el criterio de oportunidad el imputado deberá retribuir el daño so mediante la prestación de servicio social a la comunidad durante el lapso de un año, la en que deberá observar además, las normas de conducta y abstenciones que el tribuna señale.

El criterio de oportunidad no debe ser portillo para que el poder político determine alguna manera la aplicación de las penas, en sustitución del ejercicio de la acción pena con ello se lesione el precepto de igualdad para todos los ciudadanos. El caso insolvencia sirve aquí para la transformación en una pena, que también en atención principio de legalidad, debe estar descrita como tal en el código penal y ser consecutiv la comisión de un hecho delictivo previamente definido en la ley sustantiva penal. l reglas mencionadas en el artículo 25 bis, son penas pues restringen en los casos del incis y 2 la libertad de locomoción. En el caso del numeral cinco en confrontación con dispuesto. La constitución política en cuanto a la debida remuneración del trabajo. Artic 102 incisos b y c, de la Constitución Política. además es importante señalar que legislador introduce en el articulado del código referencias en latín, violando también c ello la Constitución Política, puesto que en el artículo 25 del código procesal penal hacen subdivisiones del mismo, con los nombres bis, ter, quater, y quinquies, en dor hubiese sido más sencilla una división por medio de las letras del alfabeto, para no alte la numeración total del código.

Por otra parte es necesario el entrenamiento de los jueces en el sistema de la mediación puesto que va a ser utilizada por ellos; la legislación sobre el criterio de oportunidad será suficiente, estará encuadrada únicamente en lo formal y superficial, si a la par de tal

regulación, no se encuentran disposiciones sobre requisitos del juez de mediación.

Finalmente, hemos de decir, que la utilización de los criterios de oportunidad, son necesarios y útiles, tanto porque importan una descarga para el trabajo de los tribunales, pero la competencia sancionadora de los tribunales debe quedar reducida a la reparación de los daños y perjuicios, no debiéndose aceptar la violación de normas constitucionales en su ejercicio, como las ya comentadas.



### APITULO III.

## CONVERSION DE LA ACCION Y SUSPENSION DE LA PERSECUCION PENAL:

### 1) Conversión de la acción:

De acuerdo con nuestro código procesal penal el ejercicio de la acción penal pública corresponde al Ministerio Público; sin embargo como hemos visto puede dicho ente prescindir de la persecución, como en el caso del criterio de oportunidad. Sin embargo hay otras medidas que pueden complementar al criterio de oportunidad. La redefinición del papel de las víctimas en el sistema de justicia penal, "ha sido impulsada por la victimología y el concurso con algunas escuelas criminológicas, lo que ha permitido el diseño de programas de prevención a partir del estudio de la interacción del delincuente-víctima, así como la modificación del status material y procesal de la víctima en la justicia criminal, llegando a aspectos políticos y sociales como lo son los programas de asistencia a las víctimas, de reparación del daño y de compensación económica entre otros.<sup>10</sup>

Precisamente nuestra legislación acoge, en el artículo 26 del código procesal penal uno de sus institutos que redefinen el papel de la víctima, como la conversión, mediante la cual las acciones de ejercicio público pueden ser transformadas en acciones privadas, que serán ejercitadas únicamente por los agraviados, siguiéndose en tal caso el procedimiento previsto para los delitos de acción privada.

---

Arias Nuñez, C.; Jiménez Vasquez, C; La Víctima en el proceso penal costarricense. Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. San José, 1,996, pag. 220

### 1.1.1 Requisitos:

Para la utilización de la conversión de la acción penal pública en privada necesario que el hecho no produzca impacto social y se promueva en los casos siguientes:

a) La conversión de la acción puede solicitarse en los casos en que puede aplicarse el criterio de oportunidad según el artículo 25. Este sería el caso señalado en el párrafo 1º del artículo 25 ter, cuando el Ministerio Público considera que es procedente la aplicación del criterio de oportunidad, pero la víctima no acepta las fórmulas de conciliación propuestas.

b) En cualquier delito de instancia particular, si el Ministerio Público lo autoriza, por existir un interés gravemente comprometido y se garantiza por el agraviado la persecución penal eficiente.

c) Se puede dar también la conversión en los delitos contra el patrimonio, siempre que el Ministerio Público lo autorice por darse las condiciones a que se refiere el inciso anterior. La autorización mencionada no podrá darse si en el mismo hecho hubiese pluralidad de agraviados y no consta el consentimiento de todos ellos.

Sería importante, como dice Bovino, tener en cuenta las posibilidades efectivas de reparación imputado, para reparar el daño especialmente cuando se trata de reparación monetaria. Al contrario, se podría negar, de hecho, que los imputados con escasos recursos económicos

quedan ser beneficiados por la aplicación de estos mecanismos discriminatorios. Se debe recordar, afirma, que el principio de igualdad ante la ley exige su aplicación igualitaria y no discriminatoria.<sup>11</sup>

Es necesario como se indicó antes en cuanto al criterio de oportunidad, que no solamente las partes interpreten la finalidad político criminal de esta y las demás alternativas, sino que también los jueces, para que puedan permitirse en un mayor número y cumplan con su función de desahogar el sistema.

## 1.2) LA SUSPENSION CONDICIONAL DE LA PERSECUCION PENAL:

Esta institución se encuentra en el artículo 27 del código procesal penal. En otras legislaciones se encuentra regulada como “suspensión del proceso a prueba”, y es que mediante la aplicación de esta institución, se detiene el proceso, no solamente la persecución, sino el ejercicio completo de la acción penal.

Es el Ministerio Público, según nuestra ley, quien propone la suspensión, en cuanto a la persecución penal. Siendo este un mecanismo para desahogar el trabajo de los operadores de la justicia penal es de esperarse que sea utilizado en mayor grado por los agentes del Ministerio Público.

---

<sup>11</sup> Bovino, Alberto. Temas de Derecho Procesal Penal guatemalteco, De. Llerena, Guatemala, 1,996, pag. 119

### 1.2.1 Procedencia:

En el Decreto 51-92, se estableció la suspensión condicional de la persecución penal, denominación que el decreto que lo reforma el 79-97, volvió a ser utilizada. En el Decreto original del código, se establecía dicha suspensión únicamente en los casos en que era posible la suspensión condicional de la pena conforme lo establecido en el artículo 66 del código penal. El Decreto 79-97 ha ampliado los casos de procedencia, a los delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión y a los delitos culposos

Aunque la reforma ha introducido algo muy importante, como es que para la aplicación de la suspensión no se debe tomar en cuenta el aumento de los límites de la pena a que se refiere el código penal en el artículo 66, en la práctica no se observa ya que la regla general, en los pocos casos en que se ha usado esta institución ha sido la del límite de los cinco años de pena máxima de prisión. Esta es también otra práctica que debe modificarse para una mejor aplicación del beneficio.

### 1.2.2 Requisitos:

Los requisitos, que ahora, conforme la reforma del Código Procesal Penal, según el decreto 79-97, se establecen, son los siguientes:

- a) Que la pena máxima asignada al delito no exceda de 5 años de prisión; para ello no debe tomarse en cuenta el aumento de límites a que se refiere el artículo 66 del Código Penal.

) Que el imputado manifieste su conformidad admitiendo la veracidad de los hechos que se le imputan. Esta parte no cambió con la reforma, la cual desperdició la gran oportunidad de sacar de duda a los operadores del derecho: Existe una contradicción entre este requerimiento del ordenamiento procesal, y la garantía establecida en el artículo 16 constitucional: en proceso penal ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma... Por supuesto que la exigencia legal es importante puesto que trata de asegurar el cumplimiento de las obligaciones que la suspensión del proceso le hacen contraer pero la aceptación de la veracidad de los hechos, es de alguna manera una imposición de la ley ordinaria, que como requisito previo para otorgar el beneficio, tendrá que producirse, si no, la medida no se otorga; además si el proceso tiene que continuar, en virtud de que el imputado no cumple con las obligaciones impuestas, la declaración obtenida bajo la presión del otorgamiento de la suspensión, podría ser utilizada en su contra, lo que sería inconstitucional.

En este caso puede suponerse que una indicación de la ley, en el sentido de que el imputado, si así lo considera en forma libre, puede aceptar su participación en los hechos, aunque no admita la veracidad de los mismos en cuanto a su persona. Sin embargo, puede considerarse un subterfugio y que en fondo siga vigente lo que la constitución no quiere: debe declarar contra sí mismo (al admitir la veracidad de los hechos ) pues en tanto no lo haga, no se suspenderá el proceso.

|



Nuestra práctica, carente de escrúpulos constitucionales, no parece haber reparado mucho en el problema, pues el mismo requerimiento se hace por la ley para la aplicación del procedimiento abreviado: “ El Ministerio Público deberá contar con el acuerdo del imputado y su defensor, que se extenderá a la admisión del hecho descrito en la acusación y su participación en él...”

En este último caso nos parece mayormente utilizable la fórmula sugerida:

c) Que el criterio del Juez se haya reparado el daño causado o se garantice suficientemente la reparación. La reforma del 79-97 ha agregado que esta garantía puede constituirse hipoteca, prenda o fianza, agregado que a nuestro criterio era innecesario, ya que el artículo anterior hacía referencia a “asumir formalmente la obligación de reparar el daño” Lo cual nos parece mucho más amplio.

La reforma del 79-97 también ha agregado que cuando no exista una persona directamente agraviada o afectada, en caso de insolvencia del imputado se aplicará el Artículo 25 que se refiere a la prestación del servicio social, que ya hemos comentado negativamente referimos al criterio de oportunidad.

d) Que la solicitud sea planteada por el Ministerio Público . En este caso se requiere autorización de la víctima, como en el caso del criterio de oportunidad. El interés de la víctima queda contemplado al hacerse referencia a la reparación del daño; por ello se da al arbitrio del juez la disposición de la medida. Pero vuelve aquí el problema de que aprecie en el criterio de decisión, el esfuerzo del imputado, antes que el monto económico del daño.

e) El imputado se debe someter a un régimen de prueba (artículo 28 del Código Procesal Penal) es decir a un régimen que se determina por el juez, y que mediante el control judicial, durante un lapso de tiempo no inferior a dos años ni mayor de cinco, velando por el buen desenvolvimiento, moral, educacional y técnico del imputado. Si comete un nuevo hecho doloso, durante el plazo de la suspensión el imputado tendrá por extinguida la acción penal, caso contrario puede revocarse la suspensión y el proceso continua su curso. Aunque algunos estudios del derecho indican que su declaración no puede tomarse como confesión, independientemente de que la confesión de parte no constituye plena prueba en materia penal, sino que al retomarse el ejercicio de la acción penal corresponde al Estado, de conformidad con el principio de inocencia, demostrar la culpabilidad de la persona implicada<sup>12</sup> tal afirmación, doctrinalmente correcta, se encontraría contra la influencia del sistema inquisitivo, que en nuestro país aún no ha dejado de perseguir a los operadores del derecho. Este régimen de la suspensión, también puede ser criticado, puesto que no se determinan en la ley los límites del mismo. Bovino<sup>13</sup> afirma que el primer problema que plantea esta disposición es su dudosa constitucionalidad, pues las condiciones a las que se puede someter al imputado no están definidas en la ley. Para evitar esto es necesario tomar en cuenta por los juzgadores, lo que el mismo autor reafirma: “ el juez no está obligado a imponer condiciones si considera que ellas no cumplirán su finalidad preventiva o si considera innecesaria cualquier medida preventiva en el caso concreto. ”<sup>14</sup> Aun así, es discutible que con una medida de carácter eminentemente penal se pretenda resolver problemas de carácter económico ( mejorar su condición educación y técnica) o cultural (mejorar su condición moral) que atañen al Estado mismo.

---

<sup>12</sup> Houded, Mario. Suspensión del proceso a prueba. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. San José Costa Rica, 1996. pag. 154.

<sup>13</sup> Bovino, ob. cit. pag. 122

<sup>14</sup> idem, pag. 123.



## APITULO IV.

### COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE PAZ:

Originalmente en el Decreto 51-52, la competencia de los jueces de Paz era únicamente para el conocimiento de las faltas. Mediante la reforma del Decreto 79-97 se ha adicionado a tal competencia, la de conocer los delitos contra la seguridad del tránsito y la de todos los hechos penados con multa, conforme el procedimiento específico del juicio de faltas.

Se ha ampliado así la competencia de los juzgados de Paz, originalmente concebidos en el Decreto 51-92 para el conocimiento de las contravenciones o faltas.

El juicio de faltas tiene según el texto legal, un procedimiento más rápido que el procedimiento común para los delitos, pues cuando el imputado no reconoce su culpabilidad o sean necesarias otras diligencias el juez convocará inmediatamente a juicio oral y público al imputado, al ofendido, a la autoridad denunciante. Sin embargo tal juicio

carece de un procedimiento preparatorio, por consiguiente carece de una investigación preliminar, y de la actuación del Ministerio Público, el que no aparece mencionada la actuación del Ministerio Público.

El juicio de faltas, dispone de un periodo muy breve para preparar la prueba (artículo 490 del Código Procesal Penal) pero el mismo, que aparece muy breve para la preparación de la prueba respecto de contravenciones es realmente limitativo respecto de delitos, aunque sean de los sancionados con multa, pues existen algunos de ellos, en que aunque la sanción es pecuniaria, su prueba es de por sí muy compleja y su preparación obviamente requiere un tiempo mayor que el que exige una contravención. Nos parece salvo mejor opinión,

|



una limitación al ejercicio de la acción penal, tanto la pública como la dependiente acción privada, así como, en el caso de los imputados, una limitación al derecho de defensa, que la Constitución Política declara inviolable en su artículo 12.

Por otra parte, el sistema en sí, sufre un desquebrajamiento, al darse al juez de trámite conocimiento la facultad de la decisión; el sistema actual se basa en que haya un juez control de garantías durante la investigación y un tribunal de Sentencia; en este caso existe tal división, y ya en la práctica se ha visto actuaciones violatorias de derechos humanos consagrados en la Constitución Política debido a este aspecto que se señala; ejemplo, los hechos delictivos señalados con pena de multa, no deben dar en lugar el resultado de la acción policiaca o de la judicial, al menoscabo del derecho a la libertad de los imputados, puesto que aún en el caso de sentencia condenatoria la pena es pecunia sin embargo en la práctica hay que reconocer lamentable y dolorosamente para el mantenimiento del Estado democrático de Derecho, que en tales delitos cuya pena es multa, se impone prisión, aunque sea con carácter preventivo durante los meses posteriores a la aprehensión de los imputados, causa gran impacto, y es fuente de criminalización la actuación policial en tales delitos.

La reforma también se refiere a que los jueces de Paz, pueden autorizar la aplicación del criterio de oportunidad. Según lo visto en la práctica, no se tiene una noción clara de los casos de criterio de oportunidad que pueden ser autorizados por el Juez de Paz, y cuáles por el Jefe de Primera Instancia, sumándose a ello que la legislación no es clara, o por los meritos omitir mencionar la intervención del Ministerio Público en el juicio de faltas.

También hace referencia en el Decreto 79-97 a que los jueces de Paz deben realizar la conciliación en los casos previstos y resolver la solicitud de aprobación de los acuerdos alcanzados a través de la mediación.

Como comentario adicional a lo ya mencionado nos parece que se ha ensanchado mucho el ámbito de la actuación (competencia) de los jueces de Paz, en detrimento de una mejor administración de justicia.

### 1.1 Comentario:

La reforma de la competencia de los jueces de Paz, es una medida político-criminal errónea y perjudicial al sistema por razones de orden socioeconómico y de orden técnico estructural.

#### a) Razones socioeconómicas:

El número de los delitos que conforme la reforma del Decreto 79-97 deben ser del conocimiento del juez de Paz y que fueron calificados como de bagatela por el legislador, se incrementa en la época moderna, de tal manera no resulta para la población, acudir a resolver estas controversias, aún y cuando tengan establecidas salidas alternas para no realizar la totalidad de los procesos, de todas maneras el personal para la atención de los casos, no se incrementó, por lo que es de esperarse que estos juzgados sean verdaderos nudos gordianos de casos que tendrían que esperar un trámite mas expedito.

### 1.2 Técnicas:

El sistema acusatorio se ve perjudicado al dar a los procesos un trámite como señalado para el juicio de faltas, que se acerca más al sistema inquisitivo. Sin que exista un procedimiento preparatorio o de averiguación de los hechos, el Juez, después de oír a las partes convoca de inmediato a juicio oral, y únicamente para preparar el juicio las mismas disponen de tres días. No hay ninguna disposición supletoria que indique que en los casos de delito tramitado por el procedimiento señalado para las faltas, el Ministerio Público tendrá intervención, ni a cargo de quien corre la acusación, en caso de que el Ministerio Público haya sido la autoridad denunciante y que al mismo tiempo se haya constituido parte ofendida; el control del proceso está a cargo del Juez, pero no se establecen las reglas mínimas de un debido proceso, en el que existan deslindados verdaderamente, como en el procedimiento común, las participaciones de quien se ejercita la acción penal investigando y acusando, de quien defiende y de quien decide la contienda, algo básico en un sistema acusatorio. Por otra parte el mismo juez que tiene bajo su control las primeras (y únicas) averiguaciones (artículo 488 c.p.p) es quien recibe las pruebas "pertinentes" y dicta la resolución respectiva. El juzgador para estos delitos vuelve a ser unipersonal, como también unipersonal vuelve a ser el de alzada en caso de apelación. Como se trata de delitos, el Juez de apelación lo debe ser de todos los demás delitos, integrado por la Cámara de Apelaciones, como lo establece el artículo 88 inciso b) de la ley del Organismo Judicial. La segunda instancia de los procesos establecidos en la ley debe ser conocida por las salas de la Corte de Apelaciones por imperativo legal.

problema señalado, de naturaleza socioeconómica, puede ser resuelta con la creación ~~de~~  
los juzgados de Primera Instancia con competencia específica para resolver los delitos  
penales con multa.



## APITULO V:

### QUERELLANTE ADHESIVO.

La reforma del Decreto 79-97 incorpora en el primer párrafo del artículo 116 a los representantes de menores, y a la administración tributaria como entes que pueden invocar la persecución penal. Un primer comentario que surge es que en el Código, como fruto de la revisión que sufrió el anteproyecto de los Doctores Binder y Maier por parte del Doctor Herrarte, se utilizan como sinónimos los vocablos investigación y persecución, como puede verse en el primer párrafo del artículo comentado.

En el dicho primer párrafo se deja también la provocación de la persecución a los representantes de los menores de edad. En la ley originariamente había una referencia a los representantes de incapaces, pero tal referencia no pareció suficiente y se redactó como comentamos.

El párrafo tercero del referido artículo sufrió reforma en el sentido de admitir querrela a la Administración Tributaria, pero tal reforma hace que la ley carezca de uniformidad, ya que la fracción inicial de dicho párrafo hace referencia a que los órganos del Estado solo pueden querrellarse por medio del Ministerio Público.

Como parece que en el aspecto antedicho, el legislador desconoció que existen diferencias entre “la legitimidad ad procesum” y la legitimidad para ver satisfechas las pretensiones, denominada habitualmente “legitimidad ad causam”. ambas íntimamente relacionadas, son

por lo general, confundidas en el uso cotidiano, siendo que exhiben características que ubican en diferentes planos de la sistemática procesal. Mientras que la legitimidad procesum se refiere a la acción, es decir a la calidad que debe tener el sujeto para gestionar efectivamente originando la actividad del Juez, la legitimidad ad causam se refiere a la pretensión, es decir a la calidad que debe tener el sujeto para ser satisfecho su voluntad.”<sup>15</sup>

La forma en que el artículo 116 acoge la intervención de la Administración Tributaria permitirá que eventualmente funcionen en el proceso dos órganos del Estado que ejercen la acción penal, lo cual contraviene lo establecido en el artículo 251 de la Constitución Política, que establece la existencia del órgano específico del Estado para la acción penal pública.

La reforma del Decreto 79-97 agrega los párrafos 4 y 5. El 4to. se refiere a la posibilidad (“podrá”) del querellante de colaborar y coadyuvar con el Fiscal en la investigación. Esta disposición la consideramos innecesaria, porque todas las partes pueden proponer diligencias en cualquier momento del procedimiento preparatorio. La misma en un inciso de la Ley Orgánica del Ministerio Público (artículo 48) consideramos reiterativa y por consiguiente innecesaria.

La misma observación puede hacerse del párrafo 5to. Que se relaciona con la discrepancia de criterios en cuanto a las diligencias a practicarse. Si la propia ley procesal (artículo 30) señala al Ministerio Público concretamente sus obligaciones, la discrepancia de criterios que establece el párrafo 5to, del artículo 116, puede y de hecho ha creado ya problemas cuanto al ejercicio de la Acción Penal del querellante adhesivo, pues merced a las mismas

<sup>15</sup> Salas Porras, Ricardo. Querrela Pública. En: Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal. San José, Costa Rica, pag 61

queja de ser adhesivo, y se convierte en querellante por sí mismo, lo cual solo se ~~permite por~~  
el Código Procesal Penal guatemalteco en los delitos de acción privada y en los que siguen  
el régimen de conversión. La aceptación de tales discrepancias también pervierte el sistema  
de acusación oficial o acusatorio formal porque permite que criterios distintos al de quien  
ejercita la acción pública en forma oficial, puedan de alguna manera mediatizarla o bien  
desviarla de su finalidad esencialmente pública. La función esencial del querellante  
adhesivo es contribuir con el ente oficial a la averiguación de los hechos; la aceptación de  
discrepancias, por la vía legal contribuye a debilitar el sistema y a debilitar el ejercicio de la  
acción penal pública.

Con mucho cuidado tuvo el legislador en analizar, la fracción final de párrafo que establece: de  
estimarlo procedente, el juez remitirá al Fiscal General lo relativo a cambios de fiscal del  
proceso, nos parece otra ilegalidad más. En cualquier caso que un miembro de un órgano o  
poder del Estado se dirija a otro órgano del Estado para pedirle cambios en su personal, nos  
parece una intromisión que suponemos para el caso, ningún Fiscal de la República  
aceptará, remover a un miembro de su personal, por las diferencias de criterio que  
mantenga con el querellante adhesivo.

|





## APITULO VI:

### FUNCIONES Y ACTUACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO:

#### Funciones:

Como se sabe, con el advenimiento del sistema procesal acusatorio, la función del Ministerio Público, que era meramente pasiva, ha pasado a ser la de actor principal, y como ha dicho por algunos, columna vertebral del nuevo sistema. La función señalada en la institución, específicamente de ejercitar la acción penal pública, se redefine en el artículo 7, expresando que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de la justicia. Sin embargo es bueno advertir que en este párrafo, pese a su reforma, se indica que en la acción penal se ejercita por el Ministerio Público, cuando la realidad es que se trata nada más del ejercicio de la acción penal pública, tanto en las formas que la propia reforma prohija, que son la acción penal propiamente dicha y la que depende de la instancia particular, pues existe otra forma de acción penal, que corresponde a los particulares en los delitos de acción privada. No le corresponde pues, toda la acción penal, sino solamente la acción penal pública.

de señalar como acierto, que el legislador se refiere al ejercicio de la acción penal y a sus funciones, y no solo a una de ellas, la persecución como originalmente lo expresó el decreto 51-92; éste se refería que el ejercicio de la persecución penal era lo que



correspondía al Ministerio Público, expresión técnicamente incorrecta, por considerarse por la doctrina que el ejercicio de la acción penal contiene las funciones de investigación, persecución, acusación, por lo menos.

El párrafo segundo de este artículo, ha eliminado la palabra: específicamente, que expresaba: tendrá a su cargo específicamente el procedimiento preparatorio y..., pero la realidad es que en el ejercicio de la acción penal el Ministerio Público no puede actuar exclusivamente como ámbito del procedimiento preparatorio.

La función de la policía fue limitada por la reforma del artículo 112. Consideramos que ha variado considerablemente la orientación inicial del Código con esta reforma. En el D. 51-92 se dejaba a la policía que por iniciativa propia se investigara los hechos punibles perseguibles de oficio. En la reforma se dispone que los funcionarios y agentes policiales serán auxiliares del Ministerio Público en el procedimiento preparatorio y obrarán bajo sus ordenes en las investigaciones. No es muy visionaria ni futurista esta reforma, que se efectuó, posiblemente por algunos desaciertos y abusos cometidos por la policía actual. Una mejor policía dotada técnicamente, se encontrara en el futuro con problemas para investigar los hechos punibles por iniciativa propia.

### 1.2 Actuaciones:

Conviene para nuestro estudio dividir en dos partes, la reforma relacionada con las "actuaciones" a que se refiere el artículo 16 del Dto. 79-97 que se analiza en el presente trabajo. La primera parte del artículo 16 mencionado, que reforma el artículo 150 del

El Código Procesal Penal hace referencia a un "registro de actuaciones" que ~~se lleva en el~~ Ministerio Público durante la investigación.

El fondo sigue operando, como un resabio del sistema anterior la denominación de "expediente". Es indudable que el propio legislador no puede apartar su estructura mental, un legajo que ha formado tradicionalmente la totalidad de un proceso penal.

En una futura reforma sería recomendable eliminar los párrafos primero y tercero del artículo 150, por lo menos legalmente, debe eliminarse toda referencia a "expedientes", o como dice la reforma mencionada: registros de actuaciones, por supuesto que los agentes del Ministerio Público, tendrán que auxiliarse de referencia documental actual pero no necesariamente, si se hace en tal forma, se desintoxica de documentación el procedimiento preparatorio y se tiene como base una real investigación, no como ahora que se fabrica un expediente como justificación de la investigación.

El segundo aspecto a considerar es el que se encuentra a partir del cuarto párrafo del mencionado artículo 150. Se refiere a la documentación y actuaciones que se deben remitir al Tribunal de Sentencia, para que con base en ellas se efectúe el debate, siendo las siguientes:

- La petición de apertura a juicio y la acusación del Ministerio Público o del querellante.
- El acta de la audiencia oral en la que se determinó la apertura de juicio, y
- la resolución por la cual se decide admitir la acusación y abrir a juicio.

Parece tal delimitación un intento de que los tribunales de sentencia, juzguen mediante prueba que desfile en el juicio; sin embargo aún existe la práctica del envío de todo expediente. Posiblemente una reforma más completa debe referirse al envío de la prueba que debe incorporarse por lectura, así como al de la resolución que admite la prueba que no hay referencia a tales actuaciones en este artículo de la ley reformada.

El párrafo final de la reforma, se refiere con buena intención a la obtención de fotocopias simples de las actuaciones sin ningún trámite, sin embargo en la práctica se encuentran ciertas dificultades para su cumplimiento.

## CAPITULO VII.

### LEVANTAMIENTO DE CADAVERES:

Especialmente en los casos de personas en que se pueda presumir la aparición de un hecho delictivo, el Ministerio Público debe realizar tareas del procedimiento preparatorio, es decir de la investigación del hecho criminal. Una de tales tareas es el levantamiento del cadáver.

La reforma del artículo 195 que se refiere a levantamiento de cadáveres es un poco mas completa que la redacción del artículo original en el Dto. 51-92, que solo hacía referencia a la identificación. El artículo tal como queda reformado hace referencia a las diligencias de investigación que corresponde. Lo delicado de tal acusación, requiere de una regulación mas específica en cuanto a la apreciación de la escena del crimen, su control, aislamiento y demás requisitos necesarios para una buena investigación, particularmente porque esta reforma, hace experimentar un retroceso en el sistema, porque se interfiere en la investigación a los jueces de paz, en aquellos municipios en que no hay delegación del Ministerio Público.

#### 1. Autopsia:

La reforma del artículo 238, en la forma en que esta redactado puede dar lugar a dudas, especialmente a los enemigos del sistema acusatorio. La razón en que nos basamos

es que hace referencia que ordenarán la práctica de la autopsia, el juez o el Ministerio Público. Se entiende que puede ser el juez en los casos en que la ley lo autoriza a intervenir en el levantamiento del cadáver; sin embargo como la ley lo establece expresamente, si faltaran casos en que esta simple omisión legal, baste para fundamentar alguna actuación judicial ( de las no expresamente autorizadas por la ley) en cuanto a la práctica de autopsia se refiere.

También llama a la reflexión la segunda fracción de este artículo, que se refiere únicamente al juez no así al Ministerio Público que también interviene en esa diligencia, y que lo hace con mas frecuencia dado a que en la mayoría de municipios existen agencias del Ministerio Público. Pero además hace referencia el articulado que se comenta, a que en casos extraordinarios, cuando aparezca de una manera manifiesta e inequívoca la causa de la muerte puede ordenar la inhumación sin autopsia. Para esta practica deben ser expresamente autorizados los funcionarios del Ministerio Público correspondientes, no solamente para casos extraordinarios, cuya calificación se deja en la ley sin distinto alguno sino para los casos generales en que el funcionario autorizado por la ley aprecie que la causa de la muerte no se puede atribuir a hechos criminales.

## APITULO VIII:

### APREHENSION EN DELITO FLAGRANTE.

En esta reforma hay que analizar por lo menos los términos de aprehensión y flagrancia por lo que lo hacemos a continuación.

#### Aprehensión:

Para los efectos de nuestra realidad jurídico penal, es esta reforma un arma de doble filo. Lo consideramos así, por la gran cantidad de aprehensiones que realiza la policía; en la generalidad de los casos las consignaciones afirman que la aprehensión se realizó por haberse sorprendido al o los consignados cuando realizaban los hechos, lo cual en innumerables casos, podría hablarse de un 95% carece de veracidad.

Además, y la práctica lo ha demostrado, se presta a aprehensiones o detenciones ilegales, que resultan demostradas cuando las circunstancias que la policía indica no quedan acreditadas en el transcurso de un debate, dando lugar a que todo el proceso se haya iniciado sin base alguna.

El Ministerio Público debe ser muy celoso de que estas detenciones en primer lugar, se justifiquen con el cumplimiento de las garantías constitucionales.

### 1.2 Flagrancia:

La reforma del artículo 257 contiene los casos de flagrancia y cuasiflagrancia. Se refiere a la flagrancia delictiva como la que se da cuando la persona es sorprendida en el momento mismo de cometer el delito. Es el caso corrientemente aceptado de delito flagrante.

No sucede lo mismo con la denominada doctrinalmente cuasiflagrancia. La redacción de los términos utilizados en el artículo reformado pueden, y de hecho ha sucedido, desorientar al interprete de la ley.

La cuasiflagrancia, se refiere a actos sucedidos inmediatamente después del hecho. La cuasiflagrancia escapa del concepto relativo al "momento mismo del hecho". no es delito flagrante, como la constitución política requiere, otro hecho que no sea apreciado en el momento mismo del hecho. En todo caso salvo mejor criterio, la cuasiflagrancia escapa de la protección constitucional, porque ya no es relativa al momento mismo de la comisión del hecho.

Además del señalamiento hecho que salvo mejor criterio, la norma constitucional no hace referencia a la cuasiflagrancia, deja mayor espacio aún para las violaciones constitucionales. A saber: La norma establece que procederá igualmente la aprehensión cuando la persona es descubierta instantes después de ejecutado el delito, con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar fundadamente que acaba de participar en la comisión del mismo.

3 Hay varios elementos por analizar:

- ) que una persona sea descubierta. El lenguaje ordinario utilizado en la redacción de esta norma, puede ser susceptible de distintas apreciaciones, por ejemplo, que la persona haya estado antes cubierta o tapada, como podría considerarse por el significado de la palabra utilizada; en este caso habría de considerarse si estaba total o parcialmente cubierta. También puede ser una alusión a que la identidad de la persona no se conozca, si se trata de eso, el legislador debió aclararlo y exponerlo en forma sencilla.
  
- ) indica la ley: instantes después. esto podría interpretarse como que el hecho haya sido realizado, y que posteriormente, se verifique, lo que la norma dice. sin embargo, la alusión al transcurso de cierto tiempo es muy vaga; en ese caso es mejor dejar claro que no hay solución de continuidad, “ inmediatamente después” es una frase que refleja mejor tal continuidad.
  
- ) Que el descubrimiento sea con huellas, instrumentos o efectos del delito. Las huellas de un delito pueden ser no solamente digitales, sino de muchas maneras; en este caso la redacción tampoco es específica, aquí la interpretación subjetiva, ha permitido detenciones practicadas ilegalmente con el pretexto de que son huellas o efectos de un delito.
  
- ) Que las mismas “hagan pensar fundadamente” que tal persona “ acaba de participar en la comisión de un hecho.” Como se ve, se recurre también a un lenguaje poco técnico,



utilizándose uno muy ordinario y poco preciso. Tales detalles, en un momento dado servirían para determinar que la detención que se hace no se origina de un hecho flagrante sino en un hecho que da la oportunidad de pensar con fundamento, es decir que hay tiempo para el razonamiento, y debe tratarse de una persona encubierta respecto de quien puede recabarse huellas o recogerse efectos o instrumentos del delito.

Es nuestro criterio que con este tipo de legislación, se disfraza una violación al principio que es procedente la detención únicamente en casos de delito flagrante, ya que se permite que exista una solución de tiempo, nunca medible, y totalmente discrecional para el aprehensor.

Justificando previamente el comentario anterior, el párrafo final del artículo 257 indica que la policía iniciará la persecución del delincuente que haya sido sorprendido en flagrancia cuando no haya sido posible su aprehensión en el mismo lugar del hecho, y que en ese caso es necesario que exista continuidad entre la comisión del hecho y la persecución. En la práctica ya han existido casos en que quien ha expresado que existe tal continuidad es la propia policía, y esto ha sido aceptado por los encargados de la persecución. Si embargo la continuidad debe desprenderse de los propios hechos, no de las expresiones de los interesados en que tal continuidad quede a su discreción.

## APITULO IX:

### AUTORIZACIONES JUDICIALES:

La reforma del artículo 308 del Código Procesal penal construye el apoyo judicial a actividades de investigación de la Policía y del Ministerio Público. Este apoyo judicial parece también un resabio del sistema inquisitivo, porque da lugar a la injerencia del juez en la investigación; de hecho así ha sucedido ya, en que el fiscal es el que solicita al juez la autorización para ciertas diligencias de investigación.

La Constitución Política, al dar al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, una de sus funciones es la investigación de los delitos, da todo su respaldo, lo que no necesita el respaldo a su vez de instituciones que la propia constitución ha creado; esta idea de respaldar institutos constitucionales, ha sido tradicional en nuestro medio carente de un verdadero respeto a la constitución, sin embargo no debe permitirse, porque de violarse la forma ordinaria, como viene sucediendo, entonces también resulta transgredida o observada la disposición constitucional, que por supuesto es más trascendental.

Ninguna diferencia material hace, que una diligencia sea autorizada por el juez, o que el juez este presente en la práctica de la diligencia de investigación. En la medida que este tipo de leyes se introduzca en el Código Procesal Penal, se está regresando al sistema inquisitivo.

En nuestro medio los jueces que han participado en tales diligencias, que para el caso son solicitadas por el Ministerio Público, se han permitido públicamente dar declaraciones sobre el rumbo de la investigación en ciertos casos. Por supuesto que para los adversarios del sistema, este tipo de normas es muy conveniente.

Se permite también esta disposición que la policía realice actuaciones sin conocimiento del Ministerio Público, pero debe informarlo a este posteriormente dentro del plazo veinticuatro horas.

Esta disposición distorsiona el fundamento del ejercicio de la acción penal; tal ejercicio corresponde al Ministerio Público, no hay consideraciones intermedias al respecto; cuando una ley permite que se ejerciten acciones penales por quien no corresponde, distorsionando el fundamento del sistema acusatorio, con mayor razón que la autorización para la ejecución de las actuaciones no la otorga el titular de la acción penal, sino el órgano jurisdiccional.

## CAPITULO X

### NATURALEZA DEL SISTEMA ACUSATORIO:

El sistema acusatorio general. El sistema guatemalteco, antecedentes, integración.

#### 1 El sistema acusatorio:

El sistema procesal acusatorio es aquel que “ en su esencia responde a la índole de todos los juicios, esto es, a la de ser una discusión entre dos partes opuestas, resuelta por un juez”,<sup>16</sup> de tal suerte que lo básico en tal sistema es una contradicción entre dos partes cuyas posiciones están definidas , y cuyas pretensiones deben ser dirimidas por un juez. Desde el punto de vista político, dice Elena Resumil citando a Stefani et Levasseur,<sup>17</sup> el procedimiento acusatorio se armoniza con los regímenes democráticos que organizan una vasta participación de los ciudadanos en la marcha de los asuntos públicos y que protege ampliamente los derechos del individuo perseguido. Los principios en que se basa este sistema, son según Leone,<sup>18</sup> los siguientes:

1. - El poder decisorio corresponde a un órgano estatal. Es el juez quien decide la contienda en todo caso.

<sup>16</sup> Pessina, E. cit por Resumil, Elena, Derecho Procesal Penal. T.I. pag. 10

<sup>17</sup> idem.

<sup>18</sup> ibidem

2. - El poder de iniciativa (el derecho de acusar) compete a una persona distinta del Juez. Puede ser una acusación oficial o particular, pero es diferente del juez. En sus inicios fue un derecho exclusivo de la víctima, pero se ha ido transformando, para concederse a los delitos públicos a un acusador oficial, o como en nuestro derecho, a un querrelar adhesivo que contribuye con la acción oficial del Ministerio Público; este querrelar puede ser agraviado con el delito, o bien cualquier ciudadano, en el caso de violación de derechos humanos por funcionarios públicos (como lo establece el artículo 116 del Código Procesal Penal).

Sin la acusación no puede incoarse el proceso propiamente dicho, es decir, en nuestro derecho, continuar más allá de un periodo de investigación viéndose los tribunales imposibilitados de formular la acusación y sin ella de abrir el juicio.

4. - El juez está obligado a analizar únicamente la prueba que se le presenta en el juicio, que es producto de la investigación; el juez no puede promocionar prueba, ni proveerse a la misma adicionalmente a la que se presenta en el.

### *1.2 El sistema procesal penal guatemalteco, mecanismos de implementación:*

Como es sabido fue el proyecto elaborado por A. Binder y J. Maier, el que dio sustento al Código Procesal Penal, que actualmente nos rige, aunque ha sufrido algunas reformas como las del decreto que en este trabajo se comenta y que en su mayoría no se adaptan al sistema inmerso en dicho proyecto.

Los mencionados autores relatan en la exposición de motivos, que se orientan al sistema acusatorio formal, basándose naturalmente en los principios y garantías de la constitución política y demás antecedentes que ellos mencionan. Un estudio del sistema procesal penal atemalteco, que se considere serio, no puede de ninguna manera, pasar por alto tal proyecto y menos, su exposición de motivos. Una de las principales fuentes del proyecto, según los autores del mismo es el proyecto del Código modelo para Iberoamérica; este a su vez como se sabe por los estudiosos, recibe gran influencia de la Ordenanza Procesal Penal Alemana.

En la ordenanza procesal penal alemana hemos de destacar como de influencia para este sistema los siguientes temas:

La atribución de la investigación al Ministerio Público.

La participación del querrelante adhesivo en el proceso.

El establecimiento de causales de oportunidad reglada en el ejercicio de la acción penal.

Regulación especial de la prisión preventiva.

Haciendo una comparación de la influencia de tales, el proyecto del Código Modelo para Iberoamérica como la Ordenanza Alemana, apreciamos gran influencia por ejemplo en que se refiere a: La Ordenanza no tiene formulación expresa en cuanto a las garantías y principios básicos, lo que sí hace el proyecto del modelo; como se sabe en nuestro código y alusión a garantías procesales, como juicio previo, inocencia del imputado, declaración re etc. que se encuentran en el título I del Código se admite en el Código Modelo, como

en el nuestro la tendencia de la ordenanza alemana de aceptar la participación del ofensor como coadyuvante del Ministerio Público en calidad de querellante adhesivo; ello dice Llovet<sup>19</sup> se enmarca dentro de la tendencia internacional hacia una mayor participación de la víctima en el proceso penal, y como derivado de la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abusos de poder por la Asamblea General de la ONU.

Pero lo fundamental del sistema es el principio acusatorio, su columna vertebral. Este principio está fundamentado en una decisión de la constitución política cuando establece que: El jefe del Ministerio Público será el Fiscal General y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública. (art. 251).

Como se sabe el ejercicio de la acción implica dentro de otras funciones, la de acusar pudiendo el órgano jurisdiccional actuar de oficio.

La legalidad está inmersa en nuestro sistema, siguiendo la orientación especialmente de la Ordenanza. Se establece como regla principal la legalidad, como lo indica el artículo 20 del Código, no hay proceso sin ley, pero esta disposición debe interpretarse, en forma amplia, en el sentido de que algunas veces, para no sacrificar la efectividad del sistema debe acudir a alternativas de oportunidad para la resolución de conflictos, tal como establece nuestra legislación.

Otro aspecto de nuestra legislación que debe ser seriamente comprendido es el principio de verdad material: lo que importa es la averiguación de lo que realmente sucedió. Sin embargo para eso no es necesario sacrificar garantías tanto de los imputados, como de la

---

<sup>19</sup> Llovet, J. El nuevo proyecto de código Procesal Penal para Iberoamérica. pag. 46

aportación y valoración de pruebas, es decir en cuanto a las declaraciones de imputados, estas deben llegar en la medida de su voluntad; los jueces deben apreciar que si el imputado declara es porque quiere, y si así lo hace, tal declaración debe estar revestida de la totalidad de las garantías constitucionales. En cuanto a garantías de aportación de pruebas, es importante el principio de libertad de prueba, que debe hacer excluir la prueba contaminada, y la prueba prohibida, a que se refieren ya otros importantes trabajos sobre la materia.

Nuestro sistema contiene también una etapa preparatoria, que es la etapa instructoria, reservada también al ministerio público, como derivado de la asignación constitucional para el ejercicio de la acción.

La etapa intermedia se regula a similitud de la Ordenanza Procesal Penal Alemana. La función principal de esta etapa es “servir de control con respecto a las conclusiones a las que llega el Ministerio Público luego de terminar la etapa instructoria...”<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Llovet, ob. cit. pag 53.



## APITULO XI.

### PROCEDIMIENTO INTERMEDIO :

En la reforma que establece el Decreto 79-97 se hacen sustanciales cambios al procedimiento intermedio, puesto que ha venido convirtiéndose en una parte del proceso, se tiende a demorarlo, contraviniendo esta práctica todas las bondades que la doctrina le atribuyen. Daniel González, indicando que esta fase tiene primordial importancia en el proceso, dice que el procedimiento intermedio, por una parte, "constituye el momento crucial para adoptar una determinada solución para el caso, pues en él convergen todos los asuntos para definir el rumbo o el curso del procedimiento entre muy diversas opciones, por otro lado, también se configura para el órgano jurisdiccional, en forma oral y con posibilidades de anticipar un contradictorio en el que intervienen todas las partes, ejerza un control sobre la actividad requirente del Ministerio Público y del querellante<sup>21</sup>

En la reforma se cambia la denominación del capítulo I que era: Desarrollo y ahora es: Solicitudes, aludiendo a su contenido que son las peticiones procedentes al concluir el plazo de la investigación.

El párrafo segundo del reformado artículo 332 establece la finalidad de la etapa intermedia que 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.

---

González Álvarez, Daniel. El procedimiento intermedio, en: Reflexiones sobre el Nuevo Código Procesal Penal. Pag. 617

El capítulo II agrega un artículo 332 bis, que se refiere a la acusación y los elementos que deberá contener. Tales elementos son los mismos a que se refirió en el antiguo artículo 3 con las siguientes variaciones.

a) En el inciso tres (3) se agrega que los medios de investigación que se expresen deben determinar la probabilidad de que el imputado cometió el delito del que se le acusa.

b) En el inciso cuarto (4) se hace una mayor explicación sobre la calificación jurídica que se deben expresar razones sobre los delitos, forma de participación, grado de ejecución, circunstancias agravantes y atenuantes.

c) En el párrafo final al aludirse a las actuaciones y medios de investigación que se remiten al Juez el Ministerio Público, se hace hincapié en que sirvan para convencer al juez de la probabilidad de la participación del imputado.

La reforma del artículo 336, en cuanto a la actitud del acusado, se refiere a: eliminar la solicitud al juez para que practique medios de investigación que no se han practicado ante él, por tratarse básicamente de un sistema acusatorio; no corresponde al juez practicar investigación.

Los tres incisos de que consta actualmente el artículo mencionado no sufrieron reforma alguna. La reforma del artículo 337 se refiere a la actitud del querellante al concluir la investigación; tal reforma deja intactos los tres primeros incisos del artículo 337 y

prime el inciso cuarto (4), que se refería a que el querellante podía objetar ~~en el acto de~~ reaseimiento o clausura; conforme a la reforma ya no puede hacerlo. El otro inciso se refería a solicitar al juez la practica de otros medios de investigación; este aspecto ya fue mencionado supra.

Con la modificación fundamental la sufren ambos artículos así como el 338, es que las manifestaciones que tales sujetos procesales pueden hacer, las realizarán en la audiencia del procedimiento intermedio, la que se comentara mas adelante.

*En cuanto a la reforma del artículo 338 esta ha sido así:*

El anterior 338 permitía renovar las solicitudes de constitución que hubiesen sido rechazadas; la reforma suprime esta facultad.

La reforma del artículo 339 se refiere a que la oposición a la constitución definitiva y de las partes civiles a la interposición de excepciones ha de hacerse en la audiencia.

El artículo 340 ha sido reformado totalmente para dar paso a la audiencia del procedimiento intermedio, la cual no existía antes de tal reforma. Viene a ser esta, un simil a la audiencia preliminar o audiencia de causa probable de juicio, del procedimiento de aprehensión. el objeto de esta audiencia, según nuestra ley ha de ser decidir sobre la procedencia (o-no) de la apertura del juicio; la misma se lleva a cabo en un plazo no menor de 10 ni mayor de 15 días.

Las partes civiles y el querellante pueden participar , manifestando su deseo al juez por escrito antes de la celebración de la audiencia.

El acusado puede renunciar a su derecho de esta audiencia, expresando durante la celebración de la misma o no asistiendo a ella. Lo que podemos comentar en esta parte final, que puede prestarse por la forma de redacción, a que el imputado no sea representado adecuadamente, vulnerándose su derecho de defensa.

La reforma del artículo 341 se refiere a la resolución que debe dictar el juez posterior a la intervención de las partes en la audiencia.

Nuestro comentario es que el párrafo final de este artículo debe corresponder al 340 pues se refiere al acta que debe levantarse al finalizar la audiencia, no a la resolución de esta.

El artículo 343 del código, fue derogado, no sustituyéndosele por ninguno, ni se hizo corrección alguna en cuanto al orden número del código, que queda sin este artículo.

El artículo 343 del código, fue derogado para omitir lo relativo al querellante que acusa en defecto del Ministerio Público, que fue derogado al derogarse el 343 comentado. También se omite lo relativo al ofrecimiento de prueba al constituirse las partes en el tribunal de sentencia.

La reforma adicionada un capítulo III al artículo II del libro segundo. Creándose el artículo 345 bis, que se refiere al plazo para la audiencia, que ha de ser no menor de cinco ni mayor de diez días, de recibida la solicitud correspondiente, en caso de que el requerimiento del Ministerio Público no sea la acusación; en tal audiencia, conforme el art. 345 ter, que se crea en la reforma, las partes pueden objetar la solicitud del Ministerio Público o la revocación de las medidas cautelares.

El art. 345 quater se refiere al desarrollo de esta audiencia, y cuando considera que debe proceder la acusación ordena su formulación en el plazo máximo de siete días. Si no se presenta la acusación el juez procede comunicándolo al Fiscal General de la República.



## APITULO XII

### CONTINUIDAD DEL DEBATE:

En la fase de preparación del debate se reformo el articulo 347 referente al ecimiento de prueba agregándole un cuarto párrafo que se refiere al emplazamiento al ministerio Público en caso de no ofrecer prueba, asi como la notificación al Fiscal General la Republica.

lo relativo al debate se modifico el párrafo final de art. 360 que se refiere a que el sidente del tribunal debe cuidar que el debate no se prolongue mas allá de la jornada de bajo, asi como la orden para los aplazamientos diarios y la indicación del ida y la hora de tinuación del debate.

importante la adición del ultimo párrafo al articulo 361, que refiere a que no debe enderse afectada la continuidad del debate por el planteamiento de acciones de onstitucionalidad de una ley.

cuanto a la integración del tribunal, existe una diferencia de nuestro sistema con la tenanza Procesal Alemana, de acuerdo con ella , quienes actúan como jueces en la etapa rmedia, son los mismos que actuaran el la etapa del juicio, excluyéndose los jueces os del tribunal, de modo que este esta formando durante la etapa intermedia solamente jueces profesionales . Nuestro sistema sigue el Codigo Procesal Penal moderno, ya que establecen jueces distintos para el período preparatorio, incluyéndose la etapa rmedia, y un tribunal de jueces profesionales para el juicio.

En la fase del juicio nuestro sistema establece tres partes: un periodo preliminar, el debate y la sentencia. En nuestro medio se sigue el sistema de la cesura, que es de orientación anglosajona, que da la posibilidad de discutir en una parte sobre la culpabilidad y en otra sobre la determinación de la pena.

En la fase del juicio dicen Binder y Maier, en la exposición de motivos, es en donde nuestro sistema se acerca más al sistema anglosajón, especialmente en lo que concierne la forma en que debe llevarse el interrogatorio de los testigos y peritos.

Por ello se recomienda auxiliarse de las técnicas del procedimiento de interrogatorio anglosajón, y especialmente del utilizado en EE.UU.

Finalmente, en la etapa de sentencia, se hace referencia en nuestra ley a la apreciación de prueba mediante la sana crítica razonada. Como la ley no hace referencia a las reglas que gobiernan tal sistema, es una labor urgente y constante que debe encargarse a los centros de asistencia técnica de los jueces, y especialmente a las universidades.

## CAPITULO XIII:

### JUICIO POR FALTAS:

La reforma del Decreto 79-97 incluye en el procedimiento especial para las faltas a delitos contra la seguridad del tránsito así como a los delitos sancionados con pena de multa. Se refunden así, en la misma forma procedimental, delitos (contra la seguridad del tránsito y penados con multa) y faltas. Pensamos que de alguna manera, esta regulación contradice el principio de imperatividad, mediante el cual no pueden variarse, las formas del proceso ni las de sus diligencias o incidencias. Esta reforma nos parece innecesaria, a menos que para abreviar el procedimiento en los delitos existe la figura del procedimiento abreviado. Con mayor razón si apreciamos que en el artículo 488 se hace referencia a cuando el imputado se reconoce culpable, y en el 489 cuando el imputado no reconoce su culpabilidad. Consideramos ajustado a la técnica, regular un procedimiento sencillo para las faltas en que el imputado se reconoce culpable, y un juicio oral para cuando no, puesto que estas infracciones son meras contravenciones que deben ir desapareciendo del ámbito penal, pero dejar este mismo sistema a delitos, que si bien son sancionados con multa, resulta atentatorio al principio antes mencionado, como a garantías solamente de los procesados, sino de las víctimas, puesto que no se establece un periodo de averiguación, ni tampoco la intervención del Ministerio Público.





4.- El principio de legalidad también se violenta en el artículo 25 bis del Código Procesal Penal porque da lugar a la imposición de sanciones que no emanan del Código Penal. Específicamente el párrafo segundo se refiere a la aplicación del criterio de oportunidad, cuando el que debe resarcir los daños no puede hacerlo, o retribuirlo con prestación de servicio social a la comunidad. En todas las legislaciones modernas la prestación de servicios a la comunidad, derivada de la comisión de hecho delictivo funciona como una pena o una medida de seguridad, ya que su naturaleza es de privación de derechos de los penados, en este caso, del derecho de disposición de su actividad personal.

Aunque sea muy buena la voluntad del legislador, de no privar del beneficio de oportunidad a los insolventes, debe escogerse otros medios distintos de abstención como lo hace el Código Procesal Penal.

5.- La reforma del decreto 51-92 mediante el Decreto 79-97 en lo relativo a adicionar la competencia de los jueces de paz, la relativa al conocimiento de los delitos penales con multa es violatorio de los derechos constitucionales toda vez que: a) en el caso señalado en el artículo 488 interviene el hecho de que el imputado se reconoce culpable, violentando el sentido del debido proceso, pues el Ministerio Público no mencionado, y en caso de que se suponga su intervención, carecería del tiempo para preparar una investigación de cada caso. En cuanto al derecho de no autoincriminación: el juez le da valor de confesión lo que contraviene la garantía constitucional.

i.- El problema señalado puede ser resuelto con la creación de mas ~~jueces~~ de primera instancia, que tendrían competencia para resolver los delitos penados con multa, y se evitaría in procedimiento discriminatorio.

ii.- La reforma del Código Procesal Penal establecida por el Decreto 79-97, en su mayor parte distorsiona el sistema acusatorio. Como ejemplo de tal distorsión se encuentra el artículo 308 del Código, en que se da injerencia en la investigación al órgano jurisdiccional.



## BIBLIOGRAFIA:

*umann, Jurgen.*

89      Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma

*nder, Alberto M.*

93      Introducción al Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Argentina:  
Editorial Ad-Hoc S. R. L.

*nder, Alberto M.*

93      Justicia Penal y Estado de Derecho. Buenos Aires, Argentina: Editorial  
Ad-Hoc S. R. L

*vino, Alberto*

96      Temas de Derecho Procesal Penal. Guatemala: Editorial Llerrena

*aria Olmedo, Jorge A.*

84      Derecho Procesal Penal. Cordova, Argentina: Editorial Marcos Lerner  
S. R. L.

*rrajoli. L*

89      Diritto e Ragionne. Roma, Italia: Editorial Laterza & Figli.

*Hassemer, Winfried*

1,989 Persecución penal, legalidad, y oportunidad. Ponencia presentada en el simposio internacional sobre transformación de justicia penal. San José, Costa Rica.

*Llobet R. Javier*

1,992 El Nuevo Proyecto de Código Procesal Penal para Iberoamerica. (En comparación con el Derecho Penal Aleman). San José, Costa Rica. Departamento de Publicaciones e Impresos Poder Judicial.

## Resumil, Olga Elena

1,993 Derecho Procesal Penal. Orford, New Hampshire, EE.UU. Butterworth Legal Publishers.

*Varios Autores*

1,996 Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal. San José, Costa Rica. Imprenta y librería Mundo Grafico S.A

*Velez Mariconde, Alfredo*

1,981 Derecho Procesal Penal. Cordoba, Argentina: Editorial Marcos Lerner Asociados.

Leyes: *Constitución Política* de la República de Guatemala.

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

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

*Ley del Organismo Judicial*.