

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

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DECRETO 51-2002 AL DELITO DE POSESIÓN PARA EL
CONSUMO

CARMEN LUCRECIA ARREDONDO COSPÍN

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2012

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL DECRETO 51-2002 AL DELITO DE POSESIÓN PARA EL
CONSUMO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CARMEN LUCRECIA ARREDONDO COSPÍN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, septiembre de 2012.

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Licda. Rosario Gil Pérez

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Rosa María Ramírez Soto
Vocal: Licda. Valesca Romelia García Contreras
Secretario: Lic. Jaime Amilcar González Dávila

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Juan Ramiro Toledo Alvarez
Vocal: Licda. Emma Graciela Salazar Castillo
Secretaria: Licda. Viviana Nineth Vega Morales

RAZÓN: 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 Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



LIC. GENARO PACHECO MELETZ
10ª. Av. 1-16 "A" zona 3
Fiscalía Distrital
Cobán, Alta Verapaz
Tel.: 7951-4607/08

Guatemala, 07 de marzo de 2008

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Respetable Licenciado:

Yo, **GENARO PACHECO MELETZ**, fui nombrado con fecha once de septiembre de dos mil siete, como Asesor del Trabajo de Tesis de la Bachiller **CARMEN LUCRECIA ARREDONDO COSPÍN**, el cual se titula: "**ANÁLISIS JURÍDICO DEL DECRETO 51-2002 AL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO**", por lo que expongo lo siguiente:

En relación a los requisitos indicados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público se establece lo siguiente:

- a) El trabajo de investigación reúne los aspectos científico y técnicos exigidos para las averiguaciones de esta naturaleza, toda vez que se fundamenta en el análisis doctrinario y legal de los temas concernientes a las garantías constitucionales y procesales; así como lo relativo a la acción penal, proceso penal y medidas desjudicializadoras; específicamente el criterio de oportunidad y su análisis al delito de posesión para el consumo.
- b) Se emplearon los métodos deductivo e inductivo, que parte de lo general a lo particular, el método analítico y sintético, que estudia el todo en sus partes para llegar al análisis del caso.
- c) Se presentan las respectivas conclusiones y recomendaciones que son de interés, ya que de ser factibles, facilitarían la tarea de los órganos jurisdiccionales y favorecería específicamente a la persona sindicada de la comisión del delito de posesión para el consumo.
- d) La bibliografía utilizada es la concreta respecto a los temas desarrollados, así como



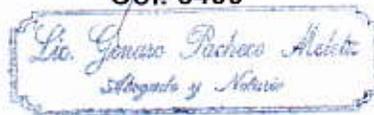
las definiciones que comprende la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto Número 48-92 del Congreso de la República.

Habiendo llenado la sustentante los requisitos contenidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente conceder **DICTAMEN FAVORABLE**, para que se autorice la impresión de la tesis "**ANÁLISIS JURÍDICO DEL DECRETO 51-2002 AL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO**", presentada por la bachiller Carmen Lucrecia Arredondo Cospín y sea discutida en definitiva en el examen general público correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de usted como atento y seguro servidor,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Genaro Pacheco Meletz
Asesor
Col. 6499





UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dieciséis de febrero de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) RAMÓN AUGUSTO GUZMÁN LÓPEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante CARMEN LUCRECIA ARREDONDO COSPÍN, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL DECRETO 51-2002 AL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

M.A. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
LEGM/ragm

Lic. Ramón Augusto Guzmán López
15 calle 11-62 zona 1
Tel.: 5805-2551



Guatemala, 27 de febrero de 2012

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Respetable Licenciado:

Respetuosamente me dirijo a su persona para informarle que fui designado Revisor del trabajo de tesis de la bachiller **CARMEN LUCRECIA ARREDONDO COSPÍN**, el cual se denomina "**ANÁLISIS JURÍDICO DEL DECRETO 51-2002 AL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO**", por lo que de acuerdo a los requisitos que se exigen el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis, dictamino al respecto.

- a) El trabajo ha sido debidamente desarrollado, en base a doctrina y legislaciones que permiten hacer un enfoque real en cuanto a la reforma del decreto citado el cual es vigente, mas no positivo.
- b) Dentro de los métodos que se emplearon están: el método deductivo para considerar los fundamentos legales y doctrinarios; el método sintético para el estudio de los capítulos y el empleo de técnicas bibliográficas esencialmente para exponer definiciones relativas al tema de la narcoactividad y cita de autores.
- c) El contenido del presente trabajo comprende cuatro capitulos, los cuales desarrollan definiciones, clasificaciones legales y diferencias entre las mismas, lo que hace mucho más fácil comprender el contenido de cada uno de ellos. Al final se exponen las conclusiones y recomendaciones necesarias para lograr el objetivo planteado.



- d) El aporte contenido en la presente investigación, radica en la sugerencia planteada al legislador para que continúe siendo aplicable la medida desjudicializadora del criterio de oportunidad, al delito de posesión para el consumo; que si bien constituye una conducta antisocial no conlleva un grave peligro a la sociedad y es preferible que el imputado por la comisión del delito sea favorecido con una regla de abstención a contrario de privársele de libertad y sea recluso en centros de detención en los cuales abundan muchas más conductas contrarias a derecho.

El desarrollo del trabajo de tesis cumple los requisitos que exige el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y de Examen General Público, por lo que presento **DICTAMEN FAVORABLE** a la bachiller **CARMEN LUCRECIA ARREDONDO COSPIN**, con el objeto que pueda continuar con el trámite correspondiente para su posterior evaluación por el tribunal examinador en el examen público de tesis.

Sin otro particular, me suscribo de usted deferentemente,



Lic. Ramón Augusto Guzmán López
Abogado y Notario
Col. 3922



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiséis de abril de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CARMEN LUCRECIA ARREDONDO COSPÍN titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL DECRETO 51-2002 AL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO. Artículos: 31, 33 y 34 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.

LEGM/sllh.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Nuestro señor, por permitir este momento especial en mi vida, bendecir mi camino y llegar a compartir esta meta con mis seres queridos.
- A MIS PADRES:** Porque sus consejos siempre me guiaron por el camino del bien, honestidad y sabiduría.
- A MI HIJA:** Carmen Gabriela, fuente de mi lucha, quien me fortalece día a día para seguir adelante cosechando éxitos para una vida mejor.
- A LOS PROFESIONALES:** Licenciadas Irma Leticia Mejicanos Jol, Damarys Nohemi Oliva García, Licenciados Ramón Augusto Guzmán López y Genaro Pacheco Meletz, porque sin sus consejos y apoyo no hubiera sido posible la culminación de mi carrera.
- A:** El Instituto de la Defensa Pública Penal, mi agradecimiento sincero, porque con el transcurso de los años, he recibido la instrucción legal, para ser una profesional que sirva a los más necesitados.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, porque con sus enseñanzas, aprendí a formarme humana y profesionalmente.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Garantías constitucionales y garantías procesales	1
1.1. Naturaleza jurídica	2
1.2. Clasificación legal	2
1.3. Definición de garantías procesales	17
1.4. Diferencias entre garantías constitucionales y procesales	18
1.5. Clasificación legal de garantías procesales	19

CAPÍTULO II

2. La acción penal y el proceso penal	35
2.1. Concepto	35
2.2. Clasificación legal	36
2.3. El proceso penal	42
2.4. Los sistemas procesales	43
2.5. El proceso penal guatemalteco	47

CAPÍTULO III

3. Medidas desjudicializadoras	55
3.1. Definición	55
3.2. Clasificación legal	56



CAPÍTULO IV

Pág.

4. Análisis de exclusión en la aplicación del criterio de oportunidad en el delito de posesión para el consumo, regulado en el Decreto 51-92 del Congreso de la República	77
CONCLUSIONES	93
RECOMENDACIONES	95
BIBLIOGRAFÍA.....	97



INTRODUCCION

El criterio de oportunidad es una de las medidas desjudicializadoras reguladas en la ley adjetiva penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala y aplicable en aquellos casos que reúnen determinadas condiciones. A su vez, el Artículo 39 de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto número 48-92 del Congreso de la República de Guatemala norma el delito de posesión para el consumo así como las penas que conlleva la comisión del mismo.

Sin embargo, la razón que motiva la presente investigación se refiere a la entrada en vigor de las reformas al Código Procesal Penal, contenidas en el Decreto 51-2002 del Congreso de la República concretamente en el Artículo uno que omite la aplicación del criterio de oportunidad a los delitos tipificados en la referida normativa dejando consecuentemente fuera, el delito de posesión para el consumo situación que actualmente es vigente mas no positiva.

En virtud de lo expuesto, se hace un análisis jurídico doctrinario con el que se fundamente el empleo del criterio de oportunidad al delito citado, determinar los posibles beneficios e identificar las razones del legislador para plasmar la excepción a los delitos tipificados en la Ley Contra la Narcoactividad. Los métodos empleados en la investigación son: el método analítico, para considerar las funciones de cada parte; examinar el



criterio de oportunidad y consecuencias actuales, porque no es desjudicializable; las razones de por qué debería serlo y sus efectos.

También se puede citar el método deductivo que se aplicó en el tema de los fundamentos jurídicos y doctrinarios por los que se crea el delito de posesión para el consumo, para llegar a formar la regla general aplicable al caso de estudio; se analizaron los mecanismos alternos al procedimiento común y la fundamentación jurídica de las mismas; el método sintético fue útil para integrar cada una de las categorías jurídicas analizadas y tener una visión general en conjunto.

La investigación se estructuró de la siguiente forma: se precisa en el primer capítulo, cuáles son las garantías constitucionales y procesales que informan al proceso penal guatemalteco; en el segundo capítulo se determina que es la acción penal y el proceso penal; en el tercer capítulo se desarrollan las medidas desjudicializadoras haciendo un estudio de cada una; y para finalizar, en el cuarto capítulo, se analiza como el Decreto 51-2002 del Congreso de la República, veda que se pueda continuar aplicando el criterio de oportunidad al delito de posesión para el consumo y se propone la solución correspondiente.



CAPÍTULO I

1. Garantías constitucionales y garantías procesales

Son parte esencial en el derecho penal y procesal penal, ya que constituyen la base para el estudio, aplicación y desarrollo de instituciones penales, específicamente en el criterio de oportunidad, medida desjudicializadora objeto de esta investigación, haciéndose para el efecto un análisis del Decreto número 51-2002 del Congreso de la República de Guatemala que reformó en su Artículo 25 numeral 3) lo referente a su aplicación.

Se desarrolla en primer término el tema de las garantías constitucionales, por lo que se cita lo que son para Ossorio: "Las garantías que ofrece la constitución en el sentido de que se cumplirán y respetarán los derechos que la misma consagra, tanto en lo que se refiere al ejercicio de los de carácter privado como a los de índole pública."¹

Otros jurisconsultos al referirse al tema expresan que son consideradas como: Los derechos fundamentales que simbolizan la nobleza del ser humano y que la Constitución reconoce a todos los ciudadanos. Son una defensa frente al intervencionismo estatal.

¹ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 332.



El autor guatemalteco Jorge Mario García Laguardia, las define como: “Los medios técnicos–jurídicos, orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando éstas son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado.”²

Al analizar los conceptos precedentes, puede inferirse que las mismas son aquellas que establecen el fundamento legal con carácter constitucional, para garantía de la sociedad respecto a la conducta social del hombre y la actividad estatal, que tiene como objetivo restablecer el imperio de los derechos amenazados o vulnerados.

1.1. Naturaleza jurídica

Los derechos fundamentales del hombre, han sido plasmados y reconocidos por el Estado, frente a la sociedad, los que se convierten en instrumentos legales en defensa de los particulares que vienen a limitar las arbitrariedades del poder punitivo público.

1.2. Clasificación legal

La Constitución Política de la República de Guatemala, por ser la ley fundamental del país, está integrada por diversos factores, entre ellos: el político, en cuanto a la organización de los poderes del Estado; el social,

² García Laguardia, Jorge Mario. **La defensa de la constitución**. Pág. 24.



debido a que establece los derechos sociales mínimos a los que el gobierno está comprometido para que se logre el bien común o bienestar general; el jurídico, porque crea los cimientos en los que se desarrollan las leyes ordinarias; y el axiológico que define valores principales como la vida, la seguridad y el desarrollo integral de la persona. Dichos preceptos se consideran mecanismos procesales de suprema jerarquía, a través de los cuales se garantiza a los ciudadanos la protección de sus derechos individuales, sociales, políticos, y jurídicos, para evitar que los mismos sean violados o para restaurar el imperio de éstos; es decir, que se constituyen como la base jurídica de protección frente a la actividad punitiva del Estado, de sus entidades autónomas, semi-autónomas y de los particulares, sean éstos individuales o jurídicos.

Por consiguiente, estos medios legales son el fundamento legal con carácter constitucional en que se ampara el debido proceso penal, que se encuentra establecido, como resguardo de la sociedad respecto a la conducta social del hombre. Para tal efecto, la Constitución Política de la República de Guatemala regula la protección de la persona, así como la forma de organizarse para ese fin; por aparte esa seguridad conlleva una obligación estatal como es el de garantizar la vida, la libertad, la seguridad, la paz y el desarrollo integral del individuo.

La seguridad jurídica, entendida como el principio general de que toda persona tenga certeza de sus derechos y obligaciones y los efectos de sus

actos y que en el fondo son consecuencia natural de la realización de todos los otros principios. La justicia se proyecta sobre el articulado, pero tiene dedicado todo un capítulo IV del título IV, que se refiere al poder público, entre ellos al Organismo Judicial, al que hay que agregar, el título VI, que comprende el sistema de justicia constitucional y que se titula: garantías constitucionales y defensa del orden constitucional.

La justicia se establece como un poder independiente, imparcial y sujeto a todo el ordenamiento jurídico vigente y que se complementa con el Artículo 205, que contiene garantías específicas para el Organismo Judicial, como son: "independencia funcional, independencia económica y la garantía del ejercicio de la función, que convierte al juzgador en un verdadero tutor de los derechos de carácter constitucional."³ Todo este conjunto de valores y principios constituyen el techo ideológico que informa el texto constitucional y que se constituye en mandato para el juzgador en su función de administrar justicia que debe tener en cuenta para desarrollar, interpretar y aplicar correctamente la Constitución, como ley suprema del ordenamiento jurídico. Dichos preceptos son:

- Detención legal.
- Notificación de la causa de detención.
- Notificación de los derechos del detenido
- Interrogatorio a detenidos y presos.

³ García Laguardia, Jorge Mario. Procurador de los Derechos Humanos. **Política y constitución en Guatemala, la constitución de 1985.** Pág. 52.

- Centro de detención legal.
- Detención por faltas o infracciones.
- Derecho de defensa.
- Motivos para dictar auto de prisión.
- Presunción de inocencia y publicidad del proceso.
- Irretroactividad de la ley.
- Declaración contra sí y parientes.
- No hay delito ni pena sin ley anterior.
- La pena de muerte.
- Sistema penitenciario.
- De los menores de edad.
- Inviolabilidad de la vivienda.
- Garantía constitucional de detención legal

Uno de los derechos más discutidos en cuanto a su significado y alcance, es el de la detención legal contenida en el Artículo seis de la Constitución Política de la República de Guatemala, por las circunstancias que se presentan en el plano de la realidad social, que en muchas oportunidades se aparta de lo prescrito por las disposiciones legales.

La privación de la libertad de las personas de modo inmediato, puede tener su justificación procesal ante la urgencia de las investigaciones y el aseguramiento de las pruebas y del sospechoso. La detención es menos rigurosa que la prisión preventiva y temporalmente se diferencian con



respecto del imputado, porque la primera es una actuación de la policía nacional civil y la segunda una actividad del órgano jurisdiccional. En este caso el ordenamiento constitucional se convierte en garantía ante las arbitrariedades de las autoridades encargadas de la seguridad del Estado, de tal suerte que el responsable de una acción ilegal de tal naturaleza, incurrirá en el delito de detenciones ilegales regulado en el Artículo 203 del Decreto Número 17-73 del Congreso de la República. Los requisitos que contempla la normativa fundamental son:

- Debe ser precedida de la comisión de un hecho punible calificado como delito o falta, atendiendo al principio de legalidad.
- Ordenada por un juez competente, o bien ser provocada por la flagrante comisión del acto típico, antijurídico y culpable; se entiende como flagrancia, haber sido detenido el delincuente en el momento de estarse cometiendo un delito o falta, sin que su autor haya podido huir de sus perseguidores y/o captores.
- Los detenidos deberán ser puestos ante la autoridad judicial competente dentro de un plazo que no exceda las seis horas.

Respecto a la garantía constitucional de notificación de la causa de detención se desarrolla en el Artículo siete de la Carta Magna, e instituye que al ser detenida una persona debe ser notificada inmediatamente en forma verbal o por escrito, de la causa que motivó su detención.



Se entiende por notificación el momento en el cual el agente de la policía nacional civil informa al aprehendido el motivo de su detención; es recomendable que conste por escrito en la propia prevención policial de conformidad con el Artículo 305 del Código Procesal Penal. Debe señalarse la autoridad que ordenó la misma e indicar en qué lugar permanecerá, en el caso que la detención no hubiere sido por flagrancia. Además este acto procesal debe hacerse por el medio más rápido a la persona que el detenido designe y la autoridad, (fuerzas policiales civiles que procedieron a la detención y posterior consignación de la persona) será responsable de la efectividad de dicha notificación.

Esta garantía pocas veces es llevada a la práctica por los agentes de la Policía Nacional Civil, extremo fácilmente verificable, si se procede a leer alguna prevención policial, en la que conste una aprehensión. Conforme a los Artículos 304 y 305 del Decreto número 51-92 del Congreso de la República deben cumplirse las formalidades contenidas en dicha normativa.

En lo concerniente a los derechos del detenido, está comprendida en el Artículo ocho constitucional, que está íntimamente relacionado con la garantía de notificación de la causa de detención, debido a que al ser notificada la persona del por qué fue aprehendida, se le debe indicar cuáles son sus derechos; comprende el derecho a elegir un abogado defensor de su confianza.

En caso de no poseer recursos económicos adecuados para ese fin, se nombrará a su favor un defensor público que lo atenderá de manera gratuita. También se le debe hacer saber que tendrá la oportunidad de declarar ante juez competente para hacer valer su derecho de defensa.

En cuanto al interrogatorio a detenidos y presos los asambleístas dejaron creada en el Artículo nueve, una norma de vital importancia, para proteger a los individuos con respecto, a la obtención de información bajo tortura o amenazas, debido a que en diversas ocasiones los miembros de los cuerpos de seguridad del Estado, han obtenido incluso confesiones a través de violencia física y psicológica, por lo que se estableció que únicamente las autoridades judiciales son las únicas que pueden dirigir interrogatorios a detenidos o presos en un plazo que no debe exceder de veinticuatro horas, desvalorizando así, el interrogatorio extrajudicial; entendiéndose éste como el cuestionamiento dirigido al sindicado, por los elementos de la policía nacional civil, o por cualesquiera otros que sean sus captores.

El Artículo 10 de la normativa constitucional plasma la garantía del centro de detención legal, la cual tiene un matiz similar al principio de legalidad, al establecer que las personas detenidas, no podrán ser conducidas a lugares de detención, arresto o prisión, diferentes a los que están legal y públicamente destinados para ese fin. También dispone que los centros de detención arresto o prisión provisional, serán distintos a aquellos en que



han de cumplirse las condenas; ya que se pretende proteger a las personas que no son delincuentes habituales, que por razones del destino son sometidos a una prisión, pero que no revisten peligrosidad, y diferencia los centros de prisión preventivos, de los centros de prisión de cumplimiento de condenas; debido a que una persona mientras no es declarada culpable mediante una sentencia condenatoria, y ésta última no esté firme, es considerada inocente; por lo que tiene que guardar prisión preventiva en un lugar distinto a aquel en el que se cumplen las condenas.

En el tema de la detención por faltas o infracciones, este precepto está implícito en el Artículo 11 Constitucional, al establecer que por faltas o infracciones a los reglamentos no deben permanecer detenidas las personas cuya identidad pueda establecerse mediante documentación, por testimonio de persona de arraigo o por la propia autoridad, a menos que en definitiva el detenido no pueda ser identificado, por lo que se deberá de poner a disposición de la autoridad competente dentro de la primera hora siguiente a la de su aprehensión.

No menos importante que las anteriores garantías constitucionales, lo es el derecho de defensa, que otorga al acusado la posibilidad de ser citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido, debido a que el proceso penal exige las formas sustanciales del juicio, relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales.

Esta protección lleva implícita que quien se encuentre sometido a enjuiciamiento, puede contar con asistencia profesional privada o pública ante los tribunales de justicia. Además origina el derecho del sindicado a ser asistido por un traductor o intérprete cuando ignore el idioma español, así como la opción para defenderse personalmente; circunstancia que el juez debe ponderar en beneficio de la defensa misma y el derecho irrestricto a comunicarse con su abogado defensor. Contiene la obligación del Estado de proveer los medios necesarios a efecto de que el juicio se lleve en igualdad de condiciones para los sujetos procesales (en especial con respecto al ente acusador), el derecho de audiencia, los principios de intimación e imputación, así como el derecho de motivación y fundamentación de las resoluciones. Los derechos citados se regulan en el Artículo 12 de la Carta Magna de Guatemala.

La garantía constitucional de motivación para dictar auto de prisión, va ligada a la garantía procesal de fundamentación que será analizada posteriormente, debido a que de acuerdo con el principio denominado "favor libertatis" (en favor de la libertad), el cual establece que en el proceso penal, la libertad de los detenidos, es la regla general y la prisión preventiva es la excepción. Si el juez motiva prisión preventiva a una persona, debe hacerlo estrictamente para garantizar su presencia en el proceso, fundamentando que existe peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad, y desde luego la existencia de un hecho punible, y la concurrencia de motivos racionales suficientes para creer que

la persona detenida ha cometido el hecho o participado en el mismo. El Artículo 13 establece que ninguna persona detenida, puede ser presentada ante los medios de comunicación social, por las autoridades policiales, si previamente no ha sido indagada por tribunal competente. Esto con el fin de garantizar la presunción de inocencia y la honorabilidad del individuo.

A su vez, el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, dispone que durante todas las etapas del proceso penal, el sindicado o imputado es y debe ser tratado como inocente, mientras no haya sido declarado culpable y condenado, en juicio, en sentencia debidamente ejecutoriada. He aquí la presunción de inocencia. Los sujetos procesales tienen un inmediato acceso a las actuaciones y diligencias penales sin reserva alguna, lo cual comprende la publicidad del proceso.

De acuerdo con los principios generales del derecho, una ley inicia su vigencia y afecta en el ámbito de su aplicación a los habitantes de un país o región determinada, a partir de esta fecha hacia el futuro. A este principio se le denomina "ultractividad de la ley". Pero a pesar de lo manifestado, esta garantía constitucional contenida en el Artículo 15 de la Carta Magna establece que la ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal si favorece al reo, como condición sine-qua-non, de la misma.

Otra garantía fundamental en el proceso penal, lo determina el hecho que ninguna persona, puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su

cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley, debido a que la declaración del sindicado es un medio de defensa y la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público, quien es el encargado de exponer al tribunal, que existió el hecho punible y que la persona lo cometió o participó en él. Este precepto constitucional se desarrolla en el Artículo 16.

Debe agregarse a las garantías anteriores, el principio de legalidad, que establece que no hay delito ni pena sin ley anterior, la cual se refiere a la previsión legal de toda conducta humana que pretenda ser incriminada, es decir, que el tipo penal debe preexistir en la norma jurídica sustantiva, previo a la consumación de un hecho. El Artículo 17 también regula que no existe prisión por deuda, para no convertir de esta manera al ente acusador en una entidad cobradora.

Al respecto de la pena de muerte, se puede indicar que tiene carácter extraordinario y se aplica solo por los delitos señalados en la ley, regulados en los Artículos 131, 132, 132 Bis, 175, 201 y 383 del Código Penal y 52 del Decreto 48-92 del Congreso de la República, Ley Contra la Narcoactividad. Consiste en la eliminación física del delincuente, debido a la gravedad del delito cometido y la peligrosidad social del mismo. Acerca del tema prevalecen tres teorías: la abolicionista, la anti-abolicionista y la ecléctica, las que se detallan en forma sucinta. Los exponentes de la primera, analizan la cuestión desde dos puntos de vista: moral y el jurídico.



Con relación al primero, la pena de muerte es un acto impío, al imponerse se arroga la calidad de omnipotencia divina; es un acto contrario a los principios de la sociabilidad humana; que va en contra de la conciencia colectiva por el desprecio que se manifiesta al verdugo en forma universal. Desde el punto de vista jurídico: carece de eficacia intimidatoria en general, en relación con ciertos delincuentes, debido a que se convierte en un riesgo profesional para el mismo; el espectáculo de la ejecución produce en las masas un estado desmoralizador; su aplicación es escasa en proporción; la pena de muerte es irreparable y no es correccional.

Los seguidores de la teoría anti-abolicionista postulan que el particular que se defiende legítimamente, puede quitar la vida; el Estado debe también tener igual derecho contra el que le ataca. Restringe a la sociedad el mantenimiento de un ser que es enemigo; es una justa retribución contra los delitos contra la vida; la pena de muerte es menos cruel que las privaciones de libertad.

La teoría ecléctica propone que la pena de muerte no debe aplicarse en tiempo de normalidad, pero sí en circunstancias extremas de descomposición social, por cuanto la pena capital, constituye un acto de legítima defensa por parte del poder público. Para su aplicación deben darse los supuestos siguientes: solo ha de aplicarse cuando se trate de delitos gravísimos; la existencia de plena prueba y humanamente cierta la culpabilidad del condenado; su ejecución debe ser de modo que haga sufrir



menos al delincuente; no aplicarse en presencia del pueblo, para evitar que incite la crueldad de las almas. El Estado guatemalteco admite esta corriente.

La Constitución Política de la República de Guatemala, determina en el Artículo 18 los casos de excepción con respecto a la aplicación de la pena de muerte:

- a. Con fundamento en presunciones;
- b. A las mujeres;
- c. A los mayores de sesenta años;
- d. A los reos de delitos políticos y comunes conexos con los políticos; y
- e. A los reos cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición.

En esta materia, siempre serán admitidos todos los recursos legales, inclusive el recurso de casación y; el Congreso de la República en determinado caso podrá abolir la pena de muerte.

Con relación a la garantía constitucional del sistema penitenciario, el Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala expone que el sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y proporciona los lineamientos siguientes:

- a. Deben ser tratados como seres humanos.

- b. No deben ser discriminados por motivo alguno, ni podrá infligirseles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas, coacciones o molestias, trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes a su dignidad, o hacerles víctimas de exacciones, ni ser sometidos a experimentos científicos;
- c. Deben cumplir las penas en los lugares destinados para el efecto. Los centros penales son de carácter civil y con personal especializado; y
- d. Tienen derecho a comunicarse, cuando lo soliciten, con sus familiares, abogado defensor, asistente religioso o médico, y en su caso, con el representante diplomático o consular de su nacionalidad. Se establece el derecho de reclamar al Estado por la infracción de estas reglas.

En referencia a la garantía contenida en el Artículo 20 constitucional a favor de los menores de edad, instituye el aspecto negativo de la inimputabilidad a favor de los mismos cuando infrinjan la ley penal, y se pronuncia en el sentido de que su tratamiento debe orientarse hacia su educación integral y que deben ser atendidos por instituciones y personal especializado, estando al margen de los centros de detención o prisión destinados para adultos. En cuanto al tema de la inviolabilidad de la vivienda, se establece el derecho al fuero domiciliario y se vulnera cuando no se respetan las disposiciones legales para poder tener acceso a la vivienda sin el consentimiento de sus habitantes o moradores, tal como lo



es la orden de juez competente y con el uso de ella, el ingreso entre seis y 18 horas. Normativa desarrollada en el Artículo 23.

Ahora bien, el Código Penal Decreto Número 17-73 del Congreso de la República en el Artículo 208 regula una excepción al principio constitucional cuando expone: si quien ingresa a la morada ajena sin el consentimiento de sus moradores, lo hace impulsado para evitar un mal grave, además de aclarar que no es ilícito el acceso a los cafés, cafeterías, hospedajes (en las partes comunes del lugar) y establecimientos análogos cuando están abiertos al público. Por otra parte, el Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República establece en el Artículo 190 los casos de excepción siguientes:

- a) Si por incendio, inundación, terremoto u otro estrago semejante, se hallare amenazada la vida o la integridad física de quienes habiten el lugar.
- b) Cuando se denunciare que personas extrañas han sido vistas mientras se introducían en un lugar y existan indicios manifiestos de que cometerán un delito.
- c) Si se persigue a una persona para su aprehensión, por suponersele partícipe de un hecho grave.
- d) Cuando voces provenientes de un lugar cerrado anuncien que allí se está cometiendo un delito o desde éste se pida socorro.

Las excepciones anteriores, no contradicen la Carta Magna, sino la desarrollan, porque fueron inspiradas para garantizar el derecho a la vida, seguridad e integridad de la persona; excepciones similares están reguladas en el Artículo 10 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar. Para concluir este capítulo conviene decir que, la intención del legislador al plasmar las garantías constitucionales, asumía como principios espirituales e ideológicos, la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; e impulsar la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernantes y gobernados procedan con absoluto apego al derecho.

1.3. Definición de garantías procesales

Para el tratadista Alcalá Zamora y Castillo éstas: "Imprimen o reflejan el contenido político del proceso y de su combinación surgen los diversos sistemas de enjuiciamiento penal."⁴

El autor Ramiro Podetti citado por César Ricardo Barrientos Pellecer las define como: "Aquellos valores y postulados que guían al proceso penal y

⁴ Zamora y Castillo, Alcalá. **Estudios de teoría general e historia del proceso. Tomo II. Pág. 17.**

determinan su manera de ser como instrumento para realizar el derecho del Estado a imponer las consecuencias jurídicas derivadas de los actos humanos tipificados en la ley como delitos o faltas.”⁵

Para el guatemalteco Cesar Ricardo Barrientos Pellecer son: “Elementos valiosos de interpretación que facilitan la comprensión del espíritu y los propósitos de la jurisdicción penal.”⁶

Al analizar las definiciones anteriores, puede inferirse que las garantías procesales son: un conjunto de lineamientos que la legislación tanto constitucional como ordinaria regulan, para proteger al sindicado y dirigir al juez y demás sujetos procesales desde el inicio del proceso hasta su terminación en sentencia.

1.4. Diferencias entre garantías constitucionales y procesales

- ❖ Las primeras se establecen en la Carta Magna, y las procesales están reguladas en la ley ordinaria adjetiva penal.

- ❖ Los preceptos constitucionales son derechos fundamentales, de carácter general que se aplican a todas las ramas del derecho, y las procesales son el desarrollo de la normativa constitucional en la ley

⁵ Barrientos Pellecer, César. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 122.

⁶ **Op. Cit.** Pág. 123.



ordinaria y en el presente estudio, en lo relativo al derecho procesal penal.

1.5. Clasificación legal de garantías procesales

- a) No hay pena sin ley
- b) No hay proceso sin ley
- c) Imperatividad
- d) Juicio previo
- e) Oralidad del proceso
- f) Posterioridad del proceso
- g) Independencia e imparcialidad
- h) Independencia del ministerio público
- i) Igualdad en el proceso
- j) Inmediación procesal
- k) Prevalencia del criterio jurisdiccional
- l) Motivación y fundamentación de las resoluciones
- m) Obligatoriedad, gratuidad y publicidad
- n) Publicidad del proceso
- o) Tratamiento como inocente
- p) Declaración libre del imputado
- q) Respeto a los derechos humanos
- r) Única persecución
- s) Cosa juzgada

- t) Continuidad del proceso
- u) Defensa de la persona

Es importante destacar que los estudiosos del derecho, no han unificado criterios en cuanto a las garantías procesales que informan al proceso en materia penal, por lo que no existe uniformidad doctrinal. Es por ello que cada autor los enumera conforme a su parecer o criterio, y de acuerdo con la ideología que sustente, son fundamentales, de ahí que sea difícil encuadrar todos los preceptos de manera armónica. Por lo anterior, su desarrollo se hará de acuerdo a lo establecido en el Código Procesal Penal guatemalteco, regulados en los Artículos uno al 23.

Para Montero Aroca: "la constitucionalización de las garantías básicas del proceso penal tiene una larga tradición, dado que en el mismo son más evidentes los elementos ideológicos y se concede especial valor a los derechos de la persona que pueden verse afectados por ese proceso."⁷

Además indica el cambio de las normas procesales tanto en el aspecto cuantitativo como cualitativo en las cuales se aprecian diversas notas: Si en las constituciones antiguas las garantías tenían un sentido programático; en las modernas, además de servir para determinar el contenido de futuras leyes, éstas son de aplicación directa e inmediata por los tribunales. Como ejemplo de ellas son los derechos fundamentales

⁷ Montero Aroca, Juan Manuel y otros. **Derecho jurisdiccional. Tomo I Parte general.** Pág. 493.

que contempla la Constitución, lo que ha provocado un cambio importante en la práctica de tribunales. La constitucionalización de las garantías ha adquirido tal alcance que se menciona la existencia de un derecho constitucional procesal, lo que supone la aparición de una orientación metodológica que se propone profundizar en el estudio de la dependencia de la regulación procesal de los valores sociales y políticos recogidos por las constituciones. La aceptación de estas reglas procesales cristaliza en el proceso penal, un bloque de derechos que benefician no sólo al imputado, sino también a la víctima y sociedad.

Las garantías procesales deben ser sistemáticamente ordenadas por las diversas legislaciones procesales de cada país. Deben respetar las bases constitucionales que dan lugar y sustento a la represión penal que corresponde al Estado, facilitando que esta se lleve a cabo a través de su reglamentación en los respectivos códigos. Respecto a la garantía de: no hay pena sin ley, ha sido denominada principio de legalidad y se refiere no solamente a la previsión legal de toda conducta humana que sea incriminada, así como la sanción que se impondrá a quien resulte responsable de la comisión de un hecho punible debe estar contenida previamente en la ley ordinaria, de allí el aforismo "nullum poena sine lege".

Similar al anterior, al postulado de no hay proceso sin ley, se le denomina garantía de legalidad procesal; debido a que una persona sindicada de la comisión de un hecho punible no solo debe ser procesada por acciones u



omisiones que estén calificadas como delito por ley anterior a su perpetración, sino que además; el mecanismo para instrumentalizar el derecho sustantivo, debe estar previamente constituido en la ley adjetiva ordinaria, en cuanto a sus diligencias, incidencias y sustanciación. Lo expresado está asociado a lo que se conoce como juez natural, porque si el órgano jurisdiccional debe ser competente y preestablecido, también el proceso penal y el órgano jurisdiccional que debe conocer y promover.

La imperatividad implica que ni el juez competente, ni los sujetos procesales, (imputado, defensor, Ministerio Público, agraviado, querellante adhesivo o exclusivo, policía, actor civil, y tercero civilmente demandado) pueden variar las formas del proceso, ni las de sus diligencias o incidencias. ¿Qué ocurre cuando los sujetos procesales se enfrentan a una laguna de ley? Si integran el derecho, con la supletoriedad de otra norma procesal, o bien, crean una figura procesal por analogía; al realizar lo anterior ¿estarán infringiendo esta garantía? Este es uno de los preceptos procesales que hay que tomar muy en cuenta al momento de analizar la conversión de la acción pública en acción privada, en el caso concreto de que el sindicado esté ligado al proceso por el auto de prisión correspondiente. Esta situación será expuesta posteriormente. En lo relativo al juicio previo, ningún ciudadano podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, hasta ser declarado culpable en sentencia firme, obtenida por

un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado. En este sentido se integran el principio de legalidad sustantivo y el principio de legalidad procesal en un solo enunciado legal.

“La palabra hablada es la manifestación natural del pensamiento humano, la oralización asegura el contacto directo entre los medios de prueba y el juez, representa la forma natural de esclarecer la verdad, de reproducir lógicamente el hecho delictuoso, de apreciar la condición de las personas que suministran tales elementos, de proscribir cortapisas y limitaciones subjetivas y toda argucia dirigida a entorpecer el proceso, que deriva en el descubrimiento de la verdad.”⁸

Se define la oralidad del proceso como la permisión legal, a efecto de que los sujetos procesales de viva voz, hagan valer sus pretensiones dentro del proceso.

La posterioridad del proceso, establece con sencillez y precisión, que solamente después de haberse cometido un hecho señalado como delito o falta, los órganos operadores de justicia pueden empezar a mover el engranaje estatal, a efecto de iniciar el proceso penal correspondiente.

⁸ Vélez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Pág. 1888.

La independencia e imparcialidad comprende la garantía del juez natural, es decir que las personas que cometen un hecho punible, deben ser juzgadas por tribunales competentes y preestablecidos. Asimismo los órganos jurisdiccionales deben ser imparciales e independientes, sometidos únicamente a la Constitución Política de la República y a las leyes del país. Por lo expresado, es lamentable percibir en el ámbito judicial a magistrados o jueces tomar decisiones bajo la marcada presión de movimientos políticos o sociales de diferente clase.

Es importante comentar que los funcionarios que están al frente de los diferentes tribunales de la república, deben ser imparciales y tomar sus decisiones tratando siempre al sindicado como inocente, hasta que se le declare culpable y que la sentencia que así lo manifieste, esté firme. Por lo tanto, corresponde únicamente a los jueces de ejecución darle al imputado el tratamiento de culpable, para verificar el estricto cumplimiento de la sentencia, velando desde luego, que no se violen las garantías constitucionales que existen en la materia.

Con relación a la independencia del Ministerio Público, debe tenerse presente que éste, como institución, goza plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos. Ninguna autoridad podrá dar instrucciones al jefe del órgano persecutor o a sus subordinados respecto a la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar el ejercicio de la acción, salvo las facultades que la ley concede a



los tribunales de justicia. Este ente, al desarrollar el ejercicio de su función, no debe actuar con timidez, ni favorecer a determinados sectores, grupos de presión o de poder. El Artículo cuatro de la Carta Magna, y el 21 del Código Procesal Penal, establecen la igualdad de los sujetos procesales, que tienen acceso igualitario a las garantías y derechos que establecen las leyes sustantivas y procesales correspondientes sin discriminación alguna, es por ello que este precepto se denomina igualdad en el proceso.

De igual importancia, la inmediación procesal radica en el contacto directo del juzgador con los elementos probatorios en que ha de fundamentar su decisión en el juicio y es además el contacto directo de todos los sujetos procesales entre si, en el momento de recibir las pruebas. Implica la máxima relación y contacto entre el juez, las partes y los órganos de prueba.

La garantía de prevalencia del criterio jurisdiccional se relaciona con la de obediencia, con la diferencia de que aquí, se refiere a los sujetos procesales estrictamente, quienes deben obedecer y cumplir las resoluciones judiciales, salvo su derecho de oponerse a las mismas a través de los medios de impugnación que contempla la ley adjetiva penal. Los jueces deben fundamentar sus autos y sentencias con una clara y precisa enunciación de los motivos de hecho y de derecho en el que basan sus decisiones, ya que la carencia de fundamentación constituye

un defecto absoluto de forma y una violación al derecho de defensa y de la acción penal.

Referirse a la función de los órganos jurisdiccionales en los procesos penales que es obligatoria, implica que no se puede negar el acceso a la justicia, ni los magistrados o jueces pueden dejar de resolver.

Además se establece que la actuación de los tribunales de justicia es gratuito y público, con respecto a los sujetos procesales quienes tiene el derecho inmediato de conocer las actuaciones. Se dice que es una conquista del pensamiento liberal frente al procedimiento escrito, es decir que, es un modo particular de insertar la justicia en el medio social.

El tratamiento como inocente es conocido como presunción de inocencia, y si bien es cierto, la ley fundamental lo regulariza sucintamente en el Artículo 14, también es cierto que ha sido desarrollado con amplitud, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial.

Al referirse al mismo, Vivas Usher expresa que: "Brilla durante todo el proceso penal,"⁹ pues la norma que en la ley ordinaria contiene el principio de inocencia (Artículo 14 del Código Procesal Penal) no se limita a hacer dicha declaración, sino que da lineamientos concretos de

⁹ Vivas Usher, Gustavo. **Instrumentos para el ejercicio profesional en el sistema procesal penal.** Consultor Jurídico CREA/USAID, reproducido en fotocopia. Guatemala, 1996.



interpretación. La legislación norma que las disposiciones que restringen la libertad del imputado o que limiten el ejercicio de las facultades del mismo, deben ser interpretadas restrictivamente, y prohíbe de manera directa, la interpretación analógica y extensiva, permitiéndolo solo en los casos de favorecer la libertad del sindicado o el ejercicio de sus facultades dentro del proceso. Este derecho también debe ser respetado y promovido por el Ministerio Público, y el Código Procesal Penal la desarrolla durante todo el proceso, y la concreta a través de las siguientes instituciones procesales:

La duda en cuestiones de hecho y/o derecho favorece al imputado. Esto se refiere no sólo para la sentencia, sino para las actuaciones procesales, pues toda duda debe resolverse a favor del sindicado. Debe ser tratado como inocente durante la tramitación del proceso, es decir que, durante el procedimiento preparatorio el Ministerio Público ante la noticia criminal no formula inmediatamente acusación y requiere la apertura a juicio, sino que disipa a través de la investigación toda duda que tenga sobre la participación o no del hecho respecto al sujeto. En el procedimiento intermedio que tiene por objeto que el juez evalúe si existe o no fundamento serio para someter a una persona a juicio oral y público, de ser admitida la acusación, solamente se está condicionando la situación del acusado para que en el debate se discuta su posible culpabilidad. En el debate la carga de la prueba la tiene el ente persecutor, precisamente porque se presume que el acusado es inocente.

Respecto a la declaración libre del imputado, constituye una parte integrante y básica de la defensa en juicio y en tal sentido la Carta Magna, los pactos y convenciones internacionales, y el Código Procesal Penal, son expresos en establecer la terminante prohibición de coaccionarlo para que declare en contra de sí mismo o se auto incrimine.

La garantía relacionada deriva del estado de inocencia, pero también del fundamental reconocimiento de la dignidad personal y del principio de humanidad y reacciona contra los antecedentes del proceso inquisitivo, que hacía de la confesión la reina de las pruebas y preveía el uso legal del tormento para arrancarla, al igual que contra prácticas habituales, muchas veces toleradas, del uso de diferentes apremios, físicos o morales, para el logro de declaraciones que esclarezcan los hechos investigados.

El Artículo 16 constitucional establece que en el proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma; generalmente los códigos procesales tratan este aspecto cuando regulan la declaración del imputado. "Los principales antecedentes de esta disposición básica del sistema penal provienen del constitucionalismo norteamericano y de pensamiento de la ilustración, en un claro rechazo de las concepciones inquisitivas."¹⁰

¹⁰ Rivera Silva, Manuel. **El procedimiento penal**. Pág. 187.



Este derecho fundamental protege la voluntad de toda persona, su ámbito de decisión sobre lo que quiere o no decir y su derecho de no ser coaccionado para que colabore en la investigación, se inculpe o intervenga en actos que requieran de su participación activa, en virtud que no es objeto del proceso penal, como en el sistema inquisitivo, sino sujeto de derechos, deberes y obligaciones.

Importante es mencionar que la norma jurídica procesal penal, establece claramente, que los órganos operadores de justicia en el ejercicio de su función deberán cumplir con los deberes que impone la ley fundamental y los tratados internacionales sobre respeto a los derechos humanos.

Conocida como "non bis in idem", en el sistema procesal penal, la única persecución, únicamente tiene regulación legal en la ley adjetiva ordinaria, pero no en la norma constitucional. Ésta opera cuando una misma persona, por el mismo hecho, está siendo sometida a dos persecuciones penales delictivas y habiéndose resuelto definitivamente el fondo de una de ellas, se inicia o tramita otra o también, cuando existe una pluralidad de condenas por el mismo delito.

Hay que considerar que este principio se regula en diferentes tratados y/o convenios internacionales. Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su Artículo 14.7 que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto



por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

El Artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos preceptúa que: el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. Aunque algunos juristas han indicado que entre ambas normas existen diferencias, puesto que en esta última legislación se reduce la aplicación del principio al consagrarlo en favor del inculpado absuelto, dando a entender que el condenado sí puede ser sometido a nuevo juicio. Sin embargo, como bien señala Alberto Suárez Sánchez: "la consecuencia más importante que se deriva de la aludida garantía es la inadmisión de revisión de una sentencia firme en contra del imputado absuelto o condenado por un hecho punible menos grave o a una pena más leve que la correspondiente."¹¹

Se quiere evitar que la persona sufra la reacción penal más de una vez por el mismo hecho, que sea perseguida de nuevo para condenarla cuando fue absuelta, o para imponerle una pena superior a la que resultó del primer proceso (con anulación, en este último caso, de la primera condena). Impide la múltiple persecución penal toda posibilidad de establecer el recurso de revisión, en contra del imputado, absuelto o condenado por un delito más leve.

¹¹ Suárez Sánchez, Alberto. *El debido proceso penal*. Pág. 300.

Con base en este derecho fundamental, no se puede instruir o promover nuevo proceso en contra de quien ha sido absuelto ó condenado a una pena inferior a la que le correspondiere ó favorecido con cualquier decisión que haga tránsito a cosa juzgada. Así mismo, impide que por el mismo hecho en una misma causa, reciba el imputado doble sanción, cuando se está ante el concurso aparente de delitos.

El fundamento jurídico de este principio, en virtud del cual ninguno puede ser penalmente perseguido más de una vez por el mismo hecho, está consagrado por razones de seguridad jurídica en favor del imputado, no del acusador público o del querellante, y ha surgido como una apertura del efecto negativo de la cosa juzgada penal.

La doctrina expone que: "esta garantía sólo opera en los casos en que exista identidad de causa, de objeto y de la persona a la cual se le hace la imputación,"¹² elementos en los cuales debe considerarse:

- a. Que la identidad en la persona significa que el sujeto incriminado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole.
- b. La identidad del objeto está constituida por el hecho respecto del cual se solicita la aplicación de una sanción penal.

¹² Rivera Silva, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 183.

c. La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos.

Fácil es advertir que la existencia y funcionalidad del principio non bis in idem va ligado al de cosa juzgada. De acuerdo con el criterio de Alberto Suárez Sánchez,¹³ puede producirse la violación en alguno de estos casos:

- ❖ Cuando el absuelto es procesado de nuevo.
- ❖ Por medio del sometimiento a un nuevo proceso de la persona condenada, con el fin de imponerle una pena más grave por el mismo hecho o hacer más gravosa la pena impuesta.
- ❖ Cuando el mismo hecho, en el mismo proceso, se adecúa en dos o más tipos penales y al imputado se le aplica pena por cada uno de los tipos en los cuales su conducta concurre de manera aparente.
- ❖ Cuando el favorecido con la preclusión de la investigación o cesación de procedimiento o cualquier otra decisión que pone fin al proceso y produce cosa juzgada, es nuevamente procesado.
- ❖ Por medio del instituto de la reincidencia, porque conforme el mismo procesado que ha vuelto a delinquir se le aumenta la pena por razón del

¹³ Suárez Sánchez, Alberto. **Op. Cit.** Pág. 304.

primer delito, no obstante que ha purgado la pena del anterior, caso por el cual por el primer hecho paga una doble sanción: la impuesta en el proceso original y la que le es aplicada a título de aumento de la punibilidad en la segunda o posterior causa.

Otra materia de importancia lo constituye el tema de cosa juzgada el cual se define como: "autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial que pone fin al proceso y que no es susceptible de impugnación, por no haber sido impugnada en tiempo, lo que la convierte en firme"¹⁴. En Guatemala se exceptúa el caso de revisión.

En relación a la continuidad del proceso, ésta indica que no puede suspenderse, interrumpirse, ni hacerse cesar un proceso, en cualquiera de sus trámites sino en los casos señalados por la ley, como la interrupción del debate oral regulada en el Artículo 361 del Código Procesal Penal.

Por último, en cuanto a la defensa de la persona, ésta implica la posibilidad al acusado de ser citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido, debido a que el proceso penal exige las formas sustanciales del juicio, relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales.

Esta protección constitucional lleva contenida que, quien se encuentre

¹⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual, Tomos I, II y III.** Pág. 236.



sometido a enjuiciamiento, puede contar con asistencia profesional privada o pública ante los tribunales de justicia. Origina además el derecho del sindicado a ser asistido por un traductor o intérprete cuando ignore el idioma español, su opción para defenderse personalmente; opción ésta, que el juez debe ponderar en beneficio de la defensa misma y el derecho irrestricto a comunicarse con su abogado defensor. El Estado debe proveer los medios necesarios a efecto de que el juicio se lleve en igualdad de condiciones para los sujetos procesales (en especial con respecto al ente acusador) el derecho de audiencia, los principios de intimación e imputación, así como el derecho de motivación y fundamentación de las resoluciones.



CAPÍTULO II

2. La acción penal y proceso penal

Son temas fundamentales en el Derecho Penal, por lo que se estudian sus características y clasificación para mayor conocimiento. Se desarrolla lo concerniente al proceso penal guatemalteco, las fases que comprende y su fundamento legal.

2.1. Concepto

El autor Guillermo Cabanellas citando al procesalista español Alcalá-Zamora, señala que: "Es el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional, a fin de que el juzgador, se pronuncie acerca de la punibilidad de los hechos, que el titular de la acción reputa constitutivos de delito."¹⁵

Wilfredo Valenzuela Oliva la define como: "El poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho procesal penal."¹⁶

Francesco Carnelutti expone que es: "Un derecho del Estado respecto a la actividad de uno de sus órganos, el judicial, o sea, un derecho de naturaleza estrictamente procesal."¹⁷

¹⁵ Cabanellas, Guillermo. *Op. Cit* Pág. 84.

¹⁶ Valenzuela Oliva, Wilfredo. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Pág. 111.

De los conceptos precedentes, puede inferirse que la acción penal es: El ejercicio del poder del Estado que tiene como objetivo hacer actuar al órgano jurisdiccional, cuando se tiene noticia de la comisión de un hecho punible constitutivo de un delito o falta.

2.2 Clasificación legal

- a. Acción pública
- b. Acción pública dependiente de instancia particular o autorización estatal
- c. Acción privada

Los sistemas de administración de justicia penal en los Estados modernos presentan dos características: la persecución penal como obra del Estado, de los hechos punibles y además, el principio de legalidad procesal, que obliga a los órganos para atender aquellos casos en los que se tenga noticia de haberse cometido actos contrarios a la ley.

La persecución de oficio de los delitos implica que ésta es promovida por órganos estatales. El interés público ante la gravedad de los hechos y el temor a la venganza privada justificaron históricamente esta intervención. La consideración del hecho punible como hecho que presenta algo más que el daño concreto ocasionado a la víctima, justifica la decisión de castiga y la necesidad de que sea un órgano estatal quien lleve adelante la persecución penal. Un conflicto entre particulares se redefine como

contienda entre el autor del hecho y la sociedad o entre el primero y el particular, o dicho de otro modo, entre el responsable del acto y el Estado, de este modo se expropia el conflicto que pertenece a la víctima.

Tomada la decisión político-criminal por la persecución de oficio de los delitos, resta decidir si además, ésta se debe iniciar frente a todo hecho que aparezca como delictivo. En aquellos países en que rige el principio de legalidad procesal, la balanza se inclina a favor de perseguir toda conducta que pueda considerarse como delito, lo que se encuentra previsto como regla, en el Artículo 24 bis del Código Procesal Penal, que regula que 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 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.

Conlleva el deber de promover la persecución ante la noticia de un hecho punible, de ahí que una vez promovida, no se pueda interrumpir o hacer cesar. El principio de legalidad procesal estructura un sistema de persecución que obliga al ente acusador a intervenir frente a todo hecho punible. Implica que la acción penal constituye un imperativo para el órgano acusador. No obstante, la aplicación absoluta de dicho precepto, que consiste en que todos y cada uno de los hechos delictivos sean

perseguidos hasta lograr una sentencia como acto final del proceso penal, surge el principio de oportunidad, según el cual, cuando se toma conocimiento de los hechos punibles, puede iniciarse pero a la vez; puede suspenderse la persecución penal por diversas razones.

Cada norma penal contempla que la persona que ejecute la conducta prevista en el tipo penal se hace acreedora de una sanción penal. Se trata de normas sustantivas que prevén conductas de manera abstracta e indeterminada. Esto es lo que se denomina pretensión represiva del Estado. Cuando en un caso concreto se presume vulnerado el orden jurídico penal por parte del individuo, surge el poder estatal con la acción penal, el cual tiene fundamento en la norma penal infringida y consiste en poner en movimiento al órgano jurisdiccional para acreditar la existencia material del hecho, su autoría, culpabilidad y su correspondiente pena.

La acción penal es el poder de perseguir ante los tribunales de justicia, el castigo de los responsables del delito. Es decir que es el medio para hacer valer la pretensión represiva.¹⁸

Debe distinguirse entre la acción penal y la pretensión penal. La primera es el poder jurídico que tiene el Estado y que lo delega al Ministerio Público en los delitos de acción pública y en los delitos de acción pública

¹⁸ Oderigo, Mario A. **Lecciones de derecho procesal**. Pág. 53.

dependientes de instancia particular y a los particulares en el juicio de acción privada; la pretensión penal por su parte constituye el contenido de la acción penal, es decir, que ésta es genérica y la segunda es específica en cada caso concreto. La acción penal se dirige al Estado, representado por el órgano jurisdiccional para que actúe y tome una decisión legal, en cambio la pretensión penal se dirige contra el imputado por haber cometido un hecho que se presume delictuoso.

La oficialidad es una de las características de la acción penal, pues la ejerce el órgano público (Ministerio Público), excepto en los delitos de acción privada que han quedado como resabio de los antiguos sistemas, como el de la venganza privada y en los que la acción pertenece al particular damnificado.¹⁹

La publicidad es otro atributo, porque tiende a satisfacer un interés colectivo, ya que pertenece a la sociedad a quien defiende y protege, ejercitándose en beneficio de sus miembros; su fin es que ésta, conozca la forma como la autoridad protege a ese conglomerado social.

La irrevocabilidad implica que una vez iniciada la acción penal, no puede suspenderse, interrumpirse o hacerse cesar, sino en los casos expresamente previstos por la ley, como lo son: el caso de un menor o incapaz, en estas situaciones su representante legal puede renunciar a

¹⁹ Ibid. Pág. 55.



los derechos de su representado con autorización judicial. Conlleva el derecho de pedir al juez una resolución con respecto a la noticia criminal.

El Código Procesal Penal en los Artículos del 124 al 134 regula la posibilidad del ejercicio de la acción civil en el proceso penal por la persona que resulta agraviada por la comisión del delito, la cual es independiente de la acción penal, y cada una de ellas tiene origen distinto; pero tienen una íntima relación, ya que el responsable de la comisión de un hecho delictivo, también es responsable de los daños y perjuicios causados por el mismo. El Artículo 124 de dicha normativa establece que la acción civil se puede ejercitar dentro del proceso penal, cumpliendo con los requisitos que la ley señala, pero también, da la oportunidad al agraviado de accionar en los tribunales del ramo civil en cuanto a la reparación de daños y perjuicios causados por la comisión del delito.

En la primer clasificación y como generalidad están los delitos de acción pública perseguibles de oficio, lo cual significa que, de ordinario frente a la infracción penal, se mantiene el interés público y el Estado con el poder punitivo que tiene promueve la actuación del órgano jurisdiccional para que éste se pronuncie acerca de la punibilidad del hecho delictivo y su determinación depende del tipo penal regulado en la ley sustantiva. En lo concerniente a la acción penal pública dependiente de instancia



particular o de autorización estatal desaparece el principio de oficiosidad por parte del Estado, al tener la noticia criminal, que vincula el cumplimiento en concreto de la función represiva de éste, a una específica actividad del particular directamente interesado en la tutela del bien que el supuesto delito podría haber afectado. Lo anterior impone no sólo una limitación en cuanto al individuo que está facultada a denunciar o querellar sino también a la posibilidad de perseguir penalmente, sin una previa declaración de voluntad con valor de instancia que emane de quien tenga el título para hacerlo, pero inmediatamente que el sujeto afectado por la comisión del ilícito, insta al órgano encargado de la persecución penal. Regresa la oficialidad para seguir conociendo del caso y toma las mismas características de la acción penal pública.

Para una determinada clase de delitos, el ejercicio de la función represiva estatal está absolutamente condicionada a lo que se conoce como la instancia particular, que no es más que el órgano respectivo no puede iniciar su persecución de oficio porque el requisito en este tipo de delitos es la noticia previa de parte legitimada.

Una vez que la instancia ha sido promovida por la persona legalmente autorizada, la persecución debe desarrollarse de manera normal. Debe entenderse entonces, que cuando el particular insta, ya no es dueño de la pretensión penal como sucede en el caso del querellante para los delitos de acción privada. A aquél sólo le pertenece la iniciativa, es decir,

le corresponde generar el primer acto desencadenante de la persecución penal, sin perjuicio de que después prosiga en el proceso en el carácter de querellante adhesivo.

En los casos en que la víctima es menor o incapaz, la instancia particular la podrá efectuar quien ejerza la representación legal o su guardador, sin embargo, cuando el menor no tenga padres, tutor o guardador o cuando el incapaz no tenga tutor ni guardador o cuando el delito fuera cometido por sus parientes o tutor o guardador, se procederá de oficio.

En la tercera clasificación está la acción privada, en la que el órgano encargado de la persecución penal se encuentra excluido, ya que la ley le reconoce al particular el poder de accionar. En estos casos, se limita al Estado de su potestad de promover y ejercitar la acción penal, la cual se delega a los particulares y su pretensión es la reparación de daños y perjuicios.

El Ministerio Público como órgano encargado de la persecución penal, carece de facultades en todos los casos previstos en la ley, para ejercer la acción penal privada. El particular está obligado a promoverla o abstenerse de hacerlo y a renunciar a la misma una vez iniciada. En los casos anteriores se procede únicamente por acusación de la víctima conforme al procedimiento especial regulado en el Código Procesal Penal en los Artículos del 474 al 483. Si se careciere de medios económicos, se

procederá según el Artículo 539 del Código Procesal Penal. Se procede de la misma forma cuando la víctima fuere menor o incapaz.

2.3. El proceso penal

Es el conjunto de normas, instituciones y principios jurídicos que regulan la función jurisdiccional, la competencia de los jueces y la actuación de las partes, dentro de las distintas fases procedimentales; tiene como fin establecer la verdad histórica del hecho y la participación del imputado durante la substanciación del mismo para luego obtener una sentencia.

Dentro de las características que posee, se mencionan: a) es público, porque pertenece a la rama del derecho público, y ha sido creado por el Estado para resolver conflictos de tipo social provocados por el delito; b) es un derecho instrumental que tiene por objeto la realización del derecho penal material, es el medio para que el ente supremo ejerza su poder de castigar, c) es autónomo, porque posee sus propios principios, doctrina, instituciones, autonomía legislativa, jurisdiccional y científica.

2.4. Los sistemas procesales

Los diferentes sistemas de enjuiciamiento penal, aunque no existen en forma pura, es necesario conocerlos inicialmente, como marco de referencia para reconocer el tipo de sistema procesal que se utiliza en

cierta región y determinada época, por lo que se desarrollan en forma sucinta.

El sistema inquisitivo o inquisición, es el nombre con el cual se conoce a todo el sistema judicial correlativo a este tipo de organización política. Germinado en las postrimerías del imperio romano, y desarrollado como derecho universal católico, por glosadores y post glosadores, pasa a ser derecho eclesiástico y posteriormente, laico en Europa continental, a partir del siglo XIII. En su época se le consideró como la forma jurídica conveniente al desarrollo y mantenimiento del poder absoluto y al logro de la convivencia pacífica dentro de ese régimen político. Se trata del fenómeno que se conoce como recepción del derecho romano canónico de Europa continental. En este sistema el juez investiga de oficio y en su inicio se caracterizó por la tortura y toda clase de tormentos al imputado. Tiene las características siguientes:

- El proceso inicia de oficio, incluso mediante denuncia anónima.
- El juez asume la función de acusar y juzgar.
- No tiene el carácter de justicia popular.
- El proceso es escrito y secreto, carente de contradictorio.
- La prueba se valora mediante el sistema de prueba tasada.
- El proceso penal no reconoce la absolución de la instancia.
- Se admitió la impugnación de la sentencia.



- Los jueces son permanentes e irrecusables.
- La confesión del imputado era la prueba fundamental y para obtenerla se empleaba hasta la tortura y el tormento.
- La prisión preventiva quedaba al arbitrio del juez.
- El sindicado deja de ser sujeto procesal y se convierte en objeto de la investigación.

En resumen, expone que su principal característica es la concentración de todos los poderes del proceso en una sola persona. Por lo anterior se entiende que el sistema inquisitivo ya no responde a los postulados de un Estado de derecho democrático y respetuoso de los derechos humanos, por lo tanto se justifica la suplantación de este sistema antiguo por el sistema acusatorio.

Referente al sistema acusatorio, tiene como característica principal la división de las facultades que se ejercen en el proceso: por una parte el ente acusador, quien persigue penalmente y ejerce la pretensión punitiva. Por otro lado, el sindicado, quien resiste la imputación, ejerciendo su derecho de defensa; y por último el tribunal, que tiene el poder de decidir.

Existen formas fundamentales y accesorias del proceso. Las primeras son las que se observan en las funciones que se realizan durante el proceso y son: la de acusador, la de defensa y la de decisión.



Si se imputa a una persona la comisión de un delito, alguien tiene que hacer la imputación. También debe concederse al acusado la oportunidad de defenderse y rebatir la imputación que se le hace. Y por último, debe resolverse la situación del imputado; ya sea imponerle una pena si es culpable o absolverle si es inocente. Por tanto, si las tres funciones están concentradas en una misma persona, predomina el proceso inquisitivo. Por el contrario, si cada una de las funciones es ejercida por diferentes personas, el proceso es acusatorio.

La división de roles de los órganos estatales de persecución penal, es un fruto del derecho procesal francés. Esta situación no impide tan solo la parcialidad del juez, sino que también suprime la necesaria posición de objeto del acusado en el derecho procesal común. La circunstancia de que el sindicado enfrente a alguien que se le opone, da mayor libertad a su posición jurídica, ya no es simple objeto de un "inquisitio" por el juez omnipotente a quien debe guardarse de atacar, sino un sujeto procesal y un contrincante del fiscal, contra el cual puede acometer enérgicamente, sin temer los inconvenientes y la parcialidad el juez.

Las principales características del sistema acusatorio son:

- Es de única instancia.
- La jurisdicción es ejercida por una asamblea o tribunal popular.
- El proceso se centra en la acusación, que puede ser formulada por el agraviado o por el Ministerio Público.

- El acusado se defiende en un marco de igualdad.
- Las pruebas son aportadas por las partes.
- El proceso es público y continuo.
- La sentencia es recurrible.
- El acusado generalmente se mantiene en libertad.²⁰

Jurídicamente, el sistema acusatorio es el que mejor responde a los postulados de un Estado constitucional de derecho, donde el principio de separación de poderes es respetado. Hace viables las teorías modernas que posibilitan la vigencia de una política criminal, que tiende a humanizar al delincuente, reivindicándole sus garantías y derechos procesales, los que por varios siglos, le estuvieron vedados.

El sistema mixto inicia con el desaparecimiento del inquisitivo, en el siglo XIX y toma elementos de los anteriores. Fue implantado por los revolucionarios franceses; se aplicó en Francia por primera vez, cuando se plantearon las bases de una forma nueva que divide el proceso penal en dos etapas. Carrara, citado por Enrique Sosa Ardite define el sistema mixto diciendo: "El juicio penal mixto es un término medio entre el proceso meramente acusatorio y el inquisitivo, así como la monarquía constitucional es el término medio entre la república y el gobierno despótico."²¹

²⁰ Sosa Ardite, Enrique. **El juicio oral en el proceso penal.** Pág. 2.

²¹ **Op. Cit.** Pág. 2.

Presenta las características siguientes:

- El proceso penal se divide en dos fases, la instrucción y el juicio.
- Impera el principio de oralidad, publicidad e inmediatez procesal.
- La prueba se valora conforme a la libre convicción, conocido como sana crítica.
- Responde a los principios de celeridad, brevedad y economía procesal.

2.5. El proceso penal guatemalteco

Es mixto con tendencia acusatoria, es decir; es más acusatorio que mixto. Actualmente existe una disposición del sistema judicial penal del país para oralizar la etapa preparatoria del proceso penal, lo que lo convierte en más acusatorio aún. Está compuesto por las etapas siguientes:

- ❖ Preparatoria
- ❖ Intermedia
- ❖ Del juicio o debate oral y público
- ❖ De control jurisdiccional de la sentencia a través de los medios de impugnación
- ❖ Ejecución de la sentencia.

El Decreto número 18-2010 del Congreso de la República de Guatemala, reformó varios artículos al Decreto 51-92, y como consecuencia se realizaron las modificaciones pertinentes.

En la etapa preparatoria, que es el inicio en la averiguación criminal y luego que el sindicado presta su declaración, el fiscal y el defensor se pronuncian sobre el plazo razonable para la investigación, la cual tiene una duración máxima de tres meses si el sindicado se encuentra guardando prisión preventiva y se computan a partir de la fecha del auto de prisión, ahora bien, si el sindicado se encuentra en libertad en virtud del beneficio de una o varias medidas sustitutivas la etapa preparatoria tiene una duración de seis meses contados a partir del auto de procesamiento. En el primer supuesto, dicho plazo puede ser de uno, dos o tres meses, dependiendo de lo que resuelva el juez, conforme su criterio para que el ente acusador recabe los medios necesarios para actuar contra el sindicado. Dicha disposición se regula en el artículo 3, del Decreto 18-2010 del Congreso de la República.

En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aún cuando no se haya ejercido la acción civil. Actuará en esta etapa a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su



cargo, así como a diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligados todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones.

En cuanto al procedimiento intermedio, se concreta cuando el Ministerio Público formula acusación y requiere la apertura a juicio contra el imputado. El juez fija día para la presentación del acto conclusivo y día y hora para la audiencia intermedia, la cual deberá llevarse a cabo en un plazo no menor de diez días, ni mayor de quince días a partir de la fecha fijada para el acto conclusivo. Una vez presentado, se entregará copia del mismo a las partes que lo soliciten, y se dejará a disposición del juez las actuaciones y medios de investigación para que pueda examinarlos hasta la fecha fijada para la audiencia. Las disposiciones anteriores, se expresan en el artículo 3, numeral 6 del Decreto 18-2010 del Congreso de la República.

La audiencia intermedia tiene como finalidad discutir sobre la pertinencia del requerimiento fiscal. En caso de formularse acusación se discutirá sobre los hechos planteados y la probabilidad de que puedan ser demostrados en debate. El auto de apertura a juicio fundamentará la decisión de llevar a una persona a juicio oral y público.

De solicitarse la clausura provisional, fundadamente el juez indicará los medios de investigación pendientes de realizar y fijará día y hora en que deba realizarse la futura audiencia intermedia, indicando la fecha de

presentación del requerimiento. Esto conforme el Artículo trece del Decreto 18-2010 del Congreso de la República. También puede ser que se realicen otras peticiones como procedimiento abreviado, criterio de oportunidad; esto con el fin de que el juez verifique en una sola audiencia si existe fundamento serio para que la causa penal se abra a juicio, o bien, para verificar el fundamento de las otras solicitudes descritas. Por último hay que señalar que dicha etapa concluye al final de esa única audiencia. En lo concerniente a la etapa del juicio, ésta se subdivide en:

a) Preparación del debate oral y b) Debate oral y público.

Refiriéndose a la primera, se manifiesta al tercer día de declarar la apertura a juicio y se lleva a cabo la audiencia de ofrecimiento de prueba ante el juez de primera instancia que controla la investigación. Para el efecto, se le concederá la palabra a la parte acusadora para que proponga sus medios de prueba, individualizando cada uno, con indicación del nombre del testigo o perito y documento de identidad; señalando los hechos sobre los cuales serán examinados en el debate. En caso de otros medios de prueba, estos se identificarán adecuadamente, indicando la forma de diligenciamiento y el hecho o circunstancia que se pretende probar. Ofrecida la prueba, se le concederá la palabra a la defensa y demás sujetos procesales para que se manifiesten al respecto.

De igual forma se procederá para el ofrecimiento de prueba de los otros sujetos procesales. El juez resolverá inmediatamente y admitirá la prueba pertinente y rechazará la que fuere abundante, innecesaria, impertinente o



ilegal. Al dictar el auto que admita o rechace la prueba, el juez citará a los sujetos procesales para que, en el plazo común de cinco días, comparezcan a juicio al tribunal designado y constituyan lugar para recibir notificaciones. Si el juicio se realizare en un lugar distinto al del procedimiento intermedio del plazo de citación, se prolongará cinco días más. Lo anterior, se regula en el artículo 14 y 15 del Decreto 18-2010 del Congreso de la República.

En la etapa del juicio o debate oral; de viva voz, los sujetos procesales, principiando por el Ministerio Público y el acusado y su defensor, y los demás sujetos procesales que estén presente expondrán sus argumentos a favor o en contra de la culpabilidad o inocencia del acusado.

Al finalizar, el tribunal de sentencia en sesión secreta deliberará, acerca de los órganos de prueba que se le presentaron, dándole valor probatorio a uno y denegándose a otros y al final en nombre del pueblo de la República de Guatemala dictará sentencia condenando o absolviendo al acusado. Concluido el debate y dictada la sentencia condenatoria o absolutoria, los sujetos procesales al estar inconformes con la misma, podrán plantear recurso de apelación especial, para que la sala jurisdiccional de la Corte de Apelaciones que corresponda verifique la sentencia impugnada, confirmándola, revocándola, modificándola o bien, anulando el debate oral y ordenado su reenvío; es decir, ordenado que se repita el debate ante otros jueces.



Como se puede apreciar, el proceso penal guatemalteco como la mayoría de procesos penales del mundo, no es ni inquisitivo, ni acusatorio puro; es mixto, pero con tendencia acusatoria. Sobre todo porque como se expuso, actualmente se está oralizando la etapa preparatoria. Esto es, inspirado en los principios procesales que nutren el sistema acusatorio, para impartir de esta manera una justicia apegada a los derechos humanos, beneficiando a los sindicados. Así es como el Decreto 18-2010 del Congreso de la República, reformó los artículos 81, 82 109 y 146 del Código Procesal Penal, en lo relacionado a la etapa inicial del proceso; etapa intermedia y juicio; ya que promueve la oralidad en cuanto a la declaración del sindicado, y las peticiones y solicitudes presentadas por los sujetos procesales ante el órgano jurisdiccional. Además regula lo concerniente a la forma de registro de las actuaciones, ya que éstas podrán ser grabadas en formato de audio y/o video, o cualquier otra forma de registro que garantice su fidelidad.

De las innovaciones de la actual normativa jurídica procesal penal, lo constituye la creación de los jueces de ejecución, quienes son los encargados de la ejecución de las penas y lo relacionado con las mismas.

La ejecución de la sentencia consiste en que el órgano jurisdiccional competente (juzgado de ejecución), empleando los mecanismos jurídicos adecuados, deben proceder al debido cumplimiento de los fallos condenatorios dictados por los Tribunales de Sentencia.

El condenado podrá ejercer, durante la ejecución de la pena, todos los derechos y facultades que las leyes penales, penitenciarias y los reglamentos le otorgan, planteando ante el juez de ejecución todas las observaciones que estime convenientes. El defensor nombrado con anterioridad tendrá derecho a la defensa técnica y podrá continuar ejerciéndola. En todo caso se podrá nombrar nuevo defensor o pedir que se le nombre de oficio. No recae sobre el defensor el deber de vigilar la ejecución de la pena; tan sólo deberá asesorar al condenado cuando él lo requiera e intervenir en los incidentes planteados durante la ejecución de la misma.



CAPÍTULO III

3. Medidas desjudicializadoras

En Guatemala, al igual que en otras legislaciones, se aplican estas figuras cuando se cumple con determinados requisitos y atendiendo a circunstancias propias del caso concreto.

3.1. Definición

Para Ana María Silva son: “Mecanismos de resolución de conflictos de interés, que permiten la reparación del daño causado por las consecuencias de la conducta susceptible de ser incriminada por la ley penal y que excluyen el caso concreto, de la esfera del enjuiciamiento criminal”.²²

Mario Oderigo manifiesta: “Son medios de simplificación del procedimiento penal, que evitan la ruta procesal hacia una sentencia absolutoria o condenatoria”.²³

Hernando Londoño Jiménez las define como: “Alternativas al procedimiento común, que persiguen resolver los conflictos de interés provocados por la

²² Silva, Ana María. **La aplicación del procedimiento abreviado**. Pág. 7.

²³ Oderigo, Mario A. **Lecciones de derecho procesal**. Pág. 125.

infracción penal, reparando el daño provocado a la víctima y evitando al sindicado el sometimiento al procedimiento penal común".²⁴

Por lo expuesto, se concluye que las medidas desjudicializadoras son métodos alternativos al procedimiento común, que permiten resolver de manera rápida los conflictos de interés ante la infracción penal, cuando no se encuentre gravemente lesionado el interés ciudadano, reparando el daño causado por la comisión del delito a la víctima, ayudando a descongestionar las oficinas de los órganos encargados de la persecución penal.

3.2. Clasificación legal

- ❖ Criterio de oportunidad
- ❖ Suspensión condicional de la persecución penal
- ❖ Mediación
- ❖ Procedimiento abreviado
- ❖ Conversión

La discusión relativa al ejercicio de la acción penal conlleva el análisis relativo a la disponibilidad de la misma, en cuanto a circunstancias y condiciones que algunas veces, aconsejan una salida distinta al desarrollo ordinario del proceso penal.

²⁴ Londoño Jiménez, Hernando. **Tratado derecho procesal penal, principios rectores de las acciones y sujetos procesales**, Tomo I. Pág. 115.

Se ha demostrado que no todo delito que aparezca cometido debe necesariamente perseguirse, ya que en determinados casos es preferible encontrar salidas alternativas que brinden una solución pronta a las partes en conflicto y permitan resolver derechos controvertidos.

“Una de las tendencias político criminales más acentuadas de los últimos años representa la necesidad de buscar mecanismos de simplificación del procedimiento penal. Especialmente en el ámbito del derecho continental europeo y de los países que han heredado esa tradición jurídica, se intenta revertir el grado de burocratización del procedimiento provocado, en gran medida, por la subsistencia de formas inquisitivas. Por ello se procura establecer formas procesales menos burocráticas y orientadas, a un modelo de procedimiento de carácter acusatorio”.²⁵

En sentido genérico, se puede definir a los mecanismos de simplificación o medidas desjudicializadoras, como todo elemento que permita disponer del caso sin necesidad de someterlo a las reglas del procedimiento común. Modernamente se habla del imperativo que tiene el juzgador de resolver el conflicto. La búsqueda de alternativas para la solución de controversias, distintas a la imposición de una pena encuentra su fundamento en el numeral siete de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la

²⁵ Tomado de una separata del texto **Procedimiento Abreviado**. De Alberto Bovino, producido por el proyecto CREA/AID, Pág. 6

960ª sesión plenaria del 29 de noviembre de 1985 el cual establece: "Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de las controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la reconciliación y la reparación a favor de las víctimas."²⁶

En el numeral tres de las normas para la aplicación de la Declaración mencionada, aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, durante la 150ª sesión plenaria, celebrada el 24 de mayo de 1989, se dispuso que cuando funcionen o se hayan introducido recientemente mecanismos oficiosos de solución de controversias, se recomienda velar, en la medida de lo posible y tomado debidamente en cuenta los principios jurídicos establecidos, porque se atienda plenamente a los deseos y a la sensibilidad de las víctimas y que el resultado les represente un beneficio por lo menos equivalente al que hubieran obtenido recurriendo al sistema oficial. La doctrina más calificada ha enfatizado la importancia de la conciliación, que permite el diálogo autor-víctima y la reparación obtenida como su consecuencia. La conclusión obtenida es que la víctima en lo que generalmente está interesada es en la reparación y no en la imposición de una pena al imputado.

Una tendencia bastante generalizada es la que se inclina por permitir que, principalmente con respecto a la delincuencia de baja y mediana gravedad, se repare el daño como supuesto que hace innecesaria la imposición de



una sanción y da lugar al sobreseimiento de la causa. Por ello se trata de relacionar la reparación con los fines de la pena, de allí que se hace innecesaria la imposición de esta, surgiendo como una tercera vía, además de otras imposiciones y medidas de seguridad. Con esto se realiza un aporte significativo en la recuperación de la paz jurídica, ya que solo cuando el daño ha sido reparado, la víctima y la generalidad consideran superada la perturbación social generada por el hecho. También se expone que la reparación tiene un efecto de modelo, pues obliga al autor a enfrentarse a las consecuencias de sus hechos y a conocer los intereses legítimos de la víctima.

Como primer alternativa al procedimiento común, se desarrolla el criterio de oportunidad, que consiste en la facultad que tiene el Ministerio Público, bajo el control del juez, de abstenerse de ejercer la acción penal debido a su escasa trascendencia social o mínima afectación al bien jurídico protegido, a las circunstancias especiales en la responsabilidad del sindicado o cuando el imputado sufre las consecuencias de un delito culposo.

También se puede aplicar a favor de cómplices y encubridores de hechos delictuosos que presten declaración eficaz contra los autores de delitos. El Decreto 79-97 del Congreso de la República, reformó el Artículo 25 Código Procesal Penal y estableció los Artículos 25 bis., 25 ter., 25 quáter. y 25 quinquies.



El Artículo 25 del Código Procesal Penal regula que: Cuando el Ministerio Público, considere que el interés público o la seguridad ciudadana no estén gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal, y si se trate de delitos no sancionados con pena de prisión; delitos perseguibles por instancia particular y por delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años; que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima; que el inculcado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada.

Esta medida, deberá ser aplicada obligadamente por los jueces de primera instancia a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del estado, contra la constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro.

En todo caso, debe acudir al Código Penal para determinar si el máximo de la pena a imponer para el tipo penal aplicable, supera o no los cinco años. Este análisis deberá hacerse tomando en cuenta el conjunto de articulado del Código Penal y no sólo el tipo básico del delito que se analiza.



Para la aplicación de esta disposición, deberá ser solicitada por quien corresponde según la ley, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial para que el ente responsable de la persecución se abstenga de ejercitar la acción penal respectiva. Es requisito indispensable es que el agraviado preste su consentimiento. Para ello el fiscal debe realizar una tarea de convencimiento a la víctima, haciéndole ver que posiblemente salga más beneficiada con la aplicación del criterio de oportunidad, que si se sigue proceso contra el imputado por el procedimiento común. En aquellos casos en los que el agraviado sea la sociedad, se infiere que el consentimiento lo da el Ministerio Público. De esto se concluye que si no es posible obtener el consentimiento de la víctima, no se podrá aplicar y debe seguirse el procedimiento común. Además es necesaria la autorización que da el juez de primera instancia; no obstante, el juez de paz debe autorizarlo si se solicita por un delito de acción pública sancionado con una pena no privativa de la libertad y en los delitos cuya pena máxima privativa de libertad no exceda de tres años de prisión. La función del juzgador es analizar la petición presentada por el Ministerio Público y si la misma cumple con todos los requisitos exigidos por la ley, señalando una audiencia para la comparecencia de las partes, proponiendo formulas ecuanímes de conciliación para que los sujetos en conflicto puedan resolver sus controversias de tipo legal y lleguen a plasmar acuerdos de mutuo entendimiento para solucionar sus *diferencias de interés. De importancia es la reparación del daño causado por la comisión del delito.*



En el caso que éste no pueda satisfacerse en forma inmediata, deberá asegurarse su cumplimiento. El Código Procesal Penal, prevé que el acuerdo de conciliación realizado ante el juez de paz tenga valor de título ejecutivo. Cuando no se afecte a persona individual en concreto, sino a la sociedad; el imputado deberá haber reparado el daño o garantizar su reparación en el plazo máximo de un año. En caso de insolvencia, el imputado deberá retribuir el daño social mediante la prestación de servicio social a la comunidad en la actividad que el tribunal designe en períodos de diez a quince horas semanales, durante el lapso de un año, en el que deberá observar, además, las normas de conducta y abstenciones que se detallan en el Artículo 25 Bis.- del Código Procesal Penal. El criterio de oportunidad solo podrá ser aplicado una vez a un mismo imputado por la lesión o amenaza mediante dolo del mismo bien jurídico tutelado, es decir, si a un imputado se le ha beneficiado otorgándole el criterio de oportunidad por un delito de estafa no podrá concedérsele este mismo beneficio por un nuevo delito en el que el bien jurídico tutelado sea la propiedad.

En este caso, transcurrido un año desde la fecha de su aprobación, sin que el mismo haya sido impugnado queda firme y se producirá la extinción de la acción penal, por lo que el Estado no podrá ejercer a través del Ministerio Público su poder punitivo en contra de la persona por el hecho imputado. La aplicación de dicha alternativa, debe darse desde que se tiene conocimiento del hecho delictivo hasta el inicio del debate; no



obstante, lo conveniente es que se aplique lo más rápidamente posible, ya que de lo contrario uno de los objetivos de esta figura, como es la descarga de trabajo para el Ministerio Público será infructuoso.

Otra medida desjudicializadora que tiene relación con la precedente, es la suspensión condicional de la persecución penal. Ambas buscan el mismo fin: resolver de manera rápida los conflictos de carácter legal que surgen entre la víctima y el imputado; las dos comprenden métodos alternativos al procedimiento común, con lo cual se evita proseguir con el desarrollo del proceso penal y se brinda al acusado una opción, mediante un régimen de prueba, que le permite evitar la eventual imposición de una sanción penal. Su importancia radica especialmente, en que el sujeto beneficiado no queda desligado del órgano jurisdiccional, en virtud de que el juez de ejecución penal es quien tiene control sobre las imposiciones; en cuanto si cumple las reglas de abstención establecidas en el Artículo 25 Bis.- del Código Procesal Penal. Son las mismas que se aplican al criterio de oportunidad, sin perjuicio de reparar el daño causado por la comisión del delito cuando el agraviado sea una persona particular.

Para su otorgamiento deben cumplirse los siguientes requisitos: conformidad del imputado, admisión de los hechos, reparación del daño causado; y aprobación judicial. Estas condiciones se regulan en el Artículo 27.- de dicha normativa legal. El Ministerio Público es quien

deberá hacer el planteamiento al juez de primera instancia quien, si se dan los requisitos del caso deberá conceder la suspensión condicional de la persecución penal. El plazo de ésta no será inferior de dos ni mayor de cinco años. Se somete al beneficiado a un régimen de prueba, el cual no necesariamente va a ser igual al período de suspensión condicional de la persecución penal; dirigido principalmente a lograr del imputado una readecuación de su conducta, tanto moral como educacional y técnica.

Por ejemplo, una persona acusada del delito de lesiones culposas y que es beneficiada con suspensión condicional de la persecución penal, se le podrá imponer la regla de abstención de prohibición de conducir vehículos automotores. Al darse la aprobación judicial, el juez consignará en la resolución respectiva las advertencias; especialmente indicará aquellas situaciones que darán lugar a la revocatoria del beneficio y si contraviniere esa orden puede perder el beneficio y continuar el proceso penal en su contra.

Cuando se quebranta el régimen de prueba, éste puede ampliarse, el cual en su totalidad no podrá exceder de cinco años. La forma para otorgar este beneficio, es similar al del procedimiento abreviado con las modificaciones del Artículo 287 del Código Procesal Penal, debido a que el juez señala una audiencia, después de escuchar al imputado, y en forma inmediata toma su decisión de conceder o no la suspensión condicional de la persecución penal. Si es afirmativa la decisión, debe



expresar cuáles son las instrucciones e imposiciones que deberá seguir la persona beneficiada. Caso contrario, la resolución ordenará que se siga con el trámite del proceso conforme el procedimiento común. Según, sea lo resuelto, debe notificarse al beneficiado, haciéndose advertencias sobre las instrucciones e imposiciones que se han fijado y las consecuencias de su incumplimiento.

El control sobre la observancia de estas, corresponde al juez de ejecución, quien proveerá todo lo necesario para vigilar la conducta que asumirá en el futuro el favorecido hasta concluir el plazo fijado de régimen de prueba. Este se convierte en auxiliar del juez de primera instancia y cualquier falta de cumplimiento de las imposiciones por el imputado, deberá ser comunicado a este, de acuerdo al Artículo 288 del Código Procesal Penal. El sujeto adquiere el compromiso de adecuar su conducta al régimen que le es indicado por el juez de instancia.

Sin embargo, puede suceder que incumpla las reglas de abstención; ello de manera inmediata debe ser comunicado al juez que aprobó la suspensión condicional de la persecución penal, quien dictará resolución concediendo audiencia al Ministerio Público y al propio imputado para que puedan manifestarse al respecto, es decir al primero para que se pronuncie en cuanto al incumplimiento de las reglas de abstención impuestas al beneficiado y al segundo para que exponga los motivos que lo llevaron a su incumplimiento.



El juez con base a lo expresado por el juez de ejecución, el Ministerio Público y el imputado, puede resolver la prosecución de la persecución penal contra éste. Sin embargo, para tener mejores elementos de juicio y resolver justamente, puede provocar una investigación para determinar si en realidad se incumplió alguna de las condiciones impuestas; lo anterior de acuerdo al Artículo 288 del Código Procesal Penal.

La resolución que se dicte ordenando la reanudación del proceso o bien, concediéndole un nuevo plazo de prueba no puede ser objeto de recurso alguno, conforme el citado artículo. La suspensión condicional de la persecución penal se diferencia del criterio de oportunidad en que, el primero solo puede ser aprobado por el juez de primera instancia, mientras que el criterio de oportunidad puede ser aprobado por el juez de paz en los delitos cuya pena privativa de libertad no exceda de tres años y por el juez de primera instancia cuando esta sea mayor de tres sin exceder de cinco años.

Otra de las diferencias consiste en que en la primera no existe audiencia de conciliación, requisito indispensable para la aplicación de la segunda figura.

La siguiente medida simplificadora es la mediación, y consiste en que las partes sólo de común acuerdo, en los delitos de acción pública dependiente de instancia particular; en los de acción privada, así como

aquellos en los que proceda la aplicación del criterio de oportunidad, con la aprobación del Ministerio Público o del síndico municipal, podrán someter sus conflictos penales al conocimiento de centros de conciliación o mediación registrados por la Corte Suprema de Justicia, a través de los juzgados de primera instancia penal correspondientes. Estas unidades deberán ser integradas por personas idóneas, nativas de la comunidad o en su caso bajo la dirección de abogado colegiado, capaces de facilitar acuerdos. Una vez obtenidos los mismos, se trasladará un acta sucinta al juez de paz para su homologación, siempre que no contravenga la Constitución Política de la República de Guatemala, así como tratados internacionales en materia de derechos humanos, para lo cual será suficiente un decreto judicial para darle valor de título ejecutivo al convenio suscrito, suficiente para la acción civil, en caso de incumplimiento.

Dentro de las características de esta alternativa están: debe existir voluntad entre las partes (autor y víctima), igualdad entre ellas, propósito de reparación del daño causado; el incumplimiento del convenio es susceptible de ser ejecutado en la vía civil. Es necesario conocer las diferencias entre mediación y suspensión condicional de la persecución penal. En la primera, obligadamente debe existir la figura de víctima-autor, lo cual no es necesario que suceda en el segundo caso. Como ejemplo está el caso del delito de portación ilegal de armas de fuego defensivas y/o deportivas que en este caso la víctima es la sociedad.



En la mediación, no es obligatorio que el autor acepte los hechos, mientras, en la suspensión condicional de la persecución penal es preciso que el imputado acepte los hechos. En el mismo orden, no se revoca el beneficio otorgado al imputado, porque si incumple el acuerdo arribado se le ejecuta en la vía civil, mientras que en la suspensión condicional de la persecución penal se puede revocar el beneficio otorgado por el incumplimiento de las reglas de abstención impuestas.

El procedimiento abreviado es también otro método alternativo al procedimiento común, ya que permite al sujeto resolver su situación jurídica de una forma más rápida, ante el juez contralor de la investigación, buscando dar una salida pronta en aquellos casos que no haya controversia sobre los hechos y descongestionando el volumen de trabajo con que se encuentran los agentes fiscales y el organismo judicial. La limitación en su aplicación a casos en que la imposición de la pena no sea mayor a cinco años de privación de libertad, o no privativa de libertad, o aún en forma conjunta. Aunque en teoría parece una solución simple y rápida, existen una serie de reparos a su aplicación desde el punto de vista del principio del debido proceso y derecho defensa, así como otras garantías de tipo procesal a favor del imputado. La necesidad de la aplicación de esta vía desjudicializadora, se basa en razones prácticas y no de doctrina penal. Una gran contradicción existe en la institución procesal del procedimiento abreviado. Por un lado, el nuevo proceso penal hace énfasis en la figura del juicio oral, la que está

establecida como el centro del sistema procesal penal. También se reconoce el hecho que no todas las causas en que exista una acusación pueden, ni deben llegar a juicio oral. Para que el medio pueda funcionar sólo un porcentaje de ellas pueden alcanzar esta instancia. Esta medida evita el juicio oral cuando el imputado manifieste su acuerdo a los hechos que se le imputan y a los antecedentes que fundan la acusación, buscando acortar los procedimientos en aquellos casos que no haya controversia fundamental sobre los hechos materia del proceso, tal como los plantea el fiscal.

Dentro de este marco, la escasa aplicación del mecanismo del procedimiento abreviado debe analizarse, puesto que sería un importante mecanismo de reducción de causas judiciales y sobre todo de economía procesal por parte del sistema judicial en su conjunto. El empleo por el órgano jurisdiccional es baja, tomando en consideración que para resolver la petición de este método alternativo es necesario, emitir una sentencia, ya sea condenatoria o absolutoria y que la misma puede ser impugnada ante la Sala de la Corte de Apelaciones. La regulación legal de esta institución, establece que se aplicará para conocer y fallar en la audiencia, cuando el imputado acepte los hechos expresamente y manifestare su conformidad con este procedimiento, siempre que la acusación del fiscal requiera la imposición de una pena no superior a los cinco años de prisión. La oportunidad para plantearlo será al inicio de la etapa intermedia del proceso penal, la cual deberá ser planteada por



escrito; el juez contralor de la investigación señalará una audiencia de comparecencia de los sujetos procesales, en la cual se expondrán los argumentos en forma oral, en los que se funda la petición. Finalizada la intervención de las partes se dictará sentencia inmediatamente absolviendo o condenado al imputado; la pena nunca deberá ser superior a la solicitada por el Ministerio Público.

La autoridad judicial accederá a la solicitud cuando los antecedentes del caso fueren suficientes, y cuando no lo estime así, la rechazará y ordenará al ente que concluya la investigación y formule nuevo requerimiento. Con respecto a su tramitación, y habiendo accedido a la aplicación del procedimiento abreviado, el juzgador otorga la palabra al fiscal para que proceda a realizar la exposición resumida de la acusación y de las actuaciones y diligencias que le sirven de base. Luego se otorga la palabra a los demás intervinientes, siendo prerrogativa del acusado tener la palabra final.

Uno de los problemas básicos a los que se ve enfrentada la aplicación de esta figura, es la falta de una instancia formal de acuerdo entre el imputado, el defensor y el Ministerio Público. Para que el procedimiento abreviado tenga viabilidad debe ser previamente acordado entre los sujetos procesales. Además exige una limitación de las penas que lleguen sólo hasta cinco años de prisión. Una ventaja para el acusado, es que el juez no puede en caso que la sentencia sea condenatoria, imponer una



pena superior que la requerida por el fiscal. El requisito de aceptación de los hechos descritos en la acusación, tal como están planteados por la fiscalía, en primer lugar, es esencial en este procedimiento ya que no puede aplicarse sin consentimiento del acusado y su defensor, puesto que implicaría una vulneración a la garantía del derecho al debido proceso y derecho de defensa, lo que sería inconstitucional.

El juez debe verificar los presupuestos al iniciar la audiencia oral. Puede suceder que a pesar del reconocimiento de hechos del imputado, la ley faculta al juez para absolver en caso que estos no sean constitutivos de delito o cuando el conjunto de los antecedentes de la investigación del fiscal no logren convencer al juzgador de la culpabilidad del sindicado.

Los requisitos para otorgar esta medida son los siguientes: que exista solicitud del Ministerio Público, consentimiento del acusado y su defensor, aceptación de los hechos descritos en la acusación, que la pena solicitada por el ente acusador, no exceda de cinco años de prisión. Como características están se pueden enumerar: es una forma rápida de administrar justicia; es un sistema penal de política criminal del Estado; descongestiona las oficinas encargadas de la persecución penal; es aplicable en delitos en el cual, el interés público y la seguridad ciudadana no se ven gravemente lesionados.

Para concluir, se desarrolla el tema de la conversión, la cual para el tratadista Marco Antonio Canteo es: "la transformación de una acción

penal de ejercicio público en un procedimiento por delitos de acción privada ejercitadas únicamente por el agraviado".²⁶

Para el autor guatemalteco Cesar Barrientos Pellecer es: "la facultad que se le confiere al Ministerio Público a solicitud del agraviado para cambiar o transformar en privada una acción pública derivadas de hechos delictivos que producen bajo impacto social o en los que, se considera que el pago de los daños y perjuicios es suficiente".²⁷

Considerando las acepciones anteriores, se debe entender por conversión la acción o efecto de convertir, cambiar o modificar una cosa, de tal manera que se puede definir como: "El traslado del ejercicio de la acción penal, del ámbito del Ministerio Público, a la esfera del agraviado, quien deberá garantizar el ejercicio de la misma, persiguiendo con ello el resarcimiento económico de los daños y perjuicios provocados por el delito". El propósito es eximir al ente investigador de intervenir en aquellos casos en los que no hay intereses públicos vulnerados y que por lo tanto, pueden ser tratados como delitos de acción privada. Es necesario tener presente que al otorgarse su autorización, el afectado renuncia al interés público de perseguir el delito. Los requisitos de esta medida alternativa son: autorización del Ministerio Público; que exista

²⁶ Canteo, Marco Antonio. **Manual de Derecho Procesal Penal Tomo I.** Pág. 272.

²⁷ Barrientos Pellecer, Cesar. **Desjudicialización.** Pág. 70.



petición expresa del agraviado; y que éste garantice una persecución penal eficiente. El principal efecto de la conversión es que se transforma la acción penal pública en una acción penal privada. Por lo tanto, la persecución penal depende del agraviado y el Ministerio Público ya no puede intervenir.

Otro efecto es que una vez se ha otorgado, no es posible que esta se transforme de nuevo en una acción penal pública, porque su desistimiento provoca el sobreseimiento. El momento procesal para plantearse es antes que el Ministerio Público formalice acusación y requiera la apertura a juicio o el sobreseimiento. De no ser así, el órgano acusador la rechazará de plano. Una de las posibilidades previstas para el ejercicio de la acción penal pública es la de su transformación en acción privada. La obligatoriedad legal de la persecución penal por el ente persecutor queda relevada en ciertos casos específicos, y se le confiere al agraviado.

Al tratar el presente tema, se encuentra primero, el obstáculo de la escasez de doctrina sobre esta materia, porque si bien es cierto, la mayoría de autores penalistas la mencionan, al momento ninguno de ellos lo desarrolla a fondo. El requisito básico para que el Ministerio Público pueda aplicar la conversión es que el hecho delictivo no sea de los que provocan alto impacto en la comunidad, y se permite en los siguientes casos: cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la persecución penal, conforme el criterio de oportunidad,

en cualquier delito que requiera de denuncia o instancia particular, a pedido del legitimado a instar, cuando el Ministerio Público lo autorice, porque no existe un interés público gravemente comprometido y el agraviado garantiza una persecución penal eficiente; en los delitos contra el patrimonio, según el régimen previsto en el caso anterior, excepto cuando se trate de delitos de hurto y robo agravados, si en un mismo hecho hubiere pluralidad de agraviados, será necesario el consentimiento de todos ellos, aunque sólo uno hubiera asumido el ejercicio de la acción penal.

El procedimiento para que se otorgue, luego de cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 26 del Código Procesal Penal, es sencillo y de fácil aplicación, porque luego de la solicitud escrita o verbal del agraviado (esta última se deberá hacer constar en un acta de declaración), el Ministerio Público, a través de uno de sus fiscales mediante un acta, autorizará la conversión de la acción pública en acción privada, dándole entonces la facultad al agraviado de ejercitar por sí mismo la acción penal en el juicio por delito de acción privada regulado en los Artículos del 474 al 483 del Código Procesal Penal.

Las diferencias entre conversión, el criterio de oportunidad y la suspensión condicional de la persecución penal son las siguientes: en la primera existe la posibilidad de una sentencia condenatoria o absolutoria, en tanto que en la segunda y tercera solamente hay imposición de reglas



de abstención. La conversión únicamente puede ser solicitada por el agraviado, mientras que el criterio de oportunidad y la suspensión condicional de la persecución penal puede ser solicitada por el imputado y su abogado defensor.

En la conversión, no es necesario que se repare el daño causado por la comisión del delito, mientras que en las siguientes es indispensable la reparación de daños y perjuicios.





CAPÍTULO IV

4. Análisis de exclusión en la aplicación del criterio de oportunidad, en el delito de posesión para el consumo, regulado en el Decreto número 51-92 del Congreso de la República

Se concluye en el capítulo uno que las garantías constitucionales son: "El fundamento legal con carácter supremo, para garantía de la sociedad respecto a la conducta social del hombre y la actividad del Estado, que tiene como objetivo reestablecer el imperio de los derechos amenazados o vulnerados.

Las garantías procesales se infieren: "Un conjunto de lineamientos que la legislación superior y ordinaria regulan, para proteger al sindicado y dirigir al juez y demás sujetos procesales desde el inicio del proceso hasta su terminación en sentencia."

En el título dos, se define la acción penal como: "El ejercicio del poder estatal que tiene como objetivo hacer actuar al órgano jurisdiccional, cuando se tiene noticia de la comisión de un hecho punible constitutivo de un delito o falta."

El proceso penal comprende: "Un conjunto de normas, instituciones y principios jurídicos que regulan la función jurisdiccional, la competencia



de los jueces y la actuación de las partes, dentro de las distintas fases que tiene como fin establecer la verdad histórica del hecho y la participación de imputado durante la substanciación del proceso penal para luego obtener una sentencia justa.”

En el capítulo tres se analizaron las medidas desjudicializadoras y se concluye que son: “Métodos alternativos al procedimiento común, que permiten resolver de manera rápida los conflictos de interés ante la infracción penal, cuando no se encuentre gravemente lesionado el interés ciudadano, reparando el daño causado por la comisión del delito a la víctima, ayudando a descongestionar las oficinas de los órganos encargados de la persecución penal”.

En el capítulo cuarto se desarrolló el tema que motiva la presente investigación y que se refiere a las reformas del Código Procesal Penal, contenidas en el Decreto número 51-2002 del Congreso de la República, específicamente el Artículo 25 numeral 3) de la ley adjetiva penal, referente a la aplicación del criterio de oportunidad, al establecer que dicha figura desjudicializadora procede: “En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años con excepción de los delitos tipificados en la Ley Contra la Narcoactividad”, excluyendo así de dicha aplicación el delito de posesión para el consumo regulado en el Artículo 39 del Decreto Número 48-92, Ley Contra la Narcoactividad.

Debe considerarse que los principios que informan el Derecho Procesal Penal son:

- a) De legalidad.
- b) De mínima intervención; y
- c) De culpabilidad.

De acuerdo al principio de mínima intervención, el Derecho Penal debe estar reducido a su mínima expresión, es decir; el Estado solamente debe considerar como delitos las conductas socialmente dañinas: "nullum crimen sine injuria". Además, ha de ser el último recurso, la última ratio, a la que debe recurrirse para proteger un bien jurídico. Con lo anterior se pretende aclarar que existen conductas y/o actividades aún más peligrosas que el fumar cigarrillos de marihuana, a saber: el alcoholismo. Sin embargo, a pesar de que ponen en riesgo el bien jurídico tutelado: "vida," no son sancionadas por el derecho penal.²⁸

El bien jurídico tutelado en el delito de posesión para el consumo, es la "salud," pero resulta discutible que el Estado pueda obligar a los ciudadanos a llevar una vida sana y sin riesgos. Llevado al extremo, habría que sancionar penalmente a los que beben licor, fuman o tiene una dieta alta en colesterol. Por lo anterior se considera que esta figura delictiva debe continuar siendo susceptible de ser desjudicializada a través de la aplicación del criterio de oportunidad.

²⁸ Manuel, Rivera Silva. *El procedimiento penal*. Pág. 55.



En la presente investigación el principio de legalidad es vital, ya que en virtud de éste, el Ministerio Público tiene el deber de promover y dirigir la búsqueda de cualquier hecho que revista caracteres de delito de acción pública y de someter a proceso penal a quien se le imputa. Cuando el legislador con fundamento legal decide, no sancionar todas las conductas antisociales, siempre y cuando éstas no alteren gravemente el orden público o comprometan la seguridad ciudadana, como en el caso del delito de posesión para el consumo cuya pena de privación de libertad es de cuatro meses a dos años y multa de doscientos a diez mil quetzales; aplica el principio de oportunidad porque considera justo, que los sindicatos se reivindiquen reparando el daño emergente provocado por el delito.

El autor Eugenio Florián expresa: "En el campo del procedimiento, como en el derecho penal, rige el principio de legalidad, el cual se encuentra expresado en dos máximas fundamentales: *Nemo iudex sine lege*, que expresa que la persona llamada a conocer de un delito y a aplicar la pena, no puede ser una cualquiera, sino solo la que esté habilitada por la ley, pues en cuanto órgano de la jurisdicción penal es delegado por esta para la función. La ley penal no puede aplicarse sino por los órganos y magistrados instituidos por la ley para ello, los cuales son por tal causa, los poseedores del poder de ejercer la jurisdicción penal. Consecuentemente con esto, la ordenación de la jurisdicción penal no puede establecerse o variarse más que por la ley; nadie puede ser llevado

ante jueces que no sean los que tienen jurisdicción sobre él, ni sería lícito crear tribunales especiales o extraordinarios".²⁹

Para entender mejor lo relativo al delito de posesión para el consumo, es necesario conocer varias definiciones y términos utilizados en el mundo del trasiego de drogas.

El uso de estimulantes, sedantes y narcóticos es, una constante antropológica histórica en diversidad de manifestaciones y número de sociedades. Durante gran parte de este proceso, ha predominado la libertad para su producción, consumo y tráfico. No obstante ésta evolución ha ido acompañada, de diversas formas de regulación y control. Una multiplicidad de condicionamientos ha influido en el descubrimiento e incorporación de estas sustancias; han ido definiendo quiénes pueden o no usarlas para que fines; en que circunstancias; con qué consecuencias en caso de desaprobación o prohibición; y bajo qué sanciones.

La internacionalización y masificación del uso y tráfico de alcoholes y drogas y represión por el Estado, y el cambio del consumo en adicción, son el fenómeno de los dos últimos siglos, resultado de la convergencia e interrelación de una constelación de fuerzas y procesos que integran el desarrollo general de la modernidad. El tránsito del capitalismo, en la fase de libre competencia a la de monopolio e imperialismo modernos, crea o

²⁹ Eugenio, Florián. **Elementos de derecho procesal penal.** Pág. 17.

refuerza el subdesarrollo y la dependencia, en la mayoría de las naciones. Los grandes cambios van acompañados por conflictos sociales, ideológicos y políticos, dentro de las naciones y entre ellas, luchas por el predominio, el militarismo, la carrera armamentista, las conflagraciones mundiales; son factores que han desempeñado un papel importante en la incorporación del opio, la cocaína, y otras drogas en el tráfico y consumo de éstas en todo el mundo. La represión del gobierno contra el uso de las drogas, ha generado la producción y venta clandestina de esa clase de productos, por lo que el crimen organizado avanza cada vez más rápido, con respecto a las autoridades públicas destinadas a contrarrestarlo. Por lo que resulta indispensable definir las categorías esenciales:

- Adicción (drogodependencia, drogadicción, toxicomanía): Es una enfermedad caracterizada por el abuso en el uso de sustancias químicas que modifican el comportamiento del organismo y el estado de ánimo, capaces de provocar compulsión irracional e irresistible para continuar con su uso, y genera inevitablemente un daño para el individuo y la sociedad.
- Adicto (dependiente, drogadicto, drogodependiente, toxicómano, fármaco dependiente): Persona acostumbrada al uso habitual y excesivo de una sustancia química, auto administrada indiscriminadamente, siendo incapaz de liberarse por sí misma de dicha dependencia perjudicial para su salud.



La dependencia puede ser orgánica o psíquica. Se le considera enferma tanto desde los puntos de vista médico – psiquiátrico como jurídico.

El término deriva del latín "addico addictum", que era la conversión de ciertos hombres libres en esclavos (es decir, la droga esclaviza a quien consume).

- Consumidor: Persona que consume drogas ocasionalmente; dependiente o toxicómano.
- Dependencia: Necesidad de consumir drogas. Puede ser de naturaleza orgánica (por ejemplo: morfina, barbitúricos; se relacionan con el metabolismo celular hasta resultar imprescindibles al mismo, pudiendo ser mortal); o de naturaleza psíquica (por ejemplo: cocaína, anfetaminas, aspirinas).

También hay dependencias mixtas orgánicas y psíquicas. Este estado de intoxicación producido por el consumo continuo de drogas que se caracteriza por la necesidad irresistible de consumir para mantener el equilibrio biológico.

- Dosis: Cantidad que se consume al ingerirse. Las drogas que poseen tolerancia obligan a consumir tomas cada vez más altas para conseguir los mismos efectos.



- Droga o fármaco: Sustancia capaz de modificar los sistemas biológicos en sus componentes estructurales y funcionales. Existen de tipo sintético (obtenida en laboratorios a partir de sustancias variadas) y semi sintética (productos obtenidos por manipulación química, de otro natural).
- Droga o fármaco toxicomanígeno: Es la sustancia química, natural, semi sintética o sintética, capaz de provocar euforia, acostumbramiento, hábito, síntomas de dependencia y de abstinencia.
- Escalada de la droga: Creciente consumo de drogas, puede iniciarse con las menos nocivas, pasando a otras que afectan gravemente al organismo o comenzar directamente por éstas últimas.
- Estupefaciente: Concepto jurídico que se refiere a sustancias cuya producción, distribución y consumo se encuentran controlados y/o prohibidos por los Estados firmantes de un Convenio Internacional.
- Farmacología: Ciencia que estudia las drogas.
- Hábito: Facultad del organismo de soportar dosis elevadas de una droga que en situaciones normales produciría una intoxicación aguda, incluso la muerte.



En la presente investigación, se considera que el delito de posesión para el consumo debe seguir siendo objeto de aplicación del criterio de oportunidad, aun cuando las reformas al Código Procesal Penal contenidas en el decreto 51-2002 del Congreso de la República, excluyen su aplicación.

Los órganos jurisdiccionales reducirían su carga de trabajo y el Ministerio Público se abstendría de ejercer la acción penal. Además de los conceptos anteriores, la propia Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, en su artículo dos define varios términos relacionados con el tráfico de drogas, a saber:

- Drogas: Toda sustancia o agente farmacológico que, introducido en el organismo de una persona viva modifica sus funciones fisiológicas y transforma los estados de conciencia; también se considera drogas las semillas, florecencias, plantas o parte de ellas y cualquier otra sustancia de donde puedan ser extraídas aquéllas. A las bebidas alcohólicas y el tabaco, no les son aplicables las disposiciones de esta ley;
- Estupefacientes y sustancias psicotrópicas: Cualquier droga natural o sintética, así considerada en tratados o convenios internacionales de observancia obligatoria en la República de Guatemala, el Código



de Salud y demás disposiciones que se emitan para determinar las drogas de uso prohibido a que se refiere la presente ley;

- Adicción: Dependencia física o psíquica, entendida la primera como sujeción que obliga a la persona consumir drogas, y que al suspender su administración, provoca perturbaciones físicas y/o corporales, y la segunda como el impulso que exige la administración periódica y continua de drogas para suprimir un malestar psíquico;
- Tráfico ilícito: Cualquier acto de producción, fabricación, extracción, preparación, oferta, distribución, depósito, almacenamiento, transporte, venta, suministro, tránsito, posesión, adquisición o tenencia de cualquier droga, estupefaciente o sustancia psicotrópica, sin autorización legal;
- Instrumentos y objetos del delito: Los instrumentos son las herramientas utilizadas para la comisión de los delitos que establece la presente ley. Los objetos del delito son las drogas, estupefacientes, psicotrópicos y precursores que provengan de los delitos a que se refiere esta ley.
- Tránsito internacional: Cuando el sujeto activo del delito por cualquier medio importe, exporte, facilite o traslade estupefacientes o sustancias psicotrópicas de un país a otro;



- **Precursores:** Es la materia prima o cualquier otra sustancia no elaborada, semi-elaborada o elaborada, que sirve para la preparación de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.
- **Consumo:** Uso ocasional, periódico, habitual o permanente de la sustancia a que se refiere la presente ley;
- **Bienes:** Los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o inmuebles tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.

El delito de posesión para el consumo, regulado en el Artículo 39 de la Ley Contra la Narcoactividad, establece: Quien para su propio consumo adquiera o posea cualquiera de las drogas a que se refiere esta ley, será sancionado con prisión de cuatro meses a dos años y una multa de Q200.00 a Q10,000.00. Se entiende que es para su propio consumo, cuando la droga incautada no exceda de la cantidad razonable para el consumo inmediato, siempre que de las demás circunstancias del hecho, surja la convicción de que la droga es para uso personal.

El elemento material en este tipo penal consiste en la portación, adquisición o posesión de cualquier droga, en una cantidad que sea para el consumo inmediato siempre que de las circunstancias del hecho se entienda que la droga es para un uso personal.

El elemento personal o subjetivo, radica en la intencionalidad de quien porta, posee o adquiere la droga; es decir, del dolo que conlleva el deseo de portar la droga como amenaza al bien jurídico de la salud del sindicado, porque se presume que este la utilizará en algún momento del futuro inmediato, además de que es necesario que el sujeto conozca que efectivamente la conducta que se encuentra realizando es prohibida por la ley, lo último se conoce como "exigencia de la comprensión de la ilicitud del acto", como parte del principio de culpabilidad de las penas, porque lógicamente quien comete un delito debe estar consciente, de que su conducta es censurada por el Estado.

De lo anterior, se infiere que los elementos esenciales para conformar el tipo penal que se estudia son: el sujeto activo, el sujeto pasivo; la acción material u omisión; el resultado previsto en la norma y; el nexo causal entre la acción material y el resultado previsto en la norma citada. Hay que tener presente, que el bien jurídico tutelado en los delitos relacionados con la narcoactividad es la salud; por los efectos nocivos que las drogas producen en el cuerpo del ser humano, los que han sido demostrados por la ciencia médica y química. El sujeto activo es quien porta, posee o adquiere una cantidad de droga razonable para su propio e inmediato consumo. El sujeto pasivo en la comisión del delito de posesión para el consumo por el hecho de la lesión causada a la salud, y conforme se contempla redactado el Artículo 39 de la Ley Contra la Narcoactividad, lo es quien porta o adquiere la droga.



La acción material es la portación o adquisición de la cantidad razonable de droga para un consumo inmediato, y esta acción material debe recaer sobre el sujeto pasivo, en este caso, la misma persona que posee o adquiere la droga. El nexo causal entre la acción material y el resultado previsto en la norma, (que es la amenaza al bien jurídico tutelado) es precisamente el posible daño a la salud de quien posee la droga para su consumo personal. Por lo anterior, al realizar un análisis más profundo de este tipo penal, si el bien jurídico tutelado es precisamente la salud de quien posee la droga para su consumo inmediato, y tanto sujeto activo y pasivo concurren en la misma persona, puede pensarse que dicha conducta no debe sancionarse y más si no es de impacto social. Algunas legislaciones regulan la comisión de hechos delictivos, en los que existe confusión entre ambos sujetos, y sin embargo dicha comisión es sancionada.

Se concluye, que con la reforma que contempla el Código Procesal Penal guatemalteco, con el decreto 51-2002 del Congreso de la República, no es posible que se continúe aplicando el criterio de oportunidad, al delito de posesión para el consumo; lo que conlleva un atraso, tanto en la descongestión de los juzgados en materia penal, como en la aplicación constitucional y garantista del principio de oportunidad y de igualdad porque en otros tipos penales que también son de poco impacto social, aún es posible aplicar esta medida desjudicializadora.



Es así, que se propone que el Congreso de la República de Guatemala, nuevamente reforme el Artículo 25 del Código Procesal Penal, para que sea viable una vez más que el delito de posesión para el consumo sea descargado de los tribunales del fuero penal, y del ámbito de la esfera del ente acusador, a través de la aplicación del criterio de oportunidad, que es una herramienta útil, para que quienes padecen de afecciones relacionadas con el uso de drogas puedan encontrar el camino hacia su rehabilitación y desintoxicación. En la comisión de dicho delito hay que tener presente que el interés público y la seguridad ciudadana no están gravemente afectados, y algunas de las reglas y abstenciones a imponerse al tenor del Artículo 25 Bis numerales 3) y 6) del Código Procesal Penal, son: abstenerse del uso de estupefacientes y bebidas alcohólicas y someterse a un tratamiento médico y psicológico si fuere necesario, es decir que el criterio de oportunidad no solamente colabora con la reducción y desjudicialización de los tribunales de justicia en casos que no son de alto impacto social, para que el ente acusador concentre sus esfuerzos en casos de relevancia social. Además es un mecanismo alternativo al procedimiento común, es una herramienta eficaz en la rehabilitación de la persona adicta, por ello se afirma que es un error del Congreso, el haberse excluido en la reformas citadas en la presente investigación.

Con esto se concluye y estima que en un sentido científico- doctrinario, así como práctico, la veracidad del presente trabajo y de la hipótesis inicial en esta investigación.



Es un perjuicio para el sistema de justicia penal guatemalteco, que en un tema tan sensible como lo es la drogadicción se castigue al adicto con prisión, porque como es perfectamente conocido los centros carcelarios no son realmente lugares de rehabilitación, sino que ante que todo, son centros de perdición y de aprendizaje de peores hábitos y costumbres. Hay que sumar además el problema de la superpoblación en los centros de detención, que conlleva que el interno agrave su dependencia; mientras que en el caso de la aplicación del mecanismo alternativo de salida al procedimiento común, se tiene una fuerte herramienta que conduzca como ya se ha afirmado, a la recuperación del drogadicto, con la prohibición del consumo de la droga y el tratamiento médico y psicológico obligatorio, durante el período de prueba del criterio de oportunidad.





CONCLUSIONES

1. Actualmente las garantías constitucionales y procesales no se aplican en su totalidad por los órganos e instituciones obligadas a velar por su cumplimiento, lo que incide en que los derechos individuales de los ciudadanos sean vulnerados.
2. Las autoridades competentes, en ocasiones dictan resoluciones judiciales que carecen de motivación y fundamentación legal, las que lesionan la libertad de la persona.
3. El ordenamiento legal guatemalteco, regula las medidas desjudicializadoras, figuras que constituyen una forma rápida de administrar justicia y reducción de carga laboral; sin embargo tienen escasa aplicación en los procesos penales, aun cuando el delito es de bajo impacto social o mínima afectación al bien jurídico protegido.
4. El excluir la aplicación del criterio de oportunidad al delito de posesión para el consumo, afecta tanto al sindicado como a la sociedad, si se considera que actualmente los delitos relativos al narcotráfico crecen a un ritmo acelerado e implican para su comisión otros de mayor o igual gravedad.





RECOMENDACIONES

1. Para evitar que los derechos fundamentales de los seres humanos sean violentados, es fundamental que se apliquen los preceptos jurídicos por las instituciones que conforman el sistema de justicia guatemalteco: Organismo Judicial, Corte de Constitucionalidad, Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación, Procuraduría de los Derechos Humanos, Ministerio de Gobernación, Instituto de la Defensa Pública Penal, para que en todo proceso penal prevalezca la legalidad en sus actuaciones y diligencias.
2. Que los sujetos procesales, desde el inicio y transcurso del proceso penal, velen porque se respeten las garantías legales, presentando e interponiendo los recursos que la ley establece.
3. Que tanto Ministerio Público como Defensa del sindicado, soliciten la aplicación de medidas desjudicializadoras, cumpliendo con los requisitos que contemplan las disposiciones penales y procesales, ya que involucra beneficios tanto para el imputado al reintegrarse de nuevo a la sociedad y para que el ente acusador concentre sus esfuerzos en los casos de relevancia social.



4. Que se reforme el Artículo 25 del Código Procesal penal, para que los jueces competentes, continúen aplicando el criterio de oportunidad en el delito de posesión para el consumo, cuando el ente encargado de la persecución penal lo considere procedente, porque el interés público o la seguridad ciudadana no estén gravemente afectados o amenazados y previo consentimiento del agraviado, y el imputado cumpla con los requisitos que especifica la ley procesal penal.



BIBLIOGRAFÍA

- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala: Editorial. Imprenta y Fotograbado, Llenera Sociedad Anónima, 1993.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala: Editorial Magna Terra, 1995.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Desjudicialización**. Guatemala: Editorial Imprenta y Fotograbado, Llenera Sociedad Anónima, 1994.
- BINDER, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal**. Argentina: Editorial Ad-Hoc, Primera Edición, 1993.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual, tomos I, II, III y IV**. Argentina: Editorial Heliasta S.R.C., 1981.
- CANTEO, Marco Antonio. **Manual de derecho procesal penal tomo I**. Guatemala: Editorial del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, 2003.
- CARNELUTTI, Francesco. **Derecho procesal penal y derecho procesal civil. tomo II**. México: Editorial Porrúa, 1979.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Editorial F & G Editores, 2003.
- DOMÍNGUEZ DEL RÍO, Alfredo. **Compendio teórico práctico de derecho procesal civil**. México: Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, 1997.
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **La defensa de la constitución**. México: Editorial del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1983.



- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Política y constitución en Guatemala. La constitución de 1985.** Guatemala: Editorial Heliasta, 1993.
- HERRARTE, Alberto. **El proceso penal guatemalteco.** Guatemala: Editorial José de Pineda Ibarra, 1978.
- LONDOÑO JIMÉNEZ, Hernando. **Tratado de derecho procesal penal, principios rectores, de las acciones y sujetos procesales, tomo I.** Colombia: Editorial Temis, 1989. J. MAIER, Julio B. **Derecho procesal penal, Tomo I fundamentos.** Argentina: Editores del Puerto S.R.L., 1996.
- MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. **Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal.** México: Editorial Porrúa S.A., 1990.
- MONTERO AROCA, Juan; Ortells Ramos, Manuel; Montón Redondo, Alberto y Gómez Colmer, Juan Luis. **Derecho jurisdiccional, tomo I.** España: Editorial J.M. Bosch, 1991.
- ODERIGO, Mario A. **Lecciones de derecho procesal.** Argentina: Ediciones De Palma, 1982.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Argentina: Editorial Heliasta S.R.L., 1980.
- RIVERA SILVA, Manuel. **El procedimiento penal.** México: Editorial Porrúa, 1990.
- RODRÍGUEZ, Alejandro. **Mecanismos de salida al procedimiento común.** Guatemala: Editorial del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, 2002.
- SILVA, Ana María. **La aplicación del procedimiento abreviado.** México: Editorial Porrúa, 1995.



SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. **El debido proceso penal**. Colombia: Editorial Universidad Externado de Colombia, 1998.

VALENZUELA OLIVA, Wilfredo. **Lecciones de derecho procesal penal**. Guatemala: Instituto de Investigaciones, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. 1986.

Varios Autores. **Enciclopedia Salvat, tomos I al XII**. España: Salvat Editores, 1973.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. **Derechos procesal penal. Tomo I y II**. Argentina: Editora Córdoba, 1999.

VIVAS USHER, Gustavo. **Instrumentos para el ejercicio profesional en el sistema procesal penal**. Guatemala: ed. CREA/USAID, 1999.

ZAMORA Y CASTILLO, Alcalá. **Estudios de teoría general e historia del proceso. Tomo II**. México: Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, 1999.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José", 1978.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1973.

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1992.



Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala,
Decreto número 2-98, 1998.

Ley Contra la Narcoactividad. Congreso de la República de Guatemala,
Decreto número 48-92, 1992.

Decreto 18-2010 del Congreso de la República de Guatemala, 2010.