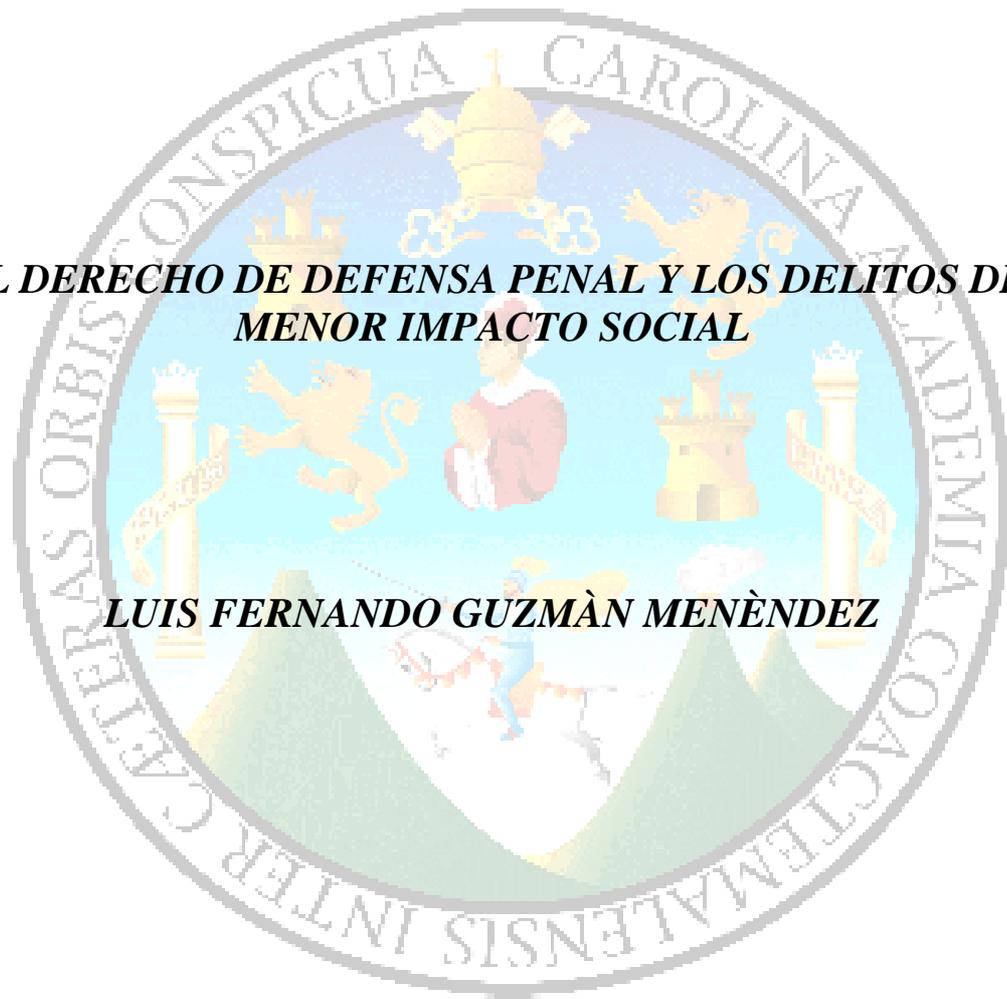


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÌDICAS Y SOCIALES

***EL DERECHO DE DEFENSA PENAL Y LOS DELITOS DE
MENOR IMPACTO SOCIAL***

LUIS FERNANDO GUZMÀN MENÈNDEZ



GUATEMALA AGOSTO DE 2007

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

**EL DERECHO DE DEFENSA PENAL Y LOS DELITOS DE
MENOR IMPACTO SOCIAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LUIS FERNANDO GUZMÁN MENÉNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA, AGOSTO DE 2007

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

RAZON: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.)

BUFETE PROFESIONAL DEL LICENCIADO
VIVIAN LORENA MORALES BALDIZON
ABOGADO Y NOTARIO COL. 6,588
7ª. AV. 1-40 ZONA 4

Guatemala, 8 de septiembre de 2006

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria

Respetable señor Coordinador:

Atentamente me dirijo a usted, con el objeto de informarle que en cumplimiento a las funciones que me fueron conferidas en calidad de asesora, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller Luís Fernando Guzmán Menéndez, el cual se titula: **“EL DERECHO DE DEFENSA PENAL Y LOS DELITOS DE MENOR IMPACTO SOCIAL”**.

En mi opinión la monografía presentada por Luís Fernando Guzmán Menéndez la desarrolló aplicando la teoría del método científico, es decir llevandola a la practica para su comprobación, a traves de técnicas bibliográficas, documentales, entrevistas estructuradas, tabulación de datos y cuadros estadísticos, métodos deductivo, inductivo y analítico sintético. En mi calidad de asesora apruebo el trabajo de investigación realizado por Luís Fernando Guzmán Menéndez, ya que el haber investigado este tema lo considero un aporte científico tecnico a nuestra realidad guatemalteca, haciendo énfasis en que presupuestariamente se debe apoyar al Instituto Publico de la Defensa Penal, para que pueda prestar en mejor forma la defensa tecnica garantizada en la Constitución Política de la Republica de Guatemala.

En cuanto al informe se refiere, el mismo llena los requisitos mínimos exigidos por esa casa de estudios superiores, para este tipo de trabajos.

Agradeciendo la atención prestada a la presente me suscribo de usted,

Sin otro particular

Licda. Vivian Lorena Morales Baldizón
ABOGADA Y NOTARIA
COLEGIADA 6588

BUFETE PROFESIONAL DEL LICENCIADO

JORGE SAMUEL CABRERA SARA VIA

ABOGADO Y NOTARIO

7ª. AVE. 1-40 ZONA 4

Guatemala, 6 de Noviembre de 2006

Licenciado

Marco Tulio Castillo Lutín

Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Ciudad Universitaria

Señor Coordinador:

Atentamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que en cumplimiento a las funciones que me fueron conferidas en calidad de revisor, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller Luis Fernando Guzmán Menéndez, el cual se titula **"EL DERECHO DE DEFENSA PENAL Y LOS DELITOS DE MENOR IMPACTO SOCIAL"**.

En mi opinión el desarrollo de la presente tesis lo ejecuta fundamentándose en como se desarrolla la defensa penal en el caso de los delitos de menor impacto social, habiendo utilizado la teoría del método científico, técnicas bibliográficas, documentales, entrevistas estructuradas, tabulación de datos y cuadros estadísticos, métodos deductivo, inductivo y analítico sintético. En mi calidad revisor apruebo el trabajo de investigación realizado por Luis Fernando Guzmán Menéndez, ya que trata un tema de actualidad, lo cual a través de las conclusiones y recomendaciones aporta soluciones que pueden ser utilizadas en nuestra realidad guatemalteca.

En cuanto al informe se refiere, el mismo llena los requisitos mínimos exigidos por esa casa de estudios superiores, para este tipo de trabajos.

Agradeciendo la atención prestada a la presente me suscribo de usted,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

LIC. JORGE SAMUEL CABRERA SARA VIA
REVISOR

DEDICATORIA:

- A DIOS: Por permitirme culminar esta meta
- A MIS PADRES: MAURO JOSÉ GUZMÁN (Q.E.P.D).
MARÍA CARMELITA MENÉNDEZ ORELLANA
Por su amor y por enseñarme el camino correcto de la vida.
- A MI HERMANO: LIC. CARLOS ARMANDO GUZMÁN MENÉNDEZ (Q.E.P.D).
- A MI ESPOSA: AURA JUDITH MEJÍA YAEGGY.

Compañera idónea, Reconocimiento especial porque en todo momento me ha brindado su ayuda, amor y comprensión.
- A MI HIJA: ANDREA LUCIA GUZMÁN MEJÍA.

Con todo mi amor y que este triunfo le sirva de estímulo para lograr su superación.
- A MI NIETO: DIEGO FERNANDO BARILLAS GUZMÁN.
Con todo mi amor.
- A: UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
ESPECIALMENTE A LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.

Por haberme permitido formarme en tan brillante casa de estudios.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	
CAPÍTULO I	
1. Los principios del sistema penal guatemalteco.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. El sistema penal guatemalteco.....	2
1.2.1 Sistema acusatorio.....	4
1.2.2 Sistema inquisitivo.....	8
1.2.3 Sistema mixto.....	12
1.3. Los Principios procesales imperantes.....	13
1.3.1. Igualdad.....	15
1.3.2. Debido proceso.....	17
1.3.3. Defensa.....	19
CAPÍTULO II	
2. Los delitos en la doctrina y la legislación.....	25
2.1. Los delitos en la doctrina.....	25
2.1.1. La teoría del delito.....	25
2.1.2. Breves antecedentes de la evolución del derecho penal.....	26
2.1.3 Elementos del delito.....	30
2.1.3.1 Acción.....	30
2.1.3.2 Sujetos del delito.....	31
2.1.3.3 Papel y significado de la causalidad	32
2.1.3.4 Las teorías de la causalidad.....	32
2.1.3.4 Tipicidad.....	34
2.1.3.5 Antijuricidad.....	36
2.1.3.6 Imputabilidad y la inimputabilidad.....	37
2.1.3.7 Culpabilidad.....	38

	Pág
2.1.3.8 Punibilidad.....	40
2.2. Clasificación de los Delitos.....	41
2.2.1. Delitos de acción publica.....	41
2.2.2. Delitos de acción privada.....	43
2.2.3. Delitos de acción pública a instancia particular	43
2.3. Los delitos denominados de impacto social.....	45
2.4. Los delitos denominados de menor impacto social.....	48
CAPÍTULO III	
3. La ley del Instituto Público de la Defensa Penal.....	51
3.1. Antecedentes.....	51
3.2. Análisis del contenido de la ley.....	53
3.2.1 Creación de Instituto de la Defensa Pública Penal	54
3.2.1 Estructura del Instituto de la Defensa Pública Penal	59
CAPÍTULO IV	
4. El derecho de defensa en los delitos de menor impacto social y sus repercusiones en la defensa pública penal.....	61
4.1. Aspectos considerativos.....	61
4.2. Como se interpreta el derecho de defensa en los delitos Menores.....	62
4.2.1. Procedimiento penal en el caso de delitos menores	64
4.2.1.1 Principio desjudicializador.....	73
4.2.1.2 Procedimiento intermedio.....	75
4.2.1.3 Procedimiento abreviado.....	76
4.2.1.4 Juicio de faltas.....	77
4.2.2. Función del ministerio público en el caso de los los delitos menores.....	77
4.2.2.1 Región metropolitana.....	78
4.2.2.2 Oficina de atención permanente Guatemala	79
4.2.2.3 Oficinas de atención a la víctima.....	79
4.2.2.4 Región norte.....	80
4.2.2.5 Región nororiental.....	80

	Pág
4.2.2.6 Región sur oriental.....	81
4.2.2.7 Región central.....	81
4.2.2.8 Región sur occidental.....	82
4.2.2.9 Región Noroccidental.....	83
4.2.2.10 Región Petén.....	83
4.3. Repercusiones en el derecho de defensa pública penal.	85
4.3.1 Aspectos considerativos.....	85
4.3.2 Resultados del trabajo de campo.....	87
CONCLUSIONES.....	95
RECOMENDACIONES.....	97
BIBLIOGRAFÍA.....	99

INTRODUCCIÒN

El presente trabajo de investigación se elabora con el propósito no solo de cumplir con uno de los requisitos que se exigen en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, sino también por el interés que como estudiante durante mi práctica penal, motivó el hecho del desarrollo de la defensa penal en el caso de los delitos de menor impacto social, y la tendencia del sistema acusatorio actual con relación al principio de desjudicialización, sin embargo en la practica no se cumple por lo cual existe una lesión a ese derecho constitucional de defensa que tiene cualquier imputado que este sujeto a un proceso penal, se pretende con este trabajo, sea motivación para otros estudiosos del derecho para que desarrollen estudios como el presente, el cual permitió establecer que derivado del principio de desjudicialización y la tendencia actual del sistema acusatorio mixto penal, no se está cumpliendo la defensa como corresponde en perjuicio del procesado, siendo responsabilidad como parte de ello, el Instituto Público de la Defensa Penal, como consecuencia de una serie de circunstancias, como la falta de recursos humanos, presupuestarios, fundamentalmente.

Para una mayor comprensión el trabajo ha sido dividido en capítulos. En el primero se desarrollan los principios procesales, dentro de los cuales, se encuentra el derecho de igualdad, debido proceso, defensa. En el capítulo segundo, se establecen los delitos, como se conceptualizan en la doctrina y la legislación, así como aquellos que son de menor impacto social, haciendo una diferenciación entre lo que son de menor impacto, también la clasificación de los que son de acción pública, de instancia particular, de acción privada. En el capítulo tercero,

se hace un análisis de la Ley del Instituto de la Defensa Pública Penal, y en el capítulo cuarto, se establece lo que sucede con el derecho de defensa en el caso de los delitos de menor impacto social y la defensa pública penal.

En este trabajo de tesis se utilizó la teoría del método científico, es decir llevándolo a la práctica para su comprobación, asimismo se utilizaron diferentes técnicas para su desarrollo siendo estas, bibliográficas, estadísticas, documentales, entrevistas estructuradas, tabulación de datos y cuadros estadísticos, también se utilizó los métodos deductivo e inductivo, analítico sintético.

Por último, se incluyen las conclusiones y las recomendaciones en el presente trabajo de investigación de tesis.

CAPÍTULO I

1. Los Principios del sistema penal guatemalteco

1.1 Antecedentes

En el caso de la justicia penal guatemalteca, por mucho tiempo ha tenido que estar sucumbida en el retroceso si se considera los avances en esta materia y especialmente en el tema de los Derechos Humanos.

El sistema penal guatemalteco, entonces tendría que estar basado en los principios que inspiran su propia constitución, y tomando en consideración ello, se puede decir, que por mucho tiempo, el país ha sido gobernado por militares, en gobiernos de facto, y no fue sino hasta en el año de 1986 con la promulgación de una nueva Constitución y el surgimiento de gobiernos electos democráticamente como sucedió con el Licenciado Marco Vinicio Cerezo, es que en la actualidad se puede hablar de un sistema procesal penal basado en los derechos humanos, como sucede con el de Guatemala, que si bien tiene imperfecciones que se han ido observando a partir del momento en que se ha puesto en práctica el nuevo proceso penal y que motivo de ello, también se han suscitado una serie de reformas al Código Procesal Penal contenido en el Decreto 5I-92 del Congreso de la República.

Por otro lado, cabe señalar en cuanto a los antecedentes del proceso penal guatemalteco, que hubo una reforma sustancial del Sistema Penal imperante, pero únicamente en materia procesal, puesto que en la parte sustantiva, las circunstancias quedaron así y así continúan, lo cual permite inferir que ello ha ocasionado conflicto entre normas, puesto que a pesar

de que se establece que las normas sustantivas son la base, y sobre la cual pueden desarrollarse las adjetivas, que únicamente constituyen el medio, o el instrumento, existen instituciones propias del Derecho Penal en que en un cuerpo normativo dice una cosa y en el otro, una situación diferente, y si partimos de que el proceso penal responde a las normas constitucionales, entonces, cual sería la contradicción entre las normas del código penal y la Constitución, que radican en el proceso, y la respuesta es que han existido conflictos de leyes.

1.2 El sistema penal guatemalteco

Como es de conocimiento general, en el proceso penal moderno, entonces, se puede concebir como fruto de un Estado de Derecho, en donde exista una Constitución y que esta contenga principios y garantías que deben ser observadas por los Juzgadores y operadores de justicia en general, en beneficio del ciudadano común, que se encuentre sometido a un proceso penal, en contrapartida con el poder punitivo del Estado y todo el aparato estatal dispuesto a la acusación.

Es así como también puede hablarse del principio de jurisdiccionalidad, que constituye una garantía jurisdiccional que tiene un doble componente, pues, por un lado atiende, a que la pena se impone sólo por los tribunales y, por otro, a que la pena se impone por los tribunales exclusivamente por medio del proceso.

Del conjunto de esos derechos y principios procesales, como es

obvio, se derivan un conjunto de consecuencias en orden tanto a los derechos y garantías de los justiciables, cuanto a los límites de los poderes públicos. Es de recordar que en tanto el proceso es una estructura constituida por una serie ordenada de actos que se realizan en el tiempo, el quehacer de los sujetos procesales se halla gobernado por principios, que son categorías lógico jurídicas, muchas de las cuales han sido positivizadas en la Constitución o en su caso, en el Código Penal y Procesal penal, cuya finalidad es señalar el marco dentro del cual debe desenvolverse la actividad procesal, y dar cumplimiento en todo caso, a los fines del proceso, como lo indica el Artículo 5 del Código Procesal Penal que dice textualmente: Fines del proceso. “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido, el establecimiento de la posible participación del sindicado, el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma”.

“La Constitución ha incorporado un conjunto de garantías genéricas y una extensa relación de garantías específicas. Se trata, en ambos casos, de una vasta relación de cláusulas de relevancia constitucional que definen los aspectos orgánicos de la jurisdicción penal, la formación del objeto procesal y régimen de actuación de las partes (proceso), así como de la actuación formal de la pretensión punitiva y de su resistencia hasta la sentencia definitiva (procedimiento). Estas garantías, en cuanto tales, se proyectan en bloque en todo el ámbito procesal penal; son expansivas y polivalentes, pues una misma garantía tanto se la encuentra en una fase del proceso como en otra. Sostiene Luigi Ferrajoli que mientras las garantías penales o sustanciales subordinan la pena a los presupuestos

sustanciales del delito (lesión, acción típica y culpabilidad), las

garantías procesales o instrumentales permiten la efectividad de esas garantías en tanto se afirme la presunción de inocencia, la separación entre acusación y juez, la carga de la prueba y el derecho del acusado a la defensa. De igual manera, insiste el mismo autor, la principal garantía procesal, presupuesta de todas las demás, es la de jurisdiccionalidad (nulla culpa sine iudicio), que tiene su origen en la Carta Magna inglesa de 1215 y que incluía garantías contra la detención, la reserva de jurisdicción (juicio legal de un sujeto imparcial e independiente) y la presunción de inocencia; en tal virtud esta garantía de jurisdiccionalidad, en sentido estricto, exige la acusación, la prueba y la defensa.”¹

Entonces, para determinar el sistema penal imperante en Guatemala, se tendría que evaluar cuales son los sistemas que existen, y para ello, se establece lo siguiente:

1.2.1 Sistema acusatorio

Este sistema procesal ha sido el predominante y sobre el cual se han inspirado varios países para incluirlos en sus legislaciones, claramente con algunas modalidades, y se refiere a una gran relación entre las ideas políticas propias de una sociedad y el sistema que utiliza para juzgar a quienes se les atribuye la comisión de hechos delictivos. El sistema acusatorio

“resulta propio de regímenes liberales, sus raíces las encontramos en la Grecia Democrática y la Roma Republicana, en donde la

¹ Citado por Vicente Sendra Gimeno. Derecho procesal penal. Pág. 685.

libertad y la dignidad del ciudadano, no nos referimos a quienes no tenían esta categoría, ocupa lugar preferente en la protección brindada por el ordenamiento jurídico.

El nombre del sistema se justifica por la importancia que en él adquiere la acusación, ella resulta indispensable para que se inicie el proceso, pues el acusado debe conocer detalladamente los hechos por los cuales se le somete a juicio; veremos luego que la pasividad del Juez es otra característica del Sistema, por ello le resulta imposible actuar de oficio, debe necesariamente ser legalmente excitada su actuación, excitación que puede proceder cuando se trata de delitos públicos, de cualquier ciudadano. Otros principios importantes de este sistema son la oralidad, la publicidad y el contradictorio. Tanto en Grecia como en Roma la oralidad es consustancial al proceso, dado que la escritura no había alcanzado el desarrollo y utilización que más tarde lograría, la forma de expresión dominada por toda la gente, necesariamente fue la oral, es por ello que tanto frente al Areópago como ante el Senado se hicieran de viva voz los planteamientos y de la misma forma se resolvieran los asuntos llevados a conocimiento de esas instancia. La oralidad y el hecho de no existir otro ente superior que revisara lo resuelto, conlleva a que la instancia única sea otra de las características propias del sistema; sobre la representación del pueblo que juzga, no existe otra instancia, además no resulta posible rever lo resuelto, pues las pruebas y en algunos casos el pronunciamiento, no quedan asentados por escrito. Al confrontar este sistema con el inquisitivo veremos como en el acusatorio el Juez debe ocupar un puesto más pasivo en el desarrollo de la contienda judicial, lo que le permite lograr mayor imparcialidad frente a las partes. Al desarrollarse el procedimiento con base a debates, los que se

ejecutan en lugares públicos, hace que la publicidad sea otra de las condiciones más señaladas del sistema, ella posibilita además la fiscalización del pueblo sobre la forma en que sus jueces administran justicia. La pasividad del juez conlleva a que las partes se desempeñen con amplia libertad, para aportarle argumentos y probanzas que permitan mejor resolver, es por ello que el contradictorio adquiere marcada importancia.

Las tesis encontradas de las partes permiten una mejor búsqueda de la verdad real de lo acontecido. Consecuencia directa de esa preeminencia de las partes, es el plano de igualdad en que deben desempeñar sus actuaciones, no puede existir preeminencia alguna de una sobre otra y toda actuación debe tener una finalidad propia del procedimiento. Para posibilitar ese plano de igualdad, aún en relación con el acusado, su libertad ambulatoria durante el proceso es la regla, su prisión preventiva, la excepción.

Generalmente en los regímenes políticos democráticos se utilizan sistemas procesales en los que se aplican la mayoría de los principios que informan este sistema, para posibilitar, en mayor medida, el respeto a los derechos de los ciudadanos y porque el pueblo tiene una mayor injerencia en la administración de justicia. La oralidad conlleva una notable ventaja para el sistema, pero no debe desconocerse que ella también posibilita un mayor grado de estigmatización del reo, pues la comunidad tendrá mayor posibilidad de conocerlo directamente al tener que comparecer personalmente al debate.

Algunos ven en la oralidad un peligro para que las partes con facilidad de dicción puedan manipular con sus argumentaciones a los Jueces; de ese peligro no está exento el sistema escrito, la capacidad de argumentación puede constituir también una ventaja para el que escribe bien, los giros efectivos al exponer, pueden resultar o no ventaja, pero es lo cierto que los Jueces también desarrollan capacidades propias que les permiten separar, en las exposiciones de las partes, los argumentos valiosos de aquéllos planteamientos efectistas que sólo pretenden sensibilizarlos, sin ninguna razón jurídica, en favor de una de las partes.

La decadencia de este sistema radica básicamente en que para que funcione se requiere que se dé en un pueblo eminentemente educado en las virtudes ciudadanas y que en la realidad este sistema no consulta los intereses de la defensa social y el inadecuado ritmo de la vida contemporánea corrompida por la baja política y donde están ausentes las virtudes cívicas. ²

Las principales características de este sistema son:

- El juez no es un representante del Estado ni un juez elegido por el pueblo. El juez es el pueblo mismo, o una parte de él, si este es muy numeroso para intervenir en el juicio. La acción corresponde a la sociedad, mediante la acusación que es libre y cuyo ejercicio se confiere no sólo al ofendido y a los parientes, sino a cada ciudadano.

² Santiago Momethiano y Javier Israel. Derecho procesal penal. Pág. 651

- El juez no funda su sentencia. Se limita a pronunciar un sí o no. El juez por tanto, no da justificación ni motiva sus fallos, debido a su poder
- soberano no tenía porque rendir cuentas ante nadie y por otro lado por su falta de capacidad intelectual y técnica para motivar sentencias.
- Los fallos eran inapelables. El veredicto sólo es susceptible de recurso de casación por un tribunal que únicamente tiene facultad de examinar si se han observado las normas de rito o si la ley ha sido aplicada.
- Es como un duelo entre el acusador y el acusado en que el juez permanece inactivo. La etapa contradictoria del juicio se realiza con igualdad absoluta de derechos y poderes entre acusador y acusado.
- Si no existe acusación no podía haber juicio, es decir, en estos casos no había acusaciones de oficio.
- En el proceso se juzga el valor formal de la prueba, la cual incumbe al acusador y el juez sólo evalúa la forma y en ello se basa para expedir su resolución. La presentación de las pruebas constituye una carga exclusiva de las partes.
- La libertad personal del acusado es respetada hasta el instante en que se dicte la sentencia condenatoria.
- La libertad personal del acusado es respetada.
- El veredicto se fundamenta en el libre convencimiento

1.2.2 Sistema inquisitivo

Este sistema es el que ha predominado por mucho tiempo en varias legislaciones incluyendo la de Guatemala, antes del uno de julio de mil novecientos noventa y cuatro. “La utilización de este sistema es propio de regímenes despóticos, absolutistas y totalitarios, se le relaciona con la Roma imperial y el Derecho Canónico. En él los derechos de las partes en especial del imputado, están sobradamente disminuidos. Al Juez se le erige en amo del procedimiento, es la garantía de la imparcialidad y la búsqueda de la justicia; para lograrla se permite toda clase de excesos y aún la actuación de oficio. Al pueblo se le margina de la administración de justicia, esta función es llevada al ejercicio propio de magistrados que representan a Dios, al Monarca o al Emperador, por lo que debe confiarse enteramente en ellos.

Los principios que le informan son casi diametralmente opuestos a los propios del sistema acusatorio. La oralidad, la publicidad y el contradictorio, no se avienen con este sistema y son sustituidos por la escritura, el secreto y la no contradicción. La búsqueda de la "verdad" se debe permitir no importa el procedimiento a utilizar, si lo que interesa es poder perseguir a los infieles, no resulta indispensable que exista la denuncia del hecho, la simple delación es suficiente, con ella se cubre la identidad de quien comunica al investigador el hecho y si resulta necesario, se permite la actuación de oficio; de esa forma se garantiza que todo hecho sea investigado, no importando que al sujeto que se le atribuye la comisión de la acción, pueda o no tener conocimiento detallado sobre lo que se le acusa. Este sistema tiene un claro contenido persecutorio, la investigación muchas veces se realiza de espaldas al imputado, el expediente poco a poco se va completando, el recibo de la

prueba no amerita intervención alguna de la defensa, que como ya se dijo se constituye perse en la garantía de las partes, va dando a la investigación el giro que estima corresponde, como no intervienen las partes en el recibo de las probanzas, pero luego tendrán que referirse a ellas en sus alegatos previos a la resolución final, es indispensable asentar en actas el dicho de los testigos y el resultado de las pruebas recibidas, por ello la escritura sustituye a la oralidad.

El imputado no es un sujeto del proceso, es su objeto. Por ello no resulta característica de este sistema el posibilitar el acceso al expediente, ni el pueblo puede constituirse en garante de la administración de justicia, de toda forma ésta se administra en nombre de Dios, del Monarca o del Emperador. La publicidad no es indispensable, se constituye por el contrario en un estorbo. El secreto adquiere importancia pues permite al inquisidor investigar sin los obstáculos que pueda interponer la defensa, al amparo del secreto pudieron realizarse toda clase de excesos y aún legitimarse la tortura para arrancar la confesión, madre a su vez de todas las pruebas. La defensa pierde toda importancia, el sistema no puede ser contradictorio. Durante toda la instrucción, etapa principal del proceso, el imputado queda a merced de los poderes del instructor. Si no le estaba permitido conocer el contenido del expediente, menos podría ejercer los derechos propios de la defensa. Pero aún al denunciante o acusador le estaba vedada cualquier actuación, es por ello que el contradictorio no puede desarrollarse con base a este sistema, el Juez sustituye al acusador y se constituye en garantía del imputado. La fase de juicio resulta ser una mera formalidad, una vez recopilada toda la prueba se le confiere audiencia a las partes, para que si lo tienen a bien, emitan conclusiones, las cuales no resultan indispensables para resolver, pues siempre el Juez se pronunciará aunque

aquéllas no se presenten. Los déspotas y tiranos que hemos tenido en todo el continente han encontrado en el sistema inquisitivo, que también sirvió a la Corona Española para supervisar y mantener su influencia en las Colonias, un medio idóneo para doblegar al pueblo y postrar a los Órganos Jurisdiccionales. La doble instancia es posible en este sistema y resulta una necesidad, pues si la justicia se administrara en nombre de otro -Dios, Monarca, Emperador- el verdadero titular de la función tiene que tener la posibilidad de revisar lo que en su nombre se ha hecho ello es factible pues todo lo actuado consta en un expediente.

La actuación del juzgador en la valoración de la prueba tampoco tiene la misma amplitud que en el sistema a que nos referimos anteriormente, al Juez se le dan reglas expresas sobre la forma en que debe realizar esa valoración, es éste otro medio de control, las pruebas son tasadas en su valor y el juez debe ajustarse a lo que el derecho le manda a ese respecto. ³

Las características de este sistema son:

- En este sistema el juzgador es un técnico.
- Durante el curso del proceso, el acusado es segregado de la sociedad, mediante la institución denominada prisión preventiva.
- El juzgador es un funcionario designado por autoridad pública
- El juzgador representa al Estado y es superior a las partes.
- Aunque el ofendido se desistiera, el proceso debe continuar hasta su término.

³ Binder, Alberto. Manual de derecho procesal penal. Pág. 388

- El juez tiene iniciativa propia y poderes discrecionales para investigar. La prueba, en cuanto a su ubicación, recepción y valoración, es facultad exclusiva del juez.
- Se otorga un valor a la confesión del reo, llamada la reina de las pruebas.
- El juez no llega a una condena si no ha obtenido una completa confesión, la cual más de una vez se cumplió utilizando los métodos de la tortura.
- No existe conflicto entre las partes, sino que obedece a una indagación técnica por lo que esta decisión es susceptible de apelación.
- Todos los actos eran secretos y escritos.
- El acusado no conoce el proceso hasta que la investigación no este afinada
- El juez no esta sujeto a recusación de las partes.
- La decisión no se adopta sobre la base del convencimiento moral, sino de conformidad con el sistema de pruebas legales.

1.2.3 Sistema mixto

“Su nacimiento se relaciona con la época post-revolución francesa, pero fueron las voces que desde principios del Siglo XVIII se alzaron en contra del desconocimiento de derechos que el sistema inquisitivo conlleva, las que crearon el ambiente necesario para que el cambio se produjera. El desprestigio del sistema inquisitivo, por el desconocimiento de esos derechos ciudadanos, motivó al legislador napoleónico a dedicar sus mayores esfuerzos para encontrar un procedimiento que tomando lo mejor de los anteriores se constituyera en un medio eficaz para represión de los delitos, sin desconocimiento de los derechos del ciudadano.

En

1808 se sanciona el Código de Instrucción Criminal, que entra a regir a partir de 1811, en el que se ponen en práctica esas ideas de conjunción que dan base al procedimiento que se ha conocido como mixto y cuyas principales características son:

- separación de la instrucción en dos etapas, la instructoría y la de juicio.
- preponderancia de la escritura en la primera etapa y de la realidad en la segunda.
- valor preparatorio de la instrucción
- separación de funciones del acusador, el instructor y el juzgado.
- garantía de inviolabilidad de la defensa.
- el juez no es un mero expectante de la contienda, pues toma contacto directo con las partes y la prueba y dirige el procedimiento.
- se elimina la doble instancia, posibilitándose la revisión de lo resuelto mediante el recurso de casación.”⁴

De conformidad con lo anotado anteriormente, a juicio de quien escribe, el Sistema Penal guatemalteco, tiene naturaleza mixta, puesto que no ha eliminado por completo, por ejemplo, la parte escrita que siempre ha predominado, y por el hecho de que los jueces son de derecho y no de conciencia como sucede en el sistema acusatorio.

1.3 Los principios procesales imperantes

Los principios constituyen la base, los postulados sobre los cuales se

⁴ Ibíd. Pág. 388.

cimiento todo un cuerpo normativo. Es por ello, que se establece que la Constitución Política de la República regula una serie de principios y postulados que deben desarrollarse más ampliamente a través de normas ordinarias como en el caso del Código Penal y Código Procesal penal.

Entonces, al hablar de garantías, que tienen relación con los principios, se dividen en genéricas y no genéricas. Son garantías genéricas aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal. En ocasiones sirven para reforzar el contenido de las garantías específicas, que se refieren a aspectos más puntuales, o especiales propias del proceso que lo hacen tener naturaleza penal y no otro tipo de naturaleza.

Dentro de las garantías procesales que se basan también en una serie de principios procesales en el Derecho Penal, se señalan las siguientes:

- El debido proceso
- El derecho a la tutela jurisdiccional
- El derecho a la presunción de inocencia
- El derecho de defensa
- El Derecho de igualdad procesal
- El Derecho a la libertad individual
- El Derecho a no ser víctima de violencia, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Carencia de valor de las declaraciones obtenidas por la violencia.
- La Garantía del Juez Natural
- La Garantía de la publicidad de los procesos
- La Garantía de la motivación escrita de las resoluciones judiciales
- El principio de la inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las

normas que restrinjan derechos

- El principio de no ser condenado en ausencia

Según el autor ⁵ las garantías que se han enumerado, como apunta Ferrajoli, no sólo son garantías de libertad, también lo son de verdad: de una verdad más reducida, pero más controlada, reduciendo la intuición judicial. Unas son garantías orgánicas: a) relativas a la formación del juez; b) a la colocación institucional de la judicatura respecto a los demás poderes del Estado; y a la relación con los otros sujetos del proceso: independencia, imparcialidad, responsabilidad, separación entre juez y fiscal, autonomía del Ministerio Público y Juez Natural. Otras garantías son propiamente garantías procesales e inciden en la formación del juicio, es decir, a la recolección de las pruebas, al desarrollo de la defensa, contradicción, formas de interrogatorios, publicidad, oralidad, derechos de defensa, motivación, etc.

1.3.1 Igualdad

Esta garantía, derivada generalmente del artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Una contradicción efectiva en el proceso y la configuración de parte que se da a los sujetos del proceso, exige desde la Ley que tanto la acusación como la defensa actúen en igualdad de condiciones: es decir, dispongan de iguales derechos procesales, de oportunidades y posibilidades similares para sostener y fundamentar lo que cada cual estime conveniente. Quiere decir, que debe existir una igualdad de armas frente al

⁵ Binder, Alberto. ObCit Pág. 345

proceso, y eso también significa que el juez tiene la obligación de velar porque este principio constitucional se cumpla en todo momento.

Desde el punto de vista procesal, este principio, instituido como un derecho fundamental en la Constitución, garantiza que ambas partes procesales gocen de los medios de ataque y de defensa y de la igualdad de armas, como ya se dijo, para hacer valer sus alegaciones y medios de prueba, cuya vulneración produce indefensión.

Este principio se encuentra también regulado en la normativa ordinaria como lo es el Artículo 21 del Código Procesal penal que indica: "Igualdad en el proceso. Quienes se encuentren sometidos a proceso gozarán de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establecen, sin discriminación".

Sin duda alguna, esta garantía debe verse reflejada en todo el proceso y sus distintas fases, se expresa en el régimen de los recursos, en cuya virtud no es posible configurar diversos efectos al recurso según la parte que recurre ni concebir la procedencia obligatoria de un recurso en desmedro de la posición jurídica de la parte contraria. Igualmente, en el ámbito de la prueba este principio tiene trascendental importancia, de suerte que sólo puede tener condición de prueba, y servir de base a la sentencia, las diligencias probatorias que se han actuado con la plena intervención de las partes, lo que opera esencialmente en el juicio oral.

1.3.2 Debido Proceso

Esta garantía tiene también mucha relevancia con las otras garantías fundamentales propias del proceso penal y que a juicio de quien escribe una a unas con otras, como el caso de la legalidad, defensa, igualdad, etc. Tal como se conoce hoy en día esta garantía "fue introducida formalmente en esos términos, en la Constitución de los Estados Unidos, a través de la V Enmienda (1791). Progresivamente fue evolucionando y de ser considerada una garantía de mera legalidad -como simple reserva de ley- pasó a configurarse como una garantía de justicia. La noción del Estado de Derecho exige que todo proceso esté informado por la justicia y la equidad. En la evolución de dicha garantía americana, dice Vigoritti, se pueden identificar las siguientes garantías específicas: Derecho a ser adecuadamente emplazado y a gozar de un tiempo razonable para preparar la defensa; Derecho a ser juzgado por un juez imparcial; Derecho a la tramitación oral de la causa y a la publicidad; Derecho a la prueba, que importa derecho a las solicitudes probatorias, a la participación en la actuación probatoria, a investigar sobre la prueba antes del juicio y a la carga de la prueba por la acusación; y, Derecho a ser juzgado en base al mérito del proceso y a tener copia de las actas."⁶

Para nuestro ordenamiento jurídico, el debido proceso es un principio fundamental que se regula en el Artículo 12 constitucional. "Tal garantía consiste en la observancia por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de obtener

⁶ Santiago Momethiano, Javier Israel. Derecho procesal penal Pág.651.

un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial. Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele la oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en la leyes respectivas. Se refiere concretamente a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces, se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso...⁷;

El debido proceso comprende numerosas instituciones relacionadas tanto con las partes como con la jurisdicción que han de preservar la certeza en el proceso. Busca, en suma, rodear al proceso de las garantías mínimas de equidad y justicia que respaldan en legitimidad la certeza en derecho de su resultado. A través del debido proceso se precipitan todas las garantías, derechos fundamentales y libertades públicas de las que es titular la persona en el Estado Social y Democrático de Derecho. "Pueden ser reconducidas, según Ferrajoli, a cuatro axiomas: *nulla culpa sine indicio*, *nullum iudicium sine accusatione*, *nulla accusatione sine probalione* y *nulla probatio sine defensum*. La virtualidad de esta garantía genérica es manifiesta cuando se pone

⁷ Gaceta No. 54 Página 49 Expediente 105-99 de la Sentencia Constitucional del 16-12-99.

en relación con los Convenios Internacionales, a través de los cuales pueden integrarse garantías concretas no recogidas expresamente en la Constitución, pero sí en esos Convenios.”⁸

1.3.3 Defensa

Como lo establece la Constitución Política de la Republica de Guatemala, la defensa de la persona es inviolable y constituye entonces una garantía que debe observarse en el proceso, por cuanto la persona que se encuentre sometida a un proceso penal tiene el derecho de gozar de esta garantía y del Estado de cumplir o hacer que se cumpla en resguardo de los derechos relacionados con la actuación del ciudadano común en el proceso penal. Significa entonces, "el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.”⁹

“Ahora bien, limitando el análisis al proceso penal y, concretamente, al imputado, es del caso definir el derecho de defensa -conjuntamente con Gimeno Sendra- como "el derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad

⁸ Ricardo Levene. Derecho procesal penal: Pág. 566.

⁹ *Ibíd.* Pág. 244

del ciudadano". Carocca Pérez advierte las dos dimensiones del derecho de defensa: a) como derecho subjetivo; y, b) como garantía del proceso. En lo que respecta a la primera dimensión, es visto como un derecho fundamental que pertenece a todas las partes en el proceso, cuyas notas características son su irrenunciabilidad (la parte no puede decidir que no se le conceda la oportunidad de defenderse) y su inalienabilidad (no puede ser dispuesta por su titular, ni su ejercicio puede serle substraído ni traspasado a terceros). En cuanto a su segunda dimensión, de carácter objetivo institucional, la defensa constituye un verdadero requisito para la validez del proceso, siempre necesaria, aun al margen o por sobre la voluntad de la parte, para la validez del juicio. El derecho de defensa de toda persona nace, según el texto constitucional, desde que es citada o detenida por la autoridad. Ello significa que surge con la mera determinación del imputado: no hace falta que exista una decisión nominal o formal al respecto, basta que, de uno u otro modo, se le vincule con la comisión de un delito. Existiendo una imputación nace el derecho de defensa, lo que importa reconocer que el sujeto pasivo de la imputación tiene, en cuanto posibilidad procesal, el derecho de acceder al proceso o investigación preliminar, a ser oído por la autoridad en todas y cada una de las instancias en que la causa se desenvuelva. Al respecto, apunta Binder, el ejercicio personal de defensa del imputado exige asumir que "la declaración del imputado es la oportunidad que se le otorga (...) para presentar su versión de los hechos, ofrecer su descargo, proponer pruebas y establecer un contacto directo con las personas que tienen a su cargo la preparación de la acusación o, directamente, el juicio".¹⁰

¹⁰ Momethiano Santiago, Javier Israel. Derecho procesal penal. Pág. 535

El imputado también tiene el derecho: a) a que se le dé el status de parte para poder contestar la pretensión punitiva, la cual debe preceder al acto de defensa y serle debidamente notificada; y, b) a la "última palabra", en tanto derecho potestativo a que la sentencia se dicte luego de que se le dé la oportunidad de expresar lo que tiene que decir al finalizar la actividad procesal, como lo regula el Artículo 382 del Código Procesal Penal. El derecho de defensa, según la Constitución, se integra con todo un catálogo de derechos también fundamentales, concretándose: a) en el derecho de designar un abogado de su elección o, en su defecto, a uno de oficio; b) en el derecho a comunicarse previamente con él para contestar la imputación o realizar algún acto procesal; y, c) en el derecho a conocer en su integridad los cargos y pruebas existentes en su contra. La defensa material comprende el derecho del imputado a hacer valer su propia defensa, ya sea contestando la imputación, negándola, guardando silencio, o bien conformándose con la pretensión del fiscal del Ministerio Público. En esta perspectiva, la defensa técnica se rige como un servicio público imprescindible que se presta aún contra la voluntad del imputado y viene a completar o complementar la capacidad del imputado para estar en juicio penal, con lo que se busca garantizar el principio de igualdad de armas y resistir eficazmente la persecución penal.

El derecho de defensa incorpora dentro de sí dos principios fundamentales del proceso penal. El de contradicción, de carácter estructural al igual que la igualdad, y el acusatorio, vinculado al objeto del proceso al igual que los de legalidad-oportunidad. El principio de contradicción. "Este principio se construye, en concepto de Gimeno Sendra, sobre la base de aceptar a las partes del proceso

penal, acusadora y acusada, la posibilidad efectiva de comparecer o acceder a la jurisdicción a fin de poder hacer valer sus respectivas pretensiones, mediante la introducción de los hechos que las fundamentan y su correspondiente práctica de pruebas, así como cuando se le reconoce al acusado su derecho a ser oído con carácter previo a la condena.

La contradicción exige: 1. la imputación; 2. la intimación; y, 3. el derecho de audiencia. Para que el imputado pueda defenderse es imprescindible la imputación, la cual importa una relación clara, precisa y circunstanciada de un delito formulada por el Ministerio Público. Esta imputación debe ser conocida por el procesado -que es lo que se denomina intimación-, quien además debe tener el derecho de audiencia. Una necesidad de justicia apremiante para el proceso penal es que nadie sea condenado sin ser oído y vencido en juicio. Expresa Maier, en primer lugar, que el derecho a ser oído es una condición previa al pronunciamiento por el órgano jurisdiccional no sólo de sentencias sino, inclusive, de decisiones interlocutorias que conforman la situación del imputado durante el procedimiento. En segundo lugar, que el derecho de audiencia constituye un presupuesto de validez y eficacia de las mismas. Y, en tercer lugar, que este principio se extiende: 1. al respeto a la integridad corporal del imputado; 2. al rechazo a los tormentos y a todo acto de interrogatorio que propenda al error (preguntas capciosas y sugestivas o amenazas o promesas previas); 3. A la facultad de abstenerse voluntariamente de declarar; y, 4. Al derecho de probar y controlar la prueba, en cuanto necesidad de equiparar las posibilidades del imputado respecto de las del acusador.

En conclusión, como postula De la Oliva Santos el derecho de

audiencia "trata de impedir que una resolución judicial puede infligir un mal a un sujeto jurídico que no haya tenido, dentro del proceso de que se trate, la oportunidad de decir y hacer en su defensa aquello que sea razonable y oportuno". Su violación se presenta, al decir del mismo autor, cuando se imposibilite completamente de actuar al imputado o cuando se impongan limitaciones que sólo permitan una actividad inadecuada a la importancia de lo que ha de decidirse y a los posibles efectos perjudiciales de la decisión."¹¹

¹¹ *Ibíd.* Pág. 443

CAPÍTULO II

2. Los delitos en la doctrina y la legislación

2.1 Los delitos en la doctrina

2.1.1 La teoría del delito

El derecho penal es una rama del derecho público que se encarga de regular los delitos, las penas y las medidas de seguridad, que tienen por objetivo inmediato la conformación y conservación del orden social, y contribuir también a la paz social a través del resguardo de bienes jurídicos tutelados que protegen a la sociedad en su conjunto. “Como disciplina científica es el conjunto sistemático de principios relativos al delito, a la pena y a las medidas de seguridad. Mientras el derecho punitivo es conjunto de normas, la ciencia del derecho penal se integra por principios cuyo objeto es el estudio de las normas positivas y fijar la naturaleza del delito, las bases, la naturaleza y los alcances de las responsabilidades y de la peligrosidad, así como la naturaleza, la adecuación y los límites de la respuesta respectiva por parte del Estado.”¹²

Entonces se puede distinguir al derecho penal en un sentido objetivo y subjetivo. “derecho objetivo: Normas jurídicas emanadas del poder público que establecen delitos, penas y medidas de seguridad y sus formas de aplicación.

Subjetivo: Potestad jurídica del Estado de amenazar a la colectividad. El primero es la ley y el segundo es la coercibilidad del Estado. Daré

¹² Fernando Castellanos. Liniamientos elementales del derecho penal parte general Pág. 987

conceptos estableciendo la diferencia entre derecho penal sustantivo o material y adjetivo o instrumental.

Derecho Penal Sustantivo o material: son las normas relativas al delito, al delinciente y a la pena o medida de seguridad. Derecho Penal Adjetivo o instrumental: Normas que se ocupan de aplicar el Derecho sustantivo. La diferencia es que el primero es la norma aplicable al delinciente, la pena o medida de seguridad y el segundo es la forma de aplicarlo.”¹³

2.1.2 Breves antecedentes de la evolución del derecho penal

“La época bárbara de la venganza Privada. Era conocida también como venganza de sangre, en donde el ofendido se hacia justicia por si mismo, donde el afectado ocasiona un daño igual al recibido, a su ofensor. Es identificada esta época como la ley del tali3n, donde su formula es... Distinguir las características generales doctrinales de la corriente filos3fica jur3dica denominada Escuela Cl3sica del Derecho Penal, y anotara conceptos de los pensadores de esa escuela. Pensadores: Francisco Carrara, Romagnosi, Hegel, Rossi, y Carmignani. Libre albedr3o. Establece que todos los hombres nacen con igualdad para actuar conforme a derecho, de manera que quien lo contraria lo hace a su libre elecci3n; adem3s, se niega el determinismo, el fatalismo o la predisposici3n hacia el delito. Igualdad de Derechos. Derivado del anterior, se corrige que el hombre nace igual en cuanto sus derechos;

¹³ Ib3d. P3g. 344

por ello, la ley debe aplicarse de la misma manera a todos los hombres, por provenir de la misma circunstancia de igualdad.

Como el hombre nace con libre albedrío y puede escoger libremente entre el bien y el mal, la responsabilidad es de tipo moral. El delito como eje y como entidad jurídica. El punto de partida de los problemas penales lo constituye el delito, que es una entidad meramente jurídica; así, importa más lo objetivo que lo subjetivo. La manifestación externa constitutiva del delito es lo que interesa, independientemente de circunstancias internas y, con base en el delito, debe castigarse al delincuente.

Como el derecho penal es una ciencia normativa que pertenece al Mundo del deber ser, no era posible, según los clásicos, emplear el método seguido por las ciencias naturales en el que las leyes son inflexibles, pues este terreno pertenece al mundo del ser (o sea, lo que es), independientemente de la voluntad del hombre. Pena proporcional al delito. La pena debe ser un castigo directamente proporcional al delito cometido, y previamente señalada en la ley (Carrara habla tanto de moderación de las penas, como de su humanización y seguridad). Las características del positivismo como corriente filosófica del derecho penal, que valora las aportaciones de sus doctrinas, siendo sus máximos representantes: Enrico Ferri, Rafael Garófalo y César Lombroso. Se fundamenta en bases científicas que corresponde a las ciencias naturales. Así también el de la Negación del Libre Albedrío. Esta escuela afirma que el hombre no escoge libremente y de manera consciente el mal sobre el bien; puesto que es un ente natural y, en algunos casos, con anomalías que evitan su sano y libre discernimiento, no puede elegir.

Al respecto, cabe destacar la influencia de Cesar Lombroso, con

sus

estudios médicos y antropológicos que dieron origen a la teoría del criminal nato. Dicha escuela afirma que hay hombres que nacen con predisposición hacia su futura manera de comportamiento, de acuerdo con sus características biológicas, antropológicas y psicológicas.

A diferencia de la escuela clásica, la positivista manifiesta que la responsabilidad, lejos de ser moral, es de tipo social. La colectividad, al tener en cuenta la posible predisposición hacia el delito en determinados sujetos, debe tomar las medidas necesarias para prevenirlo y, en un momento dado, defenderse. Delincuente, punto central. El delito no es el centro de atención, sino la persona que lo comete; a su vez, el delincuente es el objeto de estudio, mientras que el delito es solo la consecuencia. A partir de estudios realizados acerca de un delincuente o sujeto antisocial concreto, llegan a determinadas conclusiones y desarrollan hipótesis, con lo que crean tesis relacionadas con el comportamiento criminal. De la pena proporcional al estado peligroso. En esta corriente se niega que la pena tenga o deba tener proporcionalidad directa con el delito, y se asegura que debe ser proporcional al estado peligroso, independientemente del tipo y la gravedad del delito. La prevención. De los postulados anteriores se desprende la importancia de la prevención del delito, que debe darse en lugar de la represión. Los positivistas creen que, al igual que en la medicina, es más conveniente prevenir que curar. La medida de seguridad es más importante que la pena. En vez de castigar se debe prevenir y, por tanto, aplicar las medidas de seguridad para evitar las penas. Se hacen clasificaciones de las medidas de seguridad según diversos criterios, y se afirma que debe aplicarse la más adecuada al caso, en virtud de la peligrosidad y caracterología específicas del sujeto.

La escuela de la clasificación de delincuentes. A esta escuela no le preocupa tanto la clasificación de delitos como la de los delincuentes, con fundamento en su peligrosidad y características sociales y psicológicas, de las cuales existen diversas clasificaciones. Sustitutivos penales. Se proponen los sustitutivos penales como medios para evitar la abundancia y crueldad de las penas. Los positivistas consideran ineficaces a las penas, y se plantean numerosos sustitutivos: religiosos, médicos, psicológicos, etc. Anotaré los Principios fundamentales de la escuela Ecléctica y la Dirección Técnico Jurídica. .Ecléctica: Tercera escuela: Representantes; Alimena, Carnevale. Aceptan y niegan postulados de la Escuela Clásica y Positivista y excepcionalmente aportan algo propio y significativo. Negación del libre albedrío. El delito es un hecho individual y social. Se interesa por el delincuente, mas que por el delito. Señala las ventajas del método inductivo. Adopta la investigación científica del delincuente. Considera la responsabilidad moral. Distingue entre imputables e inimputables. Plantea la reforma social como deber del Estado. Las Escuelas Sociológica o joven escuela: Representantes; Alemania. Franz Von Liszt. La pena tiene como fin conservar el orden jurídico. Concibe al delito como fenómeno jurídico y natural. Considera que los factores criminógenos son individuales, físicos, sociales y económicos. Afirma que la pena es una necesidad. Estima la imputabilidad y la peligrosidad del delincuente. Deben existir penas y medidas de seguridad. Técnicojurídicas: Representantes; Italia. Manzini, Battaglioni y Rocco Eleva a primer grado el Derecho Positivo. Destaca que el ordenamiento jurídico debe prevalecer sobre otros criterios. El Derecho Penal le debe interesar el conocimiento científico de los delitos y las

penas. La pena funciona para prevenir y readaptar. La responsabilidad penal debe basarse en la capacidad para entender y querer. Rechaza el planteamiento de problemas Filosóficos. En esta etapa se impone un castigo a quien causa un daño en virtud de creencias divinas, a veces se entremezclaban rituales mágicos y hechiceros, y generalmente el castigo lo imponen los representantes de las diversas deidades. “¹⁴

2.1.3. Elementos del Delito

2.1.3.1 Acción:

“Es la acción u omisión típica, antijurídica, culpable y penada por la ley. La acción es un hecho previsto en la Ley Penal y dependiente de la voluntad humana.”¹⁵

“La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo. Y primer elemento para que exista el delito. A veces un acto o conducta involuntaria puede tener en el derecho penal, responsabilidad culposa predeterminada.

Dentro de la concepción finalista, se llama acción a todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica, sin embargo, siempre una finalidad.

¹⁴ José Antonio Grillo Longoria. Lecciones de derecho procesal penal, pueblo y educación: Pág. 466

¹⁵ *Ibíd.* Pág. 344

La acción es un acto humano determinante de una modificación del mundo exterior tenida en cuenta por el legislador para describirla y sancionarla con una pena y debe cumplir de ciertas condiciones. Primero, que sea producto de la voluntad humana, sin que, todavía haya de atenderse al contenido de esa voluntad. Lo importante para la teoría de la acción se trate de un acto, cualquiera que sea su contenido, originado en el libre albedrío del sujeto, una manifestación de su voluntad conciente y espontánea. Para que se de basta que el sujeto quiera su propio obrar. Se excluye del delito cuando se ejerce sobre el sujeto activo directo y aparenta una violencia insoportable o este se encuentra inmerso en la inconciencia o el completo sopor. Además la manifestación de voluntad debe exteriorizarse, ya sean actos positivos o negativos, si no es irrevelante para el Derecho Penal. En consecuencia, el concepto de acción es predicable tanto para los delitos formales como de los materiales. En segundo termino, la acción ha de producir un resultado en el mundo exterior, ya que lo que no trasciende puede entrar en el ámbito de la ética, pero nunca en el del derecho. No obstante, el resultado no tiene por que conducir siempre a una mutación material para que la acción se de. En tercer lugar, ha de existir una relación de causalidad entre esa manifestación de la voluntad del sujeto y el resultado. La caracterización de este elemento ha dado lugar a diversas concepciones de la acción (Teorías casualistas, noción finalista, doctrina social de la acción). En nuestra doctrina es Ecléctica."¹⁶

2.1.3.2 Sujetos del delito

¹⁶ Ibíd. Pág. 433

Sujeto activo es la persona física que comete el Delito, llamado también; delincuente, agente o criminal. "Será siempre una persona física, independientemente del sexo, edad, (La minoría de edad da lugar a la inimputabilidad), nacionalidad y otras características. Sujeto pasivo es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta realizada por el delincuente. Se le llama también víctima u ofendido, en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito, (patrimoniales y contra la nación). Estrictamente el ofendido es quien de manera indirecta reciente el delito: Ejemplo: los familiares del occiso."¹⁷

2.1.3.3 Papel y significado de la causalidad.

El resultado debe tener como causa un hacer de la gente, una conducta positiva. Es el nexo que existe entre un elemento de hecho (conducta y una consecuencia de la misma conducta: resultado.

2.1.3.4 Las teorías de la causalidad.

A) Equivalencia de las condiciones. Se conoce como teoría de la conditio sine qua non, la cual señala que todas las

¹⁷ Ibíd. Pág. 344

condiciones (conductas) productoras del resultado son equivalentes y, por tanto, causa de este. Ultima condición. "También se le llama de la causa próxima o inmediata, considera que de todas las causas, la mas cercana al resultado es la que lo origina. Condición más eficaz. Según esta teoría, la causa del resultado será la que tenga eficacia preponderante. Adecuación. También llamada de la causalidad adecuada, consiste en afirmar que la causa del resultado será la mas adecuada o idónea para producirlo. Explicara en que supuestos hay ausencia de conducta humana relevante para el Derecho Penal. Habrá ausencia de conducta: en los casos siguientes: vis absoluta: consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.

Que alguien presione la mano de alguien sobre el gatillo para que dispare el arma y mate a otra persona. Vis major: es la fuerza mayor que proviene de la naturaleza. No existe voluntad "agente" ni conducta propiamente dicha. Actos reflejos: son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisión nerviosa a un centro y de este a un nervio periférico. El sujeto esta impedido. Sueño y sonambulismo: Dado el estado de inconciencia temporal en que se encuentra la persona durante el sueño y el sonambulismo. Hipnosis: Esta forma de inconciencia temporal también se considera un modo de incurrir en ausencia de conducta si en estado hipnótico se cometiere un delito.

La ausencia de comportamiento humano (la no intervención de la voluntad). El aspecto negativo de la conducta o ausencia de conducta, quiere decir que la conducta no existe y da lugar a la inexistencia del delito. Se ha insistido en que si falta alguno de los elementos esenciales del

delito, este no se integrara; en consecuencia, si la conducta esta ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias.

Es pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o impositivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico. La fuerza irresistible. (vis major y vis absoluta). vis absoluta: consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva. Que alguien presione la mano de alguien sobre el gatillo para que dispare el arma y mate a otra persona. Vis major: es la fuerza mayor que proviene de la naturaleza. No existe voluntad "agente" ni conducta propiamente dicha. La áctio libera in causa y la fuerza irresistible. La áctio libera in causa: es cuando el responsable la prevé y la conciente al entregarse al sueño. Los movimientos reflejos. Son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisión nerviosa a un centro y de este a un nervio periférico. El sujeto esta impedido.

La inconciencia. Dado el estado de inconciencia temporal en que se encuentra la persona durante el sueño y el sonambulismo, algunos penalistas consideran que existirá ausencia de conducta cuando se realice una conducta típica; para otros, se trataría del aspecto negativo de la imputabilidad."¹⁸

2.1.3.5 Tipicidad

¹⁸ Ibíd. Pág. 344

“El Tipo: Es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias. Es la descripción legal de un delito. La figura delictiva creada por el Estado a través de una norma jurídica o ley”, “la descripción del comportamiento antijurídico”.

La tipicidad: Es la adecuación de la conducta al tipo, es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con el escrito del legislador, es en suma la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.”¹⁹

Las causas de atipicidad, se refieren a la “ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activos y pasivo. En el delito de peculado, por ejemplo, el sujeto activo ha de tener la calidad de Servidor Público. Si faltan el objeto material o el objeto jurídico. Cuando se pretende privar de la vida a quien ya no la tiene. Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo. En el delito de asalto se requiere que se cometa en despoblado, con violencia. Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley. En el delito de violación se requiere que se realice por medio de la violencia física o moral. Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos. En el delito de peligro de contagio la norma establece que el que ha sabiendas de que esta enfermo de un mal. Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial. La ausencia de alguno de los elementos de

¹⁹ Ibíd. Pág. 345

tipo legal. La ausencia de Tipo: Se presenta cuando una conducta no es descrita como delito por una norma o ley, si una conducta no es tipificada, es decir, no es considerada delito, la misma jamás será delictuosa. En el caso fortuito, se encuentra dentro de la culpabilidad, el hecho que se realiza es lícito y se presenta como resultado de ese hecho una conducta típica, la misma es resultado de una causa ajena a la voluntad del sujeto activo, por tanto su conducta no podrá ser culpable. En el caso fortuito el resultado se presenta por la conjugación de dos energías diferentes; una conducta lícita, Precavida del agente y una fuerza extraña. Además, el consentimiento del lesionado no excluye el injusto en todos los hechos punibles. El Consentimiento debe ser serio y voluntario, y corresponde a la verdadera voluntad del que consciente. Para que el consentimiento sea eficaz, se requiere que el titular objeto de la acción y el objeto de protección sean de la misma persona. También puede darse el consentimiento presunto. El error de tipo vencible e invencible, como eximente y como atenuante de la Punibilidad. La ausencia de tipo es la carencia del mismo. Significa que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada. Si la ley no define un delito (tipo), nadie podrá ser castigado por ello.”²⁰

2.1.3.6 La antijuricidad

Como elemento del delito y las causas de justificación. La antijuricidad es una contradicción al Derecho. “En el ámbito penal precisamente radica en contrariar lo establecido a la norma jurídica. Los Elementos esenciales del delito deben estar presentes para que el mismo se configure; la Antijuricidad, hace imposible la integración del delito. Para diferenciar entre antijuricidad formal y material. La formal es la violación de una norma emanada del Estado, esta compuesta

²⁰ Rosario Vásquez Rossi, Derecho Procesal Penal. Pág. 412

por la conducta opuesta a la norma. Material: Es propiamente lo contrario al derecho, por cuanto hace la afectación genérica hacia la colectividad, se

halla integrada por la lesión o peligro para bienes jurídicos. Diferencias entre antijuricidad objetiva y subjetiva. Antijuricidad objetiva y existe cuando una conducta o un hecho violan una norma penal simple y llanamente, sin requerirse del elemento subjetivo, la culpabilidad. Se ocupa de exteriorización de la acción, se refiere al hecho. La Antijuricidad es subjetiva, cuando un sujeto activo que tenga conocimiento que esta realizando una conducta ilícita por cualquier circunstancia. Ej. En el robo, el activo sabe que se apodera de algo que no le pertenece. Respecto a las causas de justificación los criterios que fundamentan las causas de justificación son: El consentimiento y el interés preponderante. Mezger dice que el consentimiento debe ser serio y voluntario, y corresponder a la verdadera voluntad del que consciente. Para que el consentimiento sea eficaz, se requiere que el titular objeto de la acción y el objeto de protección sean de una misma persona. El interés preponderante surge cuando existen dos bienes jurídicos y no se pueden salvar ambos, por lo cual se tiene que sacrificar uno para salvar el otro. Se justifica privar de la vida a otro para salvar la propia.

2.1.3.6 La imputabilidad y la inimputabilidad:

Conforma otro elemento del delito. "Es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal. La imputabilidad implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito. Por otra parte, el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; así, no puede haber culpabilidad si previamente

no se es imputable. Definir la inimputabilidad, identificando que causas son excluyentes de responsabilidad según el Código Penal.

Inimputabilidad: Es el aspecto negativo de la imputabilidad y consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del derecho penal. Excluyen de responsabilidad penal las causas de inimputabilidad, las de inculpabilidad y las de justificación.

2.1.3.7 La culpabilidad.

La culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada. "Para Vela Treviño, la culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta. Existen doctrinas del psicologismo y normativismo relativas a la naturaleza jurídica de la culpabilidad. Teoría Psicológica. Esta funda la culpabilidad en el aspecto psicológico del sujeto activo. El adecuado análisis de la culpabilidad presupone el del sujeto por cuanto hace al elemento volitivo. Teoría Normativa. Según esta teoría, la base de la culpabilidad radica en la imperatividad de la ley, dirigida a quienes tienen capacidad para obrar conforme a la norma a fin de que se pueda emitir el juicio de reproche. Explicar la relación de culpabilidad con la imputabilidad. Toda vez que la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad, esta teoría excluye a los inimputables. El delito es culposos, cuando se comete sin dolo, pero por imprudencia o negligencia. El Dolo consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuricidad del hecho. También se conoce como delito intencional o doloso. La culpa es el segundo grado de culpabilidad y ocurre cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, cuando pudo ser

previsible y evitable. La doctrina le llama delito culposo, imprudencial o no intencional. La diferencia entre dolo directo indirecto determinado y eventual radican en que el dolo directo, el sujeto activo tiene intención de causar un daño determinado y lo hace, de manera que existe identidad entre la intención y el resultado típico; por Ej., el agente desea violar y lo hace. El Indirecto, el sujeto desea un resultado típico, a sabiendas de que hay posibilidades de que surjan otros diferentes; por Ej: Alguien quiere lesionar a un comensal determinado para lo cual coloca una sustancia venenosa en la sal de mesa, sabiendo que podrán resultar lesionados otros sujetos. El genérico: Es la intención de causar un daño o afectación, o sea, la voluntad consciente encaminada a producir el delito. El específico: es la intención de causar un daño con una especial voluntad que la propia norma exige en cada caso, de modo que deberá ser objeto de prueba. Jiménez de Azua critica esta denominación y considera mas apropiada la de dolo con intención ulterior. El indeterminado, consiste en la intención de delinquir de manera imprecisa, sin que el agente desee causar un delito determinado; por Ej. Colocar una bomba para protestar por alguna situación de índole política; el sujeto sabe que causara uno o mas daños, pero no tiene intención de infligir alguno en particular. El dolo eventual existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. Dolo es un proceso psicológico, que se traduce en la intención de querer un resultado típico. Respecto a la culpa, se divide en conciente e inconsciente. La culpa conciente, Llamada también con previsión o con representación, existe cuando el sujeto activo prevé como posible el resultado típico, pero no lo quiere y tiene la esperanza de que no se producirá. En la culpa inconsciente, es conocida como

culpa sin previsión o sin representación, existe cuando el agente no prevé el resultado típico; así, realiza la conducta sin pensar que puede ocurrir el resultado típico y sin prever lo previsible y evitable. Puede ser: Lata.

En esta culpa hay mayor posibilidad de prever el daño. Leve. Existe menor posibilidad que en la anterior. Levísima. La posibilidad de prever el daño es considerablemente menor que en las dos anteriores."²¹

2.1.3.8 La punibilidad.

Es otro elemento del delito, y se define como "la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse. Cuando se viole una norma. En cuanto a la ausencia de Punibilidad o excusas absolutorias, estas constituyen la razón o fundamento que el legislador considero para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de Punibilidad.

La sanción penal, puede ser estudiada por la penología, siendo esta un "conjunto de disciplinas que tienen por objeto el estudio de las penas, su finalidad y su ejecución. Establecer el concepto de pena. Pena: Es el castigo que el Estado impone, con fundamento en la ley, al sujeto responsable de un delito. Explicar las doctrinas que justifican las penas. Teorías Absolutas: Para estas concepciones, la pena carece de una finalidad práctica; se aplica por exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal. La pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado; de ahí que estas orientaciones absolutas, a su vez, se clasifiquen en reparatorias y retributivas. Teorías Relativas: A diferencia de las doctrinas absolutas que consideran la pena

²¹ José Antonio Grillo Longoria. Lecciones de derecho penal. Pág. 466

como fin, las relativas la toman como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad. Esto es, asignan a la pena una finalidad en donde encuentra su fundamento.

Mixtas: Intentan la conciliación de la justicia absoluta, con una finalidad. De todas las teorías mixtas, la mas difundida es la de Rossi, quien toma como base el orden moral, eterno e inmutable, preexistente a todas las cosas; junto a el, existe el orden social, igualmente obligatorio, correspondiendo a estos dos ordenes, una justicia absoluta que desarrolla toda su eficacia en la sociedad humana por medio del poder social. La pena, considerada en si misma, no es únicamente la remuneración del mal, hecha con peso y medida por un juez legitimo, pues es licito prever y sacar partido de los efectos que puede causar el hecho de la pena, mientras con ello no se desnaturalice y se le prive de su carácter de legitimidad.”²²

2.2 Clasificación de los delitos

2.2.1 Delitos de acción pública

Para la comprensión de cómo se clasifican los delitos que derivan de su tratamiento, existe la formula legal que estableció el legislador en el Código Procesal penal. El asidero penal por si mismo, es uno solo, y hasta pudiera decirse que es exclusiva y unidamente ejercitada por el Estado a través del poder punitivo que tiene, sin embargo dentro de este accionar, la ley ha establecido la clasificación de los delitos, tomando en consideración la naturaleza jurídica de éstos y con ello también difiriendo su tratamiento o

²² Ibíd. Pág. 434

procedimiento penal.

“La reforma constitucional de 1993, otorgó al Ministerio Público el deber y derecho de perseguir de oficio, en representación de la sociedad, los delitos de acción pública, aspecto básico del sistema acusatorio que separa la función de juzgar y la de acusar. La soberanía del Estado es única, tiene manifestaciones distintas y separadas, pero coordinadas. Los jueces y magistrados no pueden realizar actividades distintas a la de juzgar y ejecutar lo juzgado, debido a lo cual les está vedado mezclarse directa o indirectamente, con el ejercicio de la acción pública o la investigación de delitos.”²³

El Artículo 24 del Código Procesal penal establece. “Clasificación de la acción penal. La acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación:

2.2.1 Acción pública

2.2.2 Acción privada

2.2.3 Acción pública a instancia particular

Por mandato constitucional le corresponde al Ministerio Público, el ejercicio de la persecución penal de los delitos, a través del derecho de acción que le otorga la ley. El Artículo 24 bis del Código Procesal Penal indica. “Acción pública. Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, excepto los delitos contra la seguridad del

²³ Exposición de motivos del Código procesal penal. Raúl Figueroa Sarti. Pág. XXXV.

tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa, que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece este Código”.

2.2.2 Delitos de acción privada

El procedimiento para el juzgamiento de los delitos de acción privada, se rige por mecanismos procesales especiales. Como lo establece el Artículo 24 quater del Código Procesal Penal “Serán perseguibles solo por acción privada, los delitos siguientes:

- Los relativos al honor
- Los daños
- Los relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos
- Violación y revelación de secretos
- Estafa mediante cheque.

En todos los casos anteriores se procederá únicamente por acusación de la víctima conforme al procedimiento especial regulado en este código. Si carece de medios económicos se procederá conforme el Artículo 539 de este Código. En caso de que la víctima fuere menor o incapaz, se procederá como lo señala el párrafo tercero del Artículo anterior”.

2.2.3 Delitos de acción pública a instancia particular

Este tipo de acciones corresponde a determinar un punto intermedio entre los delitos de acción pública y de acción privada, porque dependerá de ambos casos según las circunstancias. El Artículo 24 ter del Código

Procesal Penal indica: "Acciones públicas dependientes de instancia particular.

Para su persecución por el órgano acusador del Estado dependerán de instancia particular, salvo cuando mediaren razones de interés público los delitos siguientes:

Lesiones leves o culposas y contagio venéreo

Negación de asistencia económica e incumplimiento de deberes de asistencia

Amenazas, allanamiento de morada

Estupro, incesto, abusos deshonestos y violación, cuando la víctima fuere mayor de dieciocho años. Si la víctima fuere menor de edad, la acción será pública.

Hurto, alzamiento de bienes y defraudación en consumos, cuando su valor no excediere diez veces el salario mínimo más bajo para el campo al momento de la comisión de delito, excepto que el agraviado sea el Estado, caso en que la acción será pública.

Estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondos, o cuando el ofendido sea el Estado, en cuyo caso la acción será pública.

Apropiación y retención indebida

Los delitos contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso

Alteración de linderos

Usura y negociaciones usurarias

La acción para perseguir los delitos a que se refiere este artículo será de acción pública cuando fueren cometidos por funcionario o empleado público en ejercicio o con ocasión de su cargo.

En caso de que la víctima fuere menor o incapaz, la instancia

particular podrá efectuarla quien ejerza su representación legal o por su guardador. Sin embargo, se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o contra un incapaz que no tenga tutor ni guardador, o cuando el delito fuere cometido por uno de sus parientes dentro de los grados de ley, tutor o guardador.

La instancia de parte obligará a la acción pública, excepto el caso de conciliación que amerite la aplicación de un criterio de oportunidad o la autorización de la conversión de la acción privada.

En casos de flagrancia, la policía deberá intervenir para evitar que continúe la lesión del bien jurídico tutelado o la comisión de otros delitos y para asegurar los medios de investigación.

Para los casos en que se requiere de autorización estatal para el inicio de la acción penal, el Ministerio Público procederá como se establece en este código para el trámite del antejuicio.

2.3 Los delitos denominados de impacto social

A este tipo de delitos se les ha determinado principalmente a aquellos que se regulan en el Código Penal y que tienen o afectan el interés público, es decir, que el Estado a través del Ministerio Público tiene la obligación

de actuar en defensa de la sociedad. A ello, se debe considerar lo siguiente:

La gravedad de la acción o del resultado, la violencia utilizada y si se trata de delincuencia organizada.

La existencia de elementos objetivos que indiquen la amenaza, la magnitud de la lesión o continuidad de la afectación de bienes jurídicos.

La sensación o el sentimiento de inseguridad provocada por el delito en la comunidad.

En tal sentido, es de interés público lo que resulta útil y conveniente para la vida pacífica de la colectividad, aquello que no la amenaza, intimida o daña. El concepto del derecho penal moderno y es lo que hace el derecho penal guatemalteco, abandona el dogma de que la pena es la única respuesta frente al delito²⁴

De conformidad con lo anterior, entonces, cabe señalar que otra forma de denominar a un delito de impacto social, es a través de la actuación del Ministerio Público en ejercicio de los delitos de acción pública, en virtud de que corresponde al Estado tutelar los bienes de interés social. Este ejercicio para el Ministerio Público es obligatorio. Cosa diferente sucede en el caso de los delitos de acción pública promovidos por instancia particular y en el caso de los delitos de acción privada.

Así también se encuentra otra forma de determinar los delitos de impacto social es a través de la imposición de las penas que se regulan en el Código

²⁴ Exposición de motivos del Código procesal penal. Raúl Figueroa Sarti. Pág. XLVI.

Penal. Es así, como en el Artículo 41 de este código regula como penas principales, la de muerte, la de prisión, el arresto y la multa.

Para los delitos de mayor impacto social, la legislación guatemalteca, tiene señalada como pena principal la pena de muerte, siendo una pena extraordinaria, la pena de muerte, tiene carácter extraordinario y sólo podrán aplicarse en los casos expresamente consignados en la ley y no se ejecutará, sino después de agotarse todos los recursos legales. No podrá imponerse la pena de muerte:

- Por delitos políticos
- Cuando la condena se fundamente en presunciones
- A mujeres
- A varones mayores de setenta años
- A personas cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición. En estos casos y siempre que la pena de muerte fuere conmutada por la de privación de libertad, se le aplicará prisión en su límite máximo".²⁵

De conformidad con lo anterior, los delitos que tienen contemplada la pena de muerte, como una pena capital, extraordinaria son los siguientes:

- Parricidio
- Asesinato
- Ejecución extrajudicial
- Violación calificada
- Plagio o secuestro

²⁵ Artículo 43 del Código penal guatemalteco.

- Desaparición forzada

Por lo anterior, se establece que los delitos de mayor impacto social, son aquellos que son gravosos para la sociedad y que evidencian peligrosidad en el agente que los comete, así como que son sancionados con mayor drásticidad en el caso de las penas, tomando en cuenta que las penas y el monto se fijan precisamente conforme a la gravedad de los mismos, y que lesionan bienes jurídicos tutelados como el caso de la vida, la libertad, la libertad sexual, fundamentalmente.

2.4 Los delitos denominados de menor impacto social

El hecho de que se establezcan delitos de mayor o de menor impacto social, se debe a un creciente aumento de la violencia, y de la intervención de los legisladores en conformar el marco normativo que regula los delitos y las penas, basándose también en el hecho de la efectividad en la protección de los bienes jurídicos tutelados por el Estado, especialmente el de la vida, la libertad sexual, la libertad individual.

Dentro de ese tratamiento legislativo que se le da a este tipo de delitos, se encuentra el principio fundamental que es la desjudicialización, que tiene por objeto entre otras cosas, que el Estado a través de los órganos correspondientes, intervengan con mayor prontitud en hechos que sean precisamente de impacto social y que a través de la desjudicialización y la aplicación de medidas tendientes a un tratamiento más rápido, flexible, etc.

“En los Artículos subsiguientes, 24 al 31 del Código Procesal Penal) encontramos lo que en Guatemala conocemos como desjudicialización Institución en la que por su naturaleza, pueden ubicarse el criterio de oportunidad, la conversión, la mediación, y la suspensión condicional de la persecución penal. El procedimiento abreviado, al permitir a los fiscales graduar la solicitud de pena con motivo de la aceptación de los hechos por parte del imputado y debido a las circunstancias del hecho delictivo, puede considerarse también como figura de desjudicialización, puesto que además responde al propósito de simplificación de casos penales. El Ministerio Público, de acuerdo con el principio de legalidad establecido en nuestro Código, puede disponer de la acción penal pública (abstenerse, paralizarla, transferirla o graduarla- caso del procedimiento abreviado, Artículos 464-466) en los supuestos establecidos en la ley y bajo el control judicial. Para que pueda aplicarse una figura desjudicializadora es necesario que concurran una serie de condiciones entre ellas:

La colaboración del imputado con la justicia, lo que implica el reconocimiento o la conformidad de los hecho que motivan el proceso.

El resarcimiento de los daños y perjuicios provenientes del hecho delictivo.

La aceptación de la víctima de la aplicación del criterio de oportunidad

Que no se trate de delitos violentos, graves, de compleja investigación, de criminalidad organizada o que amenacen o afecten la seguridad colectiva.

Que se pueda prescindir de la pena, porque no es necesaria la rehabilitación por tratarse de una persona que no tiene una conducta o un comportamiento criminal.

Que el efecto preventivo de los delitos, razón de la pena, quede cubierto

o satisfecho con la regla de conducta impuesta o la amenaza de continuar el proceso.

Que la culpabilidad del imputado sea atenuada o culposa, en todo caso, no caracterizada por circunstancias agravantes

Que el hecho no lesione o amenace la seguridad social

Que el límite máximo de la pena con que está sancionado el delito concreto no exceda de cinco años de prisión. Salvo en la suspensión condicional de la persecución penal, cuando se trate de delitos culposos sin impacto social y en el procedimiento abreviado, que procede cuando el órgano acusador considera que la pena de prisión a imponer no excede cinco años, el juez en este caso solo puede imponer una pena de hasta cinco años y si considera que procede una mayor, debe rechazar la vía abreviada.

No pueden otorgarse más de una vez al mismo imputado por la afectación dolosa del mismo bien jurídico y, en algunos casos no puede aplicarse a funcionarios y empleados públicos por delitos cometidos en ejercicio o con motivo del cargo.

Como vemos, se trata de una institución procesal compleja que obliga a examinar cuidadosamente caso por caso el nivel de tipicidad de la conducta el grado de amenaza o lesión del bien jurídico, la acción y la pena atribuida, el resultado y el grado de culpabilidad. El haber flexibilizado el principio de legalidad no implica la liberación del Ministerio Público del principio de investigación oficial obligatoria, por lo que, para su otorgamiento se necesita que el órgano acusador del Estado conozca del hecho lo elemental para determinar la procedencia de una figura de desjudicialización".²⁶

²⁶ Exposición de motivos del Código procesal penal. Ob. Cit. Pág. XLVIII

CAPÍTULO III

3. La Ley del Instituto Público de la Defensa Penal

3.1 Antecedentes

La defensa significa en términos generales, la acción y efecto de defenderse, de evitar un daño físico, mental, psicológico de alguien o de algo.

Ahora bien, la defensa como una institución propia, pertenece al campo de los ciudadanos, y en el caso del Derecho Penal, por el hecho de que el ciudadano tiene el derecho de defenderse ante una imputación estatal.

El Diccionario de la Lengua Española, indica que defensa es "circunstancia que se discute en juicio para contradecir, la acción o pretensión del actor".²⁷

Para el tratadista Jorge Moras Mom, "la defensa es una función procesal que realiza el procesado para oponerse a la acusación, la que podrá ejercerse por el propio imputado siempre que no afecte su eficacia, o por un abogado particular de su confianza o por un defensor público".²⁸

Manuel Ossorio, define la defensa como "la acción y efecto de defender o de defenderse. Amparo, alegato favorable a una parte".²⁹

Para el tratadista Vicente Gimeno Sendra "constituye el derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le atribuye la comisión de un delito, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado. La

²⁷ Diccionario de la lengua española. Edición 1990. Pág. 474

²⁸ Moras Mom, Jorge. Manual de derecho procesal penal, Pág.54

²⁹ Ossorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Pág. 433

asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano".³⁰

Rafael De Pina Vara, indica: "Es la actividad encaminada a la tutela de los intereses legítimos implicados en un proceso penal realizada por un abogado, por persona no titulada (en aquellos regímenes procesales que permitan la intervención de personas no tituladas en esta función), por el propio interesado".³¹

La defensa propiamente dicha siempre ha estado regulada en los códigos penales guatemaltecos, sin embargo, en la actualidad, ha sido representativo el hecho de que se cuente con una institución autónoma que la haga valer para cualquier ciudadano que se encuentre sometido a un proceso penal y no cuente con los fondos económicos necesarios para sufragar el pago de los honorarios que le pudieran cobrar abogados particulares. La defensa como se dijo, se ha establecido en los códigos penales, pero siempre había estado adscrita al Organismo Judicial, incluso, en el Código Procesal Penal, contenido en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, en donde la defensa también se encontraba adscrita al Organismo Judicial, pero que a través del Artículo 63 de la Ley del Servicio Público de Defensa Penal contenida en el Decreto 112-97 del Congreso de la República, los Artículos del 527 al 537 que regulaban la defensa, fueron derogados.

³⁰ Gimeno Sendra, Vicente. Derecho procesal penal. Pág. 43

³¹ De Pina Vara, Rafael. Derecho procesal penal. Pág. 98

Análisis del contenido de la ley

Es importante resaltar el hecho de que a partir del uno de julio del año mil novecientos noventa y cuatro, cuando se crea el nuevo Código Procesal Penal, tal como se dijo anteriormente, se establecía en el Artículo 527 el Servicio Público de la Defensa Penal que se encontraba prácticamente adscrito como anteriormente a la vigencia de éste Código a la Corte Suprema de Justicia, situación que aún formaba parte de las características propias de un sistema inquisitivo del cual ya quedan pocos resabios en el actual sistema procesal penal.

Sin embargo, a partir de ello, se pretendía hacer valer el principio de defensa, toda vez que establece en el artículo citado que "todo abogado colegiado pertenecerá al Servicio Público de la Defensa Penal y tendrá la obligación de prestar sus servicios, conforme a la reglamentación pertinente, salvo los casos de impedimento que la ley establece. Este deber se limita al ámbito territorial de competencia del tribunal dentro del cual el abogado tiene su domicilio profesional, si ejerce en distintas circunscripciones, elegirá en cual de ellas integrará el servicio de defensa penal y comunicará su elección en el tiempo que este determine. Si no lo hiciera, se tendrá como lugar de residencia el que aparece en el padrón del colegio.

El Colegio de Abogados y Notarios, remitirá el listado correspondiente a la Corte Suprema de Justicia, quien lo remitirá a la Dirección General del Servicio Público de Defensa Penal, para su distribución entre las diferentes secciones, según corresponda". Además de ello, establecía una forma de organización y procedimiento a seguir en el caso de los entes actuantes

respecto de sus atribuciones y funciones, la lista de voluntarios, la remuneración, la obligatoriedad del servicio, la sustitución de abogados, etc.

Con la creación de la Ley de Servicio Público de la Defensa Penal, contenida en el Decreto 129-97 del Congreso de la República, todo lo relativo a la defensa pública penal cambio radicalmente, toda vez, que existe en la actualidad, un Instituto o bien una institución que se dedica exclusivamente a la función de defender, crear con el fin de equiparar esa igualdad de armas que debe existir entre la acusación y la defensa, en el caso de las personas que no tienen los medios económicos como para pagar los honorarios a un abogado para que lo defienda en un procedimiento penal.

3.2.1 Creación del Instituto de la Defensa Publica Penal

La importancia de la creación del Instituto Publico de la Defensa Penal, radica en que con ello se fortalece el Estado de Derecho y el estado democrático, toda vez, que hace valer lo que en los instrumentos jurídicos internacionales en materia de Derechos Humanos se ha establecido, así como en la Constitución Política de la República de Guatemala, y los principios fundamentales de legalidad, defensa, de debido proceso, de inocencia.

Las funciones del Servicio Público de la Defensa Penal, son las siguientes:

Tiene competencia para intervenir en la representación de las personas de escasos recursos económicos sometidas a proceso penal, a partir de cualquier sindicación que se les señale como posibles autores de un hecho punible o de participar en él, incluso, ante las autoridades de la persecución penal.

Asistir a cualquier persona de escasos recursos que solicite asesoría jurídica cuando ésta considere que pudiera estar sindicada en un procedimiento penal.

Intervenir a través de los defensores de oficio, cuando la persona no tuviere o no nombrare defensor de su confianza, en las formas establecidas en la ley.

En cuanto a la prestación del servicio, es conveniente establecer lo siguiente:

Que la función del Instituto va dirigida a la prestación del servicio de defensa a personas de escasos recursos, sin embargo, la gratuidad es relativa, considerando lo que para el efecto establece el artículo 5 de la ley que dice:

“Se reconocerá el derecho de asistencia jurídica gratuita a aquellas personas cuyos ingresos sean inferiores al triple del salario mínimo más bajo. Los usuarios del servicio gozarán del beneficio de asistencia jurídica gratuita desde el momento en que lo necesiten. Oportunamente, el Instituto comprobará a través de personal calificado que realizará la averiguación correspondiente, si el usuario es merecedor de dicho beneficio. En caso negativo, el usuario asumirá el reembolso correspondiente a los honorarios profesionales conforme el arancel y costas procesales ocasionados”.

Que se establece como un deber de los jueces del Ministerio Público, de la Policía y demás autoridades encargadas de custodia de detenidos, solicitar un defensor público al Instituto de la Defensa Pública Penal cuando el imputado no hubiere designado defensor de confianza, sin embargo, establece el artículo 6 de la ley que “cuando el imputado estuviere privado de su libertad, además de los nombrados, cualquier persona podrá realizar la solicitud”.

- Referente a la integración territorial, es importante establecer que existen secciones departamentales, municipales, metropolitana.
- En cuanto a los defensores públicos, de planta, son nombrados por el Director General, previa selección por concurso público de mérito y oposición, dirigida por el Comité de Selección y la organización funciones, requisitos, nombramientos, remuneración, etc., se regulará tal como lo establece el Artículo 38 de la ley, mediante un reglamento.

Al analizar la normativa existente en cuanto a los abogados defensores de oficio o en ejercicio profesional privado asignados como defensores públicos, es importante indicar lo siguiente:

Que la ley estipula la obligatoriedad del servicio, en primera instancia, es decir, tal como lo preceptúa el Artículo 42 de la Ley “Todo abogado colegiado pertenecerá al Instituto de la Defensa Pública Penal y tendrá salvo los casos establecidos en el Artículo 32, la obligación de prestar sus servicios conforme a la reglamentación pertinente. Este deber se limita al ámbito territorial de competencia del tribunal dentro del cual el

abogado tiene su domicilio profesional, si ejerce en distintas circunscripciones, elegirá en cual de ellas integrará el Instituto de la Defensa Pública Penal y comunicará su elección en el tiempo que éste determine. Si no lo hiciere, se tendrá como lugar de residencia el que aparece en el padrón del Colegio.

En los primeros veinte días de enero de cada año, el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, remitirá el listado correspondiente a la Dirección General del Instituto. Así también, se establece como funciones del defensor de oficio en el Artículo 43 que dice: "El Instituto Público de la Defensa Penal designará abogados en ejercicio profesional privados como defensores de oficio para la asistencia en procesos penales de personas de escasos recursos, especialmente los que proceda una figura de desjudicialización con el objetivo de permitir a los defensores de planta concentrar su atención en los asuntos penales, en los que no proceda la disposición de la acción penal pública. Así mismo, el Instituto asignará defensores de oficio para la defensa de todas las personas inculpadas que teniendo capacidad económica superior a la estipulada en el Artículo 5 de la ley, se nieguen a nombrar defensor particular.

Se elaborará un reglamento que norme la forma de asignación de los asuntos criminales a los defensores públicos, así también para ser defensor de oficio, se necesita cumplir con ciertos requisitos, tal como lo establece el Artículo 45 de la Ley que dice: "para servir como defensor de oficio, se requiere: 1) Ser abogado colegiado activo; 2) Haber superado los cursos implementados por el instituto, cuando éstos se impartan en el distrito donde ejerce el abogado; 3) Otros requisitos que establezca la Dirección General del Instituto.

Referente a los honorarios éstos deben ser cubiertos por el Instituto, mediante un arancel que fijará una comisión nacional, nombrada cada dos años, en el mes de enero, y que para su fijación considerará la partida presupuestaria asignada al Instituto para el pago de defensores de oficio y el número de casos promedio por año conforme las estadísticas y previsiones de la Institución, los servicios prestados por los defensores de oficio en cada etapa procesal, el hecho de que se trate de un servicio público y de un incentivo a los profesionales del derecho para que cumplan con su deber de asistencia social.

En cuanto a la renuncia y abandono, la ley prevé ciertos requisitos, y en cuanto a la colaboración de abogados voluntarios, tal como lo indicaba la normativa derogada contenida en el Código Procesal Penal, puede el Instituto acordar la colaboración de abogados voluntarios, de estudiantes, en forma de pasantes que de las distintas universidades del país nombren.

Los defensores

La defensa forma parte de un sistema garantista y democrático, que permite que se controle o supervise las graves violaciones a los Derechos Humanos de los detenidos que sufrían con anterioridad de lo cual nunca se evidenció prueba para juzgar a éstos violadores, pues el sistema imperante así lo permitía.

Así también hace efectivo el principio de igualdad procesal entre las partes, especialmente en cuanto a la función que realiza el Ministerio Público y

la Defensa, como entes independientes e importantes para el fortalecimiento del sistema acusatorio imperante.

Situación actual del Instituto Publico de la Defensa penal

En Guatemala el Instituto de Defensa Pública Penal se encarga de proporcionar asistencia legal gratuita en los asuntos penales a personas con bajos recursos, "su creación como institución autónoma en 1998 favorece un buen sistema de defensa pública que tiene por fin asegurar la debida protección del principio de inocencia del acusado.

En la actualidad el servicio de defensa penal sufre de restricciones presupuestarias severas y de falta de capacitación de los Defensores Públicos. El presupuesto para el Instituto de Defensa Penal para el año 2003 fue de Q 57.194,683 millones, lo cual es mayor al del año anterior, pero menor al del año 2001. Ello acarrea serias dificultades para continuar con varios programas vitales, como son la Defensoría de Oficio, su presencia en los Centros de Administración de Justicia, en las Defensorías en Sedes Policiales y en las Defensorías Étnicas

La Comisión recibió información conforme a la cual el IDPP colapsó en marzo de 2003 debido a la falta de presupuesto, por lo que suspendió las plazas de 250 abogados de oficio. Lo anterior condujo a que actualmente existan 100 defensores públicos, de los cuales 22 trabajan en la ciudad de Guatemala. La cantidad de casos que debe atender cada defensor público es extremadamente alto, y no permite otorgarle a los habitantes guatemaltecos una defensa pública adecuada.

La Comisión nota que la situación en Guatemala compromete los derechos de los individuos, e insta al Estado a proporcionar los recursos necesarios para que el sistema de defensa penal pueda funcionar correctamente.

En 1995 Minugua al iniciar el Proyecto de Fortalecimiento de la Defensa Pública, encontró que había ocho defensores públicos en la capital un total de 25 para un país de aproximadamente 10 millones de habitantes. El ámbito del servicio estaba principalmente concentrado en la capital de la república, y la cobertura en los departamentos del interior del país era mínima. Los lugares más distantes y con mayor presencia indígena no contaban con defensores públicos. Minugua tuvo la tarea de contribuir a crear una institución que respondiera al momento histórico que Guatemala vivía. El Congreso de la República aprobó el 5 de diciembre de 1997 el Decreto 129-97 con vigencia a partir del 13 de julio 1998, el Instituto de la Defensa Pública Penal, con autonomía funcional y total independencia técnica para el cumplimiento de su función.”³²

³² Informe. Comisión Interamericana de Derechos Humanos año 2000, folleto proporcionado por el Instituto Público de la Defensa Penal, s-f. Pág. 24

CAPÍTULO IV

4. El derecho de defensa en los delitos de menor impacto social y sus repercusiones en la defensa pública penal

4.1 Aspectos considerativos

De conformidad con lo establecido anteriormente, se puede determinar que la defensa ha cobrado gran significancia en la actualidad, principalmente porque constituye un equilibrio entre la acusación que realiza el Ministerio Público en representación del Estado y éste, en la facultad legal del ejercicio del poder punitivo, y lo que sucede con los ciudadanos, cuando se encuentran sometidos a un procedimiento penal. Es así, como se ha establecido en los principales instrumentos jurídicos internacionales en materia de Derechos Humanos, como sucede en el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, y así sucesivamente en otros, hasta que se ha conformado en la actualidad en una institución tan importante como lo es la acusación que representa al Ministerio Público.

No cabe duda también que el funcionamiento del instituto Público de la Defensa Penal vino a revolucionar la defensa de los ciudadanos, porque a pesar de que siempre ha existido, esta como ha quedado evidenciado en el capítulo anterior, ha sido dirigida parcialmente por el organismo Judicial y que de alguna manera, no era lo correcto, y en la actualidad, al convertirse en una institución autónoma cobra gran significancia toda vez que existe por lo menos en apariencia de que la defensa puede ser efectiva en resguardo de la seguridad jurídica y de los intereses de la sociedad, evitando o disminuyendo las arbitrariedades que se cometían con anterioridad con los gobiernos de facto y que derivado de la Constitución de 1986 y los

gobiernos que han funcionado los últimos veinte años, debe seguir fortaleciéndose aún más la defensa de la persona, y como bien lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, la defensa de la persona y sus derechos son inviolables, y el Estado tiene la obligación de preservar esa garantía fundamental dentro de un Estado de Derecho y democrático.

4.2 Como se interpreta el derecho de defensa en los delitos menores

Como ya se ha señalado, el derecho de defensa no solamente es un principio, sino una garantía constitucional que el Estado debe resguardar a favor de la ciudadanía. Tan es así, que este principio comprende o de éste se desarrollan otros, como el debido proceso, el ejercicio de la acción penal, la cosa juzgada, la defensa material, técnica, la justicia en plazos razonables, los derechos humanos, el principio de declaración libre, inocencia, in dubio pro reo, etc.

Entonces, el proceso penal sigue siendo una herramienta idónea para evitar el abuso de poder, la falta de fundamentación de las resoluciones judiciales, el uso indiscriminado de la prisión preventiva, el irrespeto a los plazos procesales, la utilización de la prueba ilegítima y las detenciones ilegales; todos ellos están estrechamente ligados con el ejercicio de la defensa técnica, puesto que corresponde al defensor exigir que estos institutos se apliquen en las condiciones garantistas previstas por la Constitución y la ley procesal penal.

En base a lo anterior, el ejercicio de la defensa técnica debe

presentar al menos tres características:

Ser oportuna,
Permanente y
Eficaz.

Cuando se dice oportuna se determina que esta va en el sentido de que el defensor debe llegar al proceso en el momento en que la Constitución y la ley procesal penal lo establecen, permanente, porque la intervención del defensor debe estar en una constante o permanente actividad, y por lo tanto, reunido los elementos anteriores, deben dar como resultado la eficacia, en el sentido de que el imputado, procesado, sindicado, haya sido juzgado tomando en cuenta todas estas garantías, evitando que se cometan injusticias.

Estas reglas que a juicio de quien escribe son básicas, deben versar para el caso de cualquier delito, no importando si es de impacto o no. Sin embargo, para la justicia penal, a través de las reformas que se han efectuado del Código Procesal Penal, lógicamente la tendencia es atender aquellos casos que son de interés público.

Se denomina de interés público cuando "los policías, fiscales y jueces, para determinar si un hecho calificado inicialmente como de instancia particular o privado, afecta el interés público y actuar en defensa de la sociedad, y considerarán:

La gravedad de la acción o del resultado, la violencia utilizada y si se trata de delincuencia organizada.

La existencia de elementos objetivos que indiquen la amenaza, la magnitud

de la lesión o continuidad de la afectación de bienes jurídicos. La sensación o el sentimiento de inseguridad provocada por el delito en la comunidad.

En tal sentido, es de interés público lo que resulta útil o conveniente para la vida pacífica de la colectividad, aquello que no la amenaza, intimida o daña. El concepto de derecho penal moderno, y eso es lo que hace el derecho penal guatemalteco, abandona el dogma de que la pena es la única respuesta frente al delito".³³

Entonces, que sucede en el caso de los delitos de menor impacto, también son atendidos por el ente acusador, pero otorgándoles otro mecanismo o procedimiento, como se verá a continuación.

4.2.1 Procedimiento penal en el caso de los delitos menores

En el caso de los delitos de menor impacto social, también existe justicia, pero esta es más estructurada, rápida, flexible, y tal como lo enfoca el Código Procesal Penal, puede circunscribirse en los siguientes procedimientos:

A través de medidas desjudicializadoras

A través del procedimiento abreviado

A través del procedimiento para el juzgamiento de faltas

³³ Exposición de Motivos del Código Procesal penal. Raül Figuerola Sarti. Editor. Pág. XLVI.

Procedimiento especial de averiguación

Procedimiento intermedio

Procedimiento para la aplicación de una medida de seguridad o corrección

En base a lo anterior, cabe también señalar que esto debe responder a las características de nuestra nación es decir, a la situación de variedad de idiomas, culturas, ètnias, y sobre esa base debe estructurarse el proceso penal, circunstancia que recientemente a partir de 1994, se han hecho intentos, pero que no ha sido suficiente, por cuanto aún no ha llegado una verdadera justicia en el caso de la población indígena, por ejemplo, en aplicación a sus costumbres, usos, y que solo en tanto se pueda aplicar el principio de desjudicialización es que se puede someter a esta forma de justicia a una persona, pero que en otros delitos de mayor impacto social, tiene que aplicársele la justicia oficial.

“Una nación multiétnica, cabe preguntarse quiénes y con qué leyes se juzga y condena y, si en efecto, todas las personas son procesables. En Guatemala se vive un período de innovaciones en este aspecto, pero pleno de vicisitudes que tienen como referente la desprotección legal generalizada. Se encuentra en este incumplimiento una de las más flagrantes formas de exclusión que se produce en esta sociedad multiétnica. Desafortunadamente, es éste un espacio de la realidad nacional donde la información estadística es más escasa. Surgen varias preguntas: ¿quién juzga a quién? ¿qué normativa se utiliza? ¿todos los culpables son juzgados y condenados? El ciudadano guatemalteco es titular de obligaciones y derechos, sin embargo no existe igualdad de oportunidades para ejercerlos, lo que repercute directamente en la posibilidad de disponer de las mismas opciones para disfrutar de una vida digna. El derecho de acceso a los tribunales de justicia en tanto es difícil o imposible para los indígenas u

otros sectores pobres, niega el derecho a una vida sin temores, con seguridad, con pleno desarrollo humano.

Por otro lado, las relaciones entre indígenas y no indígenas en el ejercicio de la justicia no han sido estáticas. En los últimos años, aquellos han venido tomando conciencia creciente de una realidad legal que no respeta sus tradiciones. De hecho, han ocurrido tanto un debilitamiento del sistema de justicia indígena como numerosas reacciones para fortalecerlo. Hay medidas del Estado que buscan respetar su proyecto de poder plural y al mismo tiempo, políticas que lo contradicen, lo que muestra que se está ante un período histórico de transición, en un escenario normativo y cultural que sin duda ha avanzado en algunos aspectos, aunque persistan temores y discriminaciones. En tiempos de transición cultural y política hay situaciones que aparecen ambiguas e imprecisas. Las respuestas tienen que construirse en, o sólo aparecen con la práctica diaria, con la aplicación cotidiana de la legislación estatal y de la normativa maya.”³⁴

La Constitución de la República establece una serie de garantías fundamentales que procuran la dignidad de la persona y la igualdad de todos ante la Ley. Los Artículos 28 y 29 establecen que los guatemaltecos tienen el derecho a dirigir peticiones a la autoridad, la cual está obligada a resolverlas conforme a la ley. No ocurre así en numerosos casos pues se incumple el derecho al intérprete y/o al traductor, a un defensor público y profesional, a la aplicación de un sistema basado en la libertad de prueba y la sana crítica racional, la presunción de inocencia, el acceso a documentos, a la motivación de las resoluciones judiciales y otros. Los rasgos anteriores se empiezan a satisfacer en materia penal, por lo que es posible afirmar que el sistema de administración de justicia penal estatal satisface los parámetros

³⁴ Informe Nacional de Desarrollo Humano, Guatemala, 2005.

mínimos del sistema de valores de la Constitución y de los instrumentos internacionales sobre la materia. Sin embargo, en otros ámbitos, como el laboral y el agrario, se encuentran vacíos normativos y resabios propios de una cultura jurídica jerarquizada y autoritaria, que dificulta el logro de las pretensiones del pacto político que es la Constitución de 1985. Es decir, no basta con “proclamar los derechos”, es obligación desarrollarlos y garantizar su cumplimiento.

Prevalece, en general, una cultura jurídica monista y etnocéntrica que no toma en cuenta las características plurales y multiculturales de la nación guatemalteca.

De los informes de casos ingresados y sentencias proferidas por diversas instancias del Organismo Judicial se puede apreciar en términos cuantitativos que la demanda de justicia, particularmente en materia penal, supera la oferta del sistema. Entre 1997 y junio de 2003, cerca de 657 mil casos ingresaron a diferentes órganos jurisdiccionales y únicamente en 168,680 (25.7%) se dictó sentencia. En materia penal el Ministerio Público reporta, para 2002 y 2003, la realización de un número muy reducido de debates, lo cual se refleja en los porcentajes de efectividad total de la gestión judicial.

Los porcentajes de casos resueltos mediante sentencia, ya sea dentro del proceso ordinario, el proceso abreviado o por la aplicación de medidas desjudicializadoras³, son los siguientes: 4.98% en 2001, 4.48% en 2002 y 3.74% en 2003. La principal causa señalada para explicar los bajos porcentajes de debates realizados y por tanto de sentencias emitidas es la inasistencia de los testigos al debate lo cual obliga a suspenderlos. Se afirma que el 46% de los debates es suspendido por esta razón.

Siempre en materia penal, en una investigación realizada en el año 2000 por el Instituto Comparado de Ciencias Penales de Guatemala –ICCPG–, se estableció que en la ciudad de Guatemala el 97% de los delitos contra la vida quedan impunes. En el interior de la República, la cifra alcanza el 99%. El estudio reveló que no existía una política de persecución penal que permitiera concentrar los esfuerzos de esclarecimiento de los delitos más graves, que buscara la protección de bienes jurídicos fundamentales, como la vida y la libertad. Esta situación no es fortuita. Revela serias carencias del Organismo Judicial en relación con el crecimiento de la dimensión judicial de la vida en comunidad, una tendencia a judicializar los temas políticos y a la penalización de la conflictividad social. Esto reafirma la necesidad de modernizar y fortalecer el sistema de justicia en su función de garante de los derechos fundamentales de los ciudadanos y de la paz social.

En la vida diaria, la que experimenta el ciudadano cotidianamente, el sistema de justicia no ejerce todo su poder ordenador. Este alejamiento entre lo que debe ser y lo que es, produce un poder que no funciona. Entre más grande es la brecha entre norma y realidad, mayor es la incapacidad para cumplir con sus fines y para realizar la idea de un Estado de derecho en una democracia. Recuérdese que este poder no sólo realiza la función judicial, es decir, la resolución de los conflictos; está también su dimensión política, el control constitucional de los actos de los otros poderes del Estado.

El Instituto de la Defensa Pública Penal creó Defensorías Indígenas dentro del Instituto pero actualmente sólo tienen 16 interpretes que hablan 10 de los 23 idiomas indígenas. Las Defensorías Indígenas únicamente prestan

servicio en Alta Verapaz, Baja Verapaz, Chimaltenango, Sololá, Totonicapán, Quetzaltenango, Suchitepéquez, Huehuetenango (Santa Eulalia), Quiché (Santa Cruz del Quiché) y Petén (San Benito). Éstas se ubican en las cabeceras departamentales o municipales, por lo que sólo cubre una parte menor del territorio nacional y operan deficientemente desde el punto de vista de su presencia institucional. Las personas que cumplen condena reciben servicios legales de parte de la Defensoría Penal de Ejecución. No obstante, no existe información sobre la pertinencia lingüística de estos servicios.

En el compromiso de trabajar con intérpretes en las oficinas judiciales, han existido avances. En el informe del Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, se lee: "Una limitación reiteradamente señalada durante la vista del Relator, se refiere al uso de las lenguas indígenas en procesos judiciales y otros procedimientos colaterales. No es permitido litigar en la lengua indígena, aun cuando las partes sean hablantes de la misma. No se da cumplimiento a las disposiciones que mandan contar con un intérprete debidamente calificado y en la práctica no se capacitan ni contratan suficientes intérpretes". El número y pertinencia lingüística de jueces, intérpretes judiciales, fiscales y defensores, resultan insuficientes.

En los procedimientos de la comunidad, como es el caso de la Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural y el Código Municipal. Allí se reconocen Alcaldías Indígenas y las Comunitarias o Auxiliares lo que no sólo da un reconocimiento al sistema social y político de las comunidades, sino que se promueven formas de participación social y ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas y sus formas de

resolver conflictos. Otra prueba de la situación contradictoria que se vive en estos temas se encuentra entre los esfuerzos exitosos por fortalecer el sistema de justicia indígena. Dicho sumariamente, estos factores están relacionados con los efectos del conflicto armado interno, con la decisión de la Constitución de 1985 que otorgó el monopolio de impartir justicia a los tribunales estatales, eliminando las ya limitadas funciones de los alcaldes municipales y a los auxiliares de cantones y aldeas; y por la falta de reconocimiento del pluralismo jurídico que habría evitado muchas situaciones de incertidumbre. Algunos incluyen como un factor debilitante a los Juzgados de Paz comunitarios, en tanto que otros opinan en contrario. No obstante, hay unanimidad en la certeza de que en los últimos años ha habido cambios normativos e intentos de reconfigurar el sistema, reconociendo vigencia a las resoluciones de las autoridades indígenas. Las comunidades indígenas han recurrido a sus normas, autoridades e instituciones para regular la vida comunal.

Una tarea valiosa de emprender sería nutrir el sistema de justicia oficial con algunos valores y prácticas de los sistemas de justicia indígenas. Éstos tienen, frente al sistema de justicia oficial, varias ventajas. Entre ellas, se señala la pertenencia a los mismos códigos culturales, que son compartidos tanto por quienes resuelven conflictos o toman decisiones, como por los usuarios del sistema; la primacía del criterio de “resolver conflictos”, arreglar, llegar a puntos medios, antes que sólo declarar ganadores/perdedores; la importancia dada al consenso, así como a la reparación y restitución antes que al mero castigo; el encaramiento global de los problemas, sin distinguir entre asuntos “civiles” o “penales”; el uso del mismo idioma y un lenguaje común y no uno especializado o de

iniciados (como es el lenguaje jurídico occidental); la cercanía entre las "partes" y los entes resolutorios de los conflictos, el mutuo control comunitario, cercanía geográfica, social y cultural; la gratuidad de los servicios frente al sistema de gastos estatal; y, la celeridad en resolver casos.

En cuanto a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos y juzgados de paz comunitarios. En la óptica de la justicia plural, es importante la política de resolver conflictos al margen del sistema judicial. Ya en el ordenamiento jurídico nacional se reconocen diferentes formas de resolución alternativa de conflictos, pero es en los Acuerdos de Paz que se plantea la necesidad de impulsarlos y fortalecerlos. El Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, reconoce y recomienda explícitamente esta política con énfasis en los ámbitos agrario y laboral. En materia agraria, hay una mayor desprotección pues no existe una jurisdicción especializada en la materia. Es lo agrario el terreno en el que se han cometido los más frecuentes agravios a los derechos humanos del campesino, indígena en su inmensa mayoría, pero también no indígena. Este vacío institucional del poder judicial ha permitido diversas formas de impunidad, al no abordar situaciones que pueden ir desde el robo de tierra de las comunidades indígenas hasta el incumplimiento del pago de salarios. Hasta hoy continúan las expulsiones y los asesinatos que quedan en la impunidad. Resulta inevitable recordar la reforma del Arto. 256 del Código Penal introducida en 1996 y que recalifica el "delito de usurpación, que es el apoderamiento ilícito de un bien inmueble o su invasión u ocupación". Dicha reforma sostiene que "la permanencia en el inmueble constituye flagrancia en este delito", es decir, la permanencia ha sido interpretada como delito y utilizada para expulsar y perseguir a campesinos con años de vivir en la finca, pero con problemas laborales. Por ello los Acuerdos de Paz plantean la urgencia de un cambio "que

permita poner fin a la desprotección y el despojo que han afectado a los campesinos y en particular a los pueblos indígenas". Además se contempla la creación de una entidad presidencial de los Centros Alternativos de Solución de Conflictos en 2004 atendieron a 9,325 no indígenas y a 9,483 indígenas, de los cuales el 35.8% fueron mujeres; apareciendo Alta Verapaz con el mayor número de conflictos de tierras. Se instaló el Centro de Mediación de Conflictos Agrarios en Cobán, con un asistente que habla Q'eqchi'. La atención de más de 18,000 personas de las que un 30% son analfabetas y 50% indígenas es un paso adelante para la desjudicialización de problemas.⁴⁵ El Congreso de la República conoció en febrero de 2005 una iniciativa de la Corte Suprema de Justicia de una Ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias, cuyo objetivo es la solución como método alternativo a los procesos jurisdiccionales y que por su sencillez, oralidad y armonía con las prácticas culturales permitirán un acceso más rápido y económico a la justicia. Además de lo anterior, en los últimos años se han generado una serie de prácticas de mediación de conflictos, tanto institucionales como de organizaciones sociales difícil de pormenorizar. En general su proliferación se justifica por el incremento de la conflictividad social y la ineficaz respuesta de la administración de justicia. Se han creado en varias instituciones y desde la sociedad civil en la Defensoría Indígena, la Defensoría Maya, la Coordinadora Nacional de Organizaciones Campesina, CNOC, la Coordinadora Nacional Indígena y Campesina, CONIC.

Se destacan también los 16 Centros Comunitarios de Resolución de Conflictos, cuyo objetivo es el manejo pacífico de los conflictos comunitarios. También en la existencia de estos métodos de resolución alternativa de conflictos existe una polémica en cuanto a su pertinencia cultural y su aporte a la justicia indígena. Para algunos es necesaria una mayor presencia indígena con sus propios recursos y sistemas. Los marcos alternativos,

cumplen un papel importante en el esquema del sistema nacional de justicia sólo que su despliegue debe hacerse entre población no indígena, o donde las partes son étnicamente mixtas, como sucede en situaciones de conflictos laborales y agrarios.

También hay debate y requiere una reflexión crítica el funcionamiento de los juzgados de paz comunitarios ya que allí los ciudadanos se enfrentan a normas y prácticas confusas, que combinan principios y prácticas de ambos sistemas y que en muchos casos dejan a las partes sin mayores garantías. La eficacia de la justicia comunitaria depende, según algunos, de su adecuación a las leyes del sistema estatal, se desconoce la autoridad local y se limita su competencia a asuntos de escasa gravedad social. La escasa cantidad de casos ingresados durante 2005 constituye un sólido indicio de que los indígenas acuden mayoritariamente a los centros de resolución alternativa de conflictos.³⁵

4.2.1.1 El principio desjudicializador: La mediación, la conversión, la aplicación del criterio de oportunidad

En los Artículos del 24 al 31 del Código Procesal penal se encuentra lo que se conoce como desjudicialización, que es una "institución en la que, por su naturaleza pueden ubicarse el Criterio de oportunidad, la conversión, la mediación, la suspensión condicional de la persecución penal. El procedimiento abreviado, al permitir a los fiscales graduar la solicitud de pena con motivo de la aceptación de los hechos por parte del imputado y debido a las circunstancias del hecho delictivo, pueden considerarse también

³⁵ Informe Nacional de Desarrollo Humano. Guatemala, 2005.

como figura de desjudicialización, puesto que además responde al propósito de simplificación de los casos penales. El Ministerio Público, de acuerdo con el principio de legalidad establecido en nuestro código, puede disponer de la acción penal pública (abstenerse, paralizarla, transferirla o graduarla –caso del procedimiento abreviado artículos (464-466) en los supuestos establecidos en la ley bajo control judicial. Para que pueda aplicarse una figura desjudicializadora es necesario que concurran una serie de condiciones, entre ellas:

- La colaboración del imputado con la justicia, lo que implica el reconocimiento o la conformidad de los hechos que motivan el proceso.
- El resarcimiento de los daños y perjuicios provenientes del hecho delictivo
- La aceptación de la víctima de la aplicación del criterio de oportunidad
- Que no se trate de delitos violentos, graves, de compleja investigación, de criminalidad organizada o que amenacen o afecten la seguridad colectiva.
- Que se pueda prescindir de la pena, porque no es necesaria la rehabilitación por tratarse de una persona que no tiene una conducta o un comportamiento criminal
- Que el efecto preventivo de los delitos, razón de la pena, quede cubierto o satisfecho con la regla de conducta impuesta o la amenaza de continuar el proceso.
- Que la culpabilidad del imputado sea atenuada o culposa, en todo caso, no caracterizada por circunstancias agravantes
- Que el hecho no lesione o amenace la seguridad social
- Que el límite máximo de la pena con que esta sancionado el

delito concreto no exceda cinco años de prisión. Salvo en al suspensión condicional de la persecución penal cuando se trate de delitos culposos sin impacto social y en el procedimiento abreviado, que procede cuando el órgano acusador considera que la pena de prisión a imponer no excede cinco años (el juez, en este caso sólo puede imponer una pena de hasta cinco años y si considera que procede una mayor, debe rechazar la vía abreviada).

- No pueden otorgarse más de una vez al mismo imputado por la afectación dolosa del mismo bien jurídico y, en algunos casos no pueden aplicarse a funcionarios y empleados públicos por delitos cometidos en ejercicio o con motivo del cargo.”³⁶

4.2.1.2 El procedimiento intermedio como otro mecanismo para el tratamiento de los delitos de menor impacto

Como se sabe, la etapa intermedia tiene como función evaluar y decidir judicialmente sobre las conclusiones planteadas por el Ministerio Público con motivo de la investigación preparatoria. Se le ha denominado como un filtro hacia el debate oral y público.

En esta etapa también aparte de que el juez conoce de la acusación presentada por el Ministerio Público, derivado de ella, puede al escuchar a las partes, especialmente el defensor, el acusado, el Ministerio Público, incluso, el Querellante Adhesivo, decidir si existen sospechas de que el

³⁶ Exposición de Motivos Código Procesal Penal. Raül Figuerola Satir Pág. XLVIII

acusado puede ser culpable con los elementos de investigación que el Ministerio Público ha incorporado al debate, pero también, puede decidir sobre:

- La clausura provisional
- Sobreseimiento provisional
- Sobreseimiento definitivo
- El archivo
- La aplicación de cualquier otra medida que juzgue necesaria de acuerdo al caso.

4.2.1.3 El procedimiento abreviado

Como su nombre lo indica, establece formal bien concentradas respecto al procedimiento en el juzgamiento de una persona, y es competencia exclusiva de los Jueces de Primera Instancia y no de sentencia, como comúnmente sucede en el caso de llevar a cabo el juicio oral o debate público, y es aquí también en donde el pronunciamiento final es una sentencia.

“No existe contradictorio por la aceptación o conformidad de parte del imputado de los hechos motivos del proceso y, por tanto, es innecesario el debate. Si el Ministerio Público considera suficiente la imposición de una pena no mayor de cinco años de privación de libertad o de una pena no privativa de libertad, o bien la imposición de ambas, de manera conjunta y siempre que se produzca, además, del acuerdo del imputado la

aceptación del defensor, requerirá como conclusión de la etapa preparatoria la acusación respectiva, requiriendo esta vía".³⁷

4.2.1.4 Juicio de faltas

Es el que trata de imponer penas leves, derivado de la comisión de faltas conforme al Código Penal. "Se caracteriza este procedimiento porque inmediatamente después de la denuncia, sin fase preparatoria ni intermedia, si el imputado se reconoce culpable el juez dicta sentencia. Si éste no acepta la culpabilidad o son necesarias ciertas diligencias, el juez de paz convoca inmediatamente a juicio oral y público en el cual se escucha brevemente a los comparecientes, se reciben las pruebas y dicta sentencia sin más trámite. La novedad consiste en que debido a la necesidad de simplificar posprocedimientos, el legislador decidió que los delitos contra la seguridad del tránsito y los exclusivamente penados con multa sean tramitados por el procedimiento para faltas, con lo que también se facilita el acceso a la jurisdicción. De esa manera se amplía la competencia de los jueces de paz. Los delitos de acción privada sancionados con pena de multa serán tramitados por este procedimiento con el fin de agilizar la justicia".³⁸

4.2.2 La función del Ministerio Público en el caso de los delitos menores

El Ministerio Público cumple una importante función como ente acusador de Estado en el proceso penal. De conformidad como se encuentra

³⁷ Exposición de Motivos del Código Procesal Penal. Ibid. Pág. . LXXIX

³⁸ Ibid. Pág. LXXXII

estructurado el Código Procesal Penal tiene niveles de intervención de conformidad con los delitos y que claramente se tienen establecidos cuales son de impacto y cuales no.

Por ejemplo, existen fiscalías fundamentales de:

Delitos contra la vida, la libertad y seguridad de las personas, en donde se investigan y en todo caso se llevan a juicio, homicidios, asesinatos, ejecuciones extrajudiciales, crimen organizado, secuestros, extorsiones, etc.

Delitos contra el patrimonio, en donde se investigan robos, y otros delitos.

Fiscalías de desjudicialización en donde se establecen la gravedad de los ilícitos y su forma de tratamiento para no llevarlos a debate.

Las fiscalías se encuentran ubicadas en cada uno de los departamentos del país y en municipios seleccionados por su distancia con la cabecera departamental, extensión e índice delincencial. La labor encomendada al Ministerio Público, en cuanto a ejercer la persecución penal pública y realizar otras acciones estipuladas en ley, es desarrollada por las fiscalías de acuerdo con territorio y jurisdicción asignados.

4.2.2.1. Región metropolitana

La Región Metropolitana está conformada por la Fiscalía de Guatemala la cual fue reorganizada en septiembre de 2004 integrándose en: 15 agencias fiscales coordinadas en la Unidad de desjudicialización, y 9 agencias fiscales coordinadas en la Unidad de Delitos Patrimoniales y Comunes. Dentro de la organización actual del Ministerio Público, de la Fiscalía de Guatemala, dependen las fiscalías municipales

de Mixco, Amatitlán, Villa Nueva y San Juan Sacatepéquez.

Como las demás fiscalías distritales y municipales, su estructura está conformada con una Oficina de Atención Permanente por donde ingresan todas las denuncias escritas y verbales, además de querellas y prevenciones policiales. Se coordinan los servicios de atención a víctimas directas o colaterales, con una Oficina de Atención a la Víctima.

4.2.2.2 Oficina de atención permanente de Guatemala

Es la oficina responsable de recibir, clasificar y analizar las denuncias y distribuir las a las agencias y fiscalías a donde corresponda. También emite constancias, a requerimiento de los solicitantes, informa sobre los trámites y procedimientos que deben seguir las denuncias, entrevista y orienta a los usuarios cuando tienen que acudir a otras instituciones vinculadas con el sector justicia, formula además solicitudes en la realización de exámenes médico forenses.

Todas las fiscalías del Ministerio Público tienen dentro de su organización una Oficina de Atención Permanente, que brinda el servicio de recepción e información a la población.

4.2.2.3 Oficinas de atención a la víctima

Son oficinas de apoyo que funcionan en cada fiscalía del interior de la república, brindando información inmediata a las víctimas de

hechos delictivos, y si el caso lo amerita, atención médica, legal, psicológica y social a través de la red de derivación que funciona en cada uno de los departamentos de la República de Guatemala. Además busca evitar en lo posible, la victimización secundaria.

4.2.2.4 Región norte

Conformada por las fiscalías ubicadas en los departamentos de Alta y Baja Verapaz. Con una población aproximada para el 2004 de 1,126,082 habitantes, en esta región se hablan los idiomas mayenses Q'eqchi, Achi, Poqomchí y el Castellano.

Continúa la tendencia del año anterior en que la mayoría de denuncias en ambos departamentos, se presentan a través de los juzgados del Organismo Judicial.

Al finalizar el año ambas fiscalías recibieron un total de 10,434 denuncias, habiéndose resuelto hasta en un 37.8% por actos conclusorios (acusaciones, clausura provisional, sobreseimiento y archivo). Es relevante el porcentaje de desestimados (16.0%) y los casos desjudicializados (3.0%).

4.2.2.5 Región nororiental

Conformada por las fiscalías de: Chiquimula, El Progreso, Izabal y Zacapa. Con una población estimada en estos departamentos en el año 2004 de 1,018,602, en esta región se hablan los idiomas Chortí, Castellano y Garífuna, registrando un mayor índice delincucional en su orden: Zacapa, El Progreso, Izabal y Chiquimula.

En concordancia a la región anterior, la mayor cantidad de denuncias se presentan a través de los juzgados. En total se recibieron 17,599 denuncias en la región.

4.2.2.6 Región sur oriental

Está conformada por los departamentos de Jalapa, Jutiapa y Santa Rosa. Con una población estimada para el año 2004 de 975,327. En esta región se hablan los idiomas mayas Pocomam, Xinca y el castellano.

En el año se recibieron un total de 15,060 denuncias, presentadas principalmente a través de la Policía Nacional Civil. Las soluciones a las denuncias se dieron en su orden por la vía de la Desestimación 30%, actos conclusorios 31% y la desjudicialización 2%. La fiscalía que más denuncias recibió fue la de Jutiapa, con 5,715 aunque similar en número a Santa Rosa.

4.2.2.7 Región central

Conformada por las fiscalías distritales de: Chimaltenango, Escuintla y Sacatepéquez; y la fiscalía municipal de Santa Lucía Cotzumalguapa. Tiene cobertura para una población aproximada de 1,366,957 habitantes en el 2004. En esta región se hablan los idiomas mayas Tz'utujil, Kaqchiquel y el Castellano.

Fueron recibidas 30,360 denuncias, con mayor frecuencia en su orden: En Escuintla, Sacatepéquez, Chimaltenango y Santa Lucía Cotzumalguapa.

Las soluciones más frecuentes a las denuncias fueron: Actos conclusorios 67%, Desestimaciones 12% y desjudicializados 2%.

4.2.2.8 Región sur occidental

Esta región cuenta con 7 fiscalías distritales: Sololá, Suchitepéquez, Retalhuleu, Quetzaltenango, Coatepeque, San Marcos y Totonicapán; y 3 municipales: Santiago Atitlán, Ixchiguán y Malacatán. Contiene una población aproximada para el año 2004 de 2,976,751 habitantes, dentro de los cuales se hablan los idiomas Tektiteko, Sipakapense y K'iche' y el Castellano.

El número de denuncias recibidas durante el año asciende a 45,591, con un promedio mensual de 3,799, siendo resueltas especialmente a

través de actos conclusorios en un 31%, desestimaciones en un 19% y Desjudicializados en un 1%.

4.2.2.9 Región noroccidental

En la región noroccidental funcionan 2 fiscalías distritales: Huehuetenango y Quiché; y 3 fiscalías municipales: Santa Eulalia (Huehuetenango), Santa María Nebaj y Playa Grande, Ixcán (Quiché), en esta región se hablan los idiomas mayas Chuj, Akateko, Q'anjob'al, Popti', Mam, Ixil, Sakapulteko, Uspanteko y K'iche' y el Castellano, Cuenta con un población aproximada para el año 2004 de 1,699,643.

De un total de 18,836 denuncias recibidas durante el año en esta región, el 22% fue resuelto mediante clausuras provisionales, sobreseimientos, archivos y formulación de acusaciones (actos conclusorios), y con un porcentaje de 22% mediante desestimaciones y desjudicializaciones.

En cuanto a la resolución por desjudicialización, la medida más aplicada es el criterio de oportunidad y en menor cuantía la suspensión condicional de la persecución penal y la conversión.

4.2.2.10 Región Petén

Esta región al igual que la metropolitana, abarca únicamente un departamento, con una población de 464,763 habitantes, comprende 1 fiscalía distrital y las fiscalías municipales de Poptún y La Libertad. Una

parte de sus habitantes habla Q'eqchi'.

La cantidad de denuncias principalmente recibidas a través de la Policía Nacional Civil y juzgados del Organismo Judicial fueron 6,708. Resolviéndose por diversas salidas alternas las siguientes proporciones; Actos conclusorios 31%, Desestimaciones 19%, y Desjudicializados 1%. Existe en el departamento una agencia especial de la Fiscalía de Delitos Contra el Ambiente, cuyos resultados se incluyen en ella. ³⁹

En conclusión, las actividades propias del Ministerio Público, son las siguientes:

Investigar delitos bajo control judicial en la etapa preparatoria del proceso penal.

Dirigir la investigación que realiza la policía nacional en el proceso penal

Atender en la etapa reparatoria las solicitudes planteadas por las partes.

Solicitar ante el juez competente la detención, el procesamiento y las medidas cautelares que proceda, así como las peticiones del impulso procesal.

Solicitar al juez, cuando proceda, la autorización de la disposición de la acción penal, la clausura, el archivo o el sobreseimiento de la causa.

Formular acusaciones

Participar en las diligencias o audiencias procesales

Presentar medios de prueba, plantear los argumentos del Estado y participar en el contradictorio:

Impugnar resoluciones judiciales

³⁹ Información proporcionada por el Ministerio Público, Folleto s-f.

Defender a la sociedad contra el delito y representarla en el proceso y apoyar a las víctimas

Para cumplir con la misión procesal asignada el Ministerio público cuenta además con una serie de facultades derivadas de lo establecido en el Artículo 110, según el cual si la regla que otorga la facultad no discrimina, salvo funciones jurisdiccionales que son indelegables, también le corresponden los mismos poderes coercitivos de los jueces.”⁴⁰

4.3 Cuales son las repercusiones en el derecho de defensa publica penal

4.3.1 Aspectos considerativos

Para determinar cuales son las repercusiones del Derecho de Defensa Pública Penal en el caso de los delitos de menor impacto, claramente se establece lo siguiente:

Que aplicando medidas desjudicializadoras por parte del Ministerio Público con intervención de los Jueces, el Instituto Público de la Defensa Penal, debe tener intervención también en el caso de los delitos de menor impacto, es decir, debiera acompañar al imputado cuando se va a realizar alguna diligencia para determinar si procede acusar o no, o si procede aplicar cualesquiera de las medidas desjudicializadoras.

Comúnmente y ello se confirmará con el desarrollo del trabajo de campo, en que en los casos de aplicación de medidas desjudicializadoras, interviene el procesado, o sindicado, solo o bien con intervención de un abogado defensor

⁴⁰ *Ibíd.* Pág. LIV.

particular, en casi todos los casos, no así cuando no tiene como pagar a un abogado particular, se le brinda atención por parte del Instituto Público de la Defensa Penal.

Lo anterior, obedece lógicamente a la escasez de abogados defensores técnicos, y ello en general a la circunstancias económicas y de recursos materiales y humanos con que no cuenta el instituto Público de la Defensa Penal, circunstancia que el Estado tiene mucho que ver, puesto que ello no debería representar perjuicio al procesado, por cuanto se estaría violentando el principio constitucional de defensa de que le es inherente al mismo.

4.3.2 Resultados del trabajo de campo

A continuación se presentan los resultados del trabajo de campo, que consistieron en la realización de una entrevista a abogados defensores y fiscales, auxiliares fiscales del Ministerio Público, con relación al tema objeto del presente trabajo, por lo que a continuación se presentan los resultados.

CUADRO No. 1

PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE LA DEFENSA DE LA PERSONA ES INVIOLABLE
Y DEBE SER GARANTIZADA POR EL ESTADO?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, Julio 2006.

CUADRO No. 2

PREGUNTA: ¿CREE QUE CONFORME EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACTUAL, EXISTEN MECANISMOS DESJUDICIALIZADORES DE CONFORMIDAD CON LA CLASE DE DELITOS?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, Julio 2006.

CUADRO No. 3

PREGUNTA: ¿CREE USTED QUE ES IMPORTANTE QUE EXISTAN MEDIDAS DESJUDICIALIADORAS?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, Julio 2006.

CUADRO No. 4

PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE DEBE AMPLIARSE A DELITOS CUYA PENA SUPERE LOS CINCO AÑOS PARA APLICAR MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS?

Respuesta	Cantidad
Si	10
No	05
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, Julio 2006.

CUADRO No. 5

PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE SI SE QUEDARAN PARA JUICIO ORAL O DEBATE Y CON INTERVENCIÓN DIRECTA DEL MINISTERIO PÚBLICO EN DELITOS DE IMPACTO, LOS LEGISLADORES DEBIERAN HACER UN ESTUDIO DE LOS MISMOS Y ESTABLECERLOS CLARAMENTE EN LA LEY?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, Julio 2006.-

CUADRO No. 6

PREGUNTA: ¿CREE QUE LA DEFENSA DEBE ESTAR PRESENTE RESPECTO AL PROCESADO EN CUALQUIER CLASE DE DELITOS?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, julio 2006.

CUADRO No. 7

PREGUNTA: ¿SEGÙN SU EXPERIENCIA O CONOCIMIENTO, CONSIDERA QUE LA DEFENSA TÈCNICA CASI NUNCA SE ENCUENTRA PRESENTE EN EL CASO DE LOS DELITOS DE MENOR IMPACTO SOCIAL?

Respuesta	Cantidad
Si	05
No	05
No sabe	05
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, Julio 2006.

CUADRO No. 8

PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE LOS DELITOS QUE PUEDEN SER DESJUDICIALIZADOS, TAMBIÈN DEBE INTERVENIR EL DEFENSOR PÙBLICO?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, julio 2006.

CUADRO No. 9

PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE LA NO PRESENCIA DEL DEFENSOR PÙBLICO EN EL CASO DE LOS DELITOS MENORES, SE DEBE A LA FALTA DE RECURSOS MATERIALES, ECONÒMICOS, FINANCIEROS Y HUMANOS DEL INSTITUTO PÙBLICO DE LA DEFENSA PENAL?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, Julio 2006.

CUADRO NO. 10

PREGUNTA: ¿CREE QUE EN UN MÍNIMO PORCENTAJE NO EXISTE DEFENSA TÉCNICA EN EL CASO DE LOS DELITOS MENORES?

Respuesta	Cantidad
Si	05
No	05
No contesto	05
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, Julio 2006.

CUADRO No. 11

PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE EN UN MÁXIMO PORCENTAJE NO EXISTE DEFENSA TÉCNICA EN EL CASO DE LOS DELITOS MENORES?

Respuesta	Cantidad
Si	05
No	05
No contesto	05
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, Julio 2006.

CUADRO No. 12

PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE LO ANTERIOR PUEDE OBEDECER A LA NO INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN DOTAR RECURSOS AL INSTITUTO PÚBLICO DE LA DEFENSA PENAL?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, julio 2006.

CONCLUSIONES

1. El derecho de defensa, está reconocido como un derecho inherente al ser humano, de defenderse ante una imputación del Estado a través del ente acusador, en igualdad de armas.
2. El derecho de defensa, no solamente es una garantía, sino un derecho y un principio fundamental que se encuentra contenido en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
3. Existe el Instituto Público de la Defensa Penal, que es el ente encargado de la defensa de cualquier imputado cuando no tenga los medios económicos para sufragar los gastos de un abogado defensor particular, actividad que realiza fundamental para el fortalecimiento del Estado de derecho.
4. Existen en la realidad y clasificados tácitamente en el Código Penal y Código Procesal Penal los delitos de mayor y menor impacto social de acuerdo al bien jurídico tutelado por el Estado, y en el proceso se les otorga procedimientos distintos.
5. En el caso de los delitos de menor impacto social, y a través de los procedimientos establecidos en la ley, casi siempre no interviene abogado defensor público, lo cual violenta el principio de defensa, a pesar de que casi siempre no se hace necesario por la aceptación de la vía del Ministerio Público y del imputado con acuerdo del Juez.

6. El juez en el caso de los delitos de menor impacto también su función de contralor de la legalidad y juridicidad, le brinda indirectamente atención en la defensa del procesado, sin embargo, es necesario la presencia del defensor público.

7. No existen recursos suficientes de orden económico, financiero, material, técnico y humano del instituto Público de la Defensa Penal para proporcionar de defensores públicos a sindicado en delitos de menor impacto social a quienes se les puede aplicar medidas o criterios desjudicializadores de los que se analizaron en este trabajo.

RECOMENDACIONES

1. De conformidad con el desarrollo del trabajo de campo, bibliográfico y documental, se establece que en los delitos de menor impacto social en donde es aplicable una serie de medidas desjudicializadoras, que casi siempre se hacen los arreglos previos en las oficinas del Ministerio Público, no existe intervención directa de un abogado defensor técnico público, y que cuando el procesado no tiene fondos para pagar los honorarios de un abogado particular, no le acompaña ninguno, lo cual lesiona el principio de defensa establecido constitucional e internacionalmente. Es por ello, que el Estado se interese por:
2. Adecuar las normas a la realidad concreta en el tema de la aplicación de medidas desjudicializadoras en el proceso penal, buscando los mecanismos de fortalecimiento del Estado de Derecho, igualdad de armas, defensa, presunción de inocencia, etc.
3. Dotar de los recursos necesarios al Instituto Público de la Defensa Penal para que exista disposición de abogados defensores en caso sea necesario para la atención de delitos de menor impacto social tratados inicialmente en las oficinas del Ministerio Público y posteriormente ante el juez.
4. Que se capacite a fiscales, auxiliares fiscales, jueces y defensores, para que se tenga la plena conciencia de la necesidad de que en cualquier procedimiento debe estar presente el abogado defensor público o particular.

BIBLIOGRAFIA

- BINDER, Alberto. (1993). **Introducción al derecho procesal penal**. Ad hoc. Buenos Aires. 422 pp.
- CATACORA GONZALEZ, Manuel. (1996). **Manual de derecho procesal penal**. Rhodas. Lima. 388 pp.
- CLARIA OLMEDO, Jorge. (1982). **Derecho procesal**. Depalma. Buenos Aires. 665 pp.
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor. (1998). **El proceso penal**. Palestra. Lima. 441 pp.
- FONTECILLA RIQUELME, Rafael. (1978). **Tratado de derecho procesal penal**. Jurídica Chile. Santiago. 489 pp.
- GRILLO LONGORIA, José Antonio. (1973). **Lecciones de derecho procesal penal**. Pueblo y educación. La Habana. 466 pp.
- LEVENE, Ricardo. (1967). **Manual de derecho procesal penal**. Omeba. Buenos Aires. 566 pp.
- MOMETHIANO SANTIAGO, Javier Israel. (2001) **derecho procesal penal**. Editora Fecat. Lima. 651pp.
- ORE GUARDIA, Arsenio. (1996). **Manual de derecho procesal penal**. Ed. Alternativas. Lima. 335 pp.
- SAN MARTIN CASTRO, César. (2000). **Derecho procesal penal**. Grijley. Lima. 685 pp.
- SENDRA GIMENO, Vicente. (1997). **Derecho procesal penal**. Colex. Madrid. 475 pp.
- SUPERTI, Héctor. (1998). **Derecho procesal penal**. Juris. Rosario. 395 pp.
- VASQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo. (1985). **Curso de derecho procesal penal**. Rubianzal Culzoni. Buenos Aires. 412 pp.

LEGISLACION

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional

Constituyente. 1986.

Código Penal, Decreto numero 17-73.

Código Procesal penal, Decreto numero 51-92.

Exposición de motivos del Código Procesal penal.

Ley del organismo Judicial, Decreto 2-89.

Ley del Instituto Público de la Defensa Penal.

Ley orgánica del Ministerio Público, Decreto numero 40-94.