Instituto de la Defensa Pública Penal
Por una defensa oportuna, gratuita y eficaz

Salidas alternativas al proceso penal

Con el apoyo de:

UNIÓN EUROPEA

Cooperación Española GUATEMALA

Programa Prevención de la Violencia y el Delito contra Mujeres, Niñez y Adolescencia en Guatemala

Programa de Formación y Capacitación de Defensores Públicos

M.Sc. Idonaldo Arevael Fuentes Fuentes
Director General
Instituto de la Defensa Pública Penal

Salidas alternativas al proceso penal
2ª. Edición, Guatemala, octubre 2022

Autora
Dra. Claudia Paz y Paz

Tratamiento de contenido
M.A. Hugo Roberto Saavedra
Coordinador UNIFOCADEP

Lic. Sergio Federico Morales
Docente

Dr. José Gustavo Girón Palles
Docente

Revisión de estilo
Dra. María Eugenia Sandoval
M.A. Georga Guzmán García

Tratamiento de la forma
Diseño y diagramación
Luis Fernando Hurtarte

Con el apoyo de:

UNIÓN EUROPEA

Cooperación Española GUATEMALA

Programa Prevención de la Violencia y el Delito contra Mujeres, Niñez y Adolescencia en Guatemala

Instituto de la Defensa
Pública Penal

Salidas alternativas al proceso penal

Guatemala, octubre 2022

Con el apoyo de:

Programa Prevención de la Violencia y el Delito contra Mujeres, Niñez y Adolescencia en Guatemala

Programa de Formación y Capacitación de Defensores Públicos

M.Sc. Idonaldo Arevael Fuentes Fuentes
Director General
Instituto de la Defensa Pública Penal

Salidas alternativas al proceso penal
2ª. Edición, Guatemala, octubre 2022

Autora
Dra. Claudia Paz y Paz

Tratamiento de contenido
M.A. Hugo Roberto Saavedra
Coordinador UNIFOCADEP

Lic. Sergio Federico Morales
Docente

Dr. José Gustavo Girón Palles
Docente

Revisión de estilo
Dra. María Eugenia Sandoval
M.A. Georga Guzmán García

Tratamiento de la forma
Diseño y diagramación
Luis Fernando Hurtarte

La presente publicación ha sido elaborada con el apoyo financiero de la Unión Europea y Cooperación Española. Su contenido es responsabilidad exclusiva del Instituto de la Defensa Pública Penal Guatemala y no necesariamente refleja los puntos de vista de la Unión Europea y Cooperación Española.

Presentación

La Dirección General del Instituto de la Defensa Pública Penal, se complace en presentar el módulo formativo denominado "Salidas alternativas al proceso penal", el cual constituye una herramienta estratégica de estudio de las medidas desjudicializadoras, que privilegian la libertad en favor del defendido, medidas simplificadoras que presuponen habilidades y destrezas del defensor, en negociar con el fiscal, la salida alternativa al proceso común. Desde la política criminal, las salidas alternas a la prisión preventiva se configuran en la ley penal adjetiva, para descongestionar el circuito judicial de casos de bagatela, evitando el coste del desarrollo de todo el proceso penal, finalidad que debe considerar el defensor.

Entre los institutos procesales desjudicializadores, está el criterio de oportunidad o la suspensión condicional a la persecución penal, que requieren de un análisis técnico-legal en cuanto a la utilidad práctica y beneficios al defendido, ello obliga a la defensa a evaluar qué medida desjudicializadora es la más idónea para efectos de solicitarla al ente investigador. Estos aspectos y otros se abordan magistralmente en el presente módulo, que brinda lineamientos estratégicos sobre cada una de las salidas alternas a la prisión preventiva, conjugados con criterios teóricos, legales, de jurisprudencia e intercambio de experiencias prácticas, ópticas que brindan al defensor una visión integral de cada medida simplificadora *ex ante*, durante y *ex post*.

Una de las prioridades de la actual administración, es la permanente y continua capacitación de los defensores públicos, realizada por la Unidad de Formación y Capacitación de Defensores Públicos –UNIFOCADEP- de conformidad con las directrices de la Dirección General, con el objetivo de maximizar la profesionalización del defensor y fortalecer así sus competencias técnico-legales, lo cual se complementa con la elaboración de materiales actualizados y sistémicos, que constituyen un documento-base de lectura obligatoria y consulta, coadyuvando a la formación de los defensores, en una mejora continua de las capacidades técnico-legales, por lo que la capacitación constituye para la administración del Instituto, una herramienta clave en el proceso enseñanza-aprendizaje, potencializando las habilidades y destrezas del defensor en la litigación estratégica, sumando a esa prioridad institucional la elaboración de los módulos didácticos que fortalecen los métodos formativos de los defensores, círculo virtuoso, que impacta en el servicio de calidad que se presta a los usuarios del Instituto, y por supuesto ante los otros actores del Sector Justicia, por lo que la Dirección General se complace en presentar el módulo de "Salidas alternativas al proceso penal", instando a su lectura analítica y aplicación a la praxis del caso concreto, logrando su desjudicialización.

M.Sc. Idonaldo Areval Fuentes Fuentes
Director General
Instituto de la Defensa Pública Penal

Introducción

El presente trabajo contiene un esfuerzo explicativo y una descripción operativa de los mecanismos facilitadores o salidas alternativas al proceso penal, contenidas en el Código Procesal Penal de Guatemala. Su propósito es que los defensores públicos cuenten con una herramienta útil en sus estrategias de defensa, que permita utilizar estos importantes mecanismos que orientan la nueva política criminal del sistema penal. Se aplica a casos que ameritan una salida racional y eficiente del proceso penal, o simplemente una facilitación del proceso que disminuya los costos materiales y humanos que produce toda intervención estatal en la persecución de delitos.

El título del trabajo intenta desde ya, orientar la exposición de lo que se considera como salidas alternas o mecanismos facilitadores, excluyendo del documento original el procedimiento especial denominado "Procedimiento Abreviado", por estimar que el mismo no puede incluirse como mecanismo facilitador, por su naturaleza.

Asimismo, se han agregado a cada mecanismo casos concretos, en los que se puede establecer que la mayoría de las veces se prefieren realizar largos procedimientos, hasta arribar a sentencias por casos de bagatela.

Este documento es producto de una reflexión colectiva, sus contenidos han sido discutidos y enriquecidos por los docentes de la Unidad de Formación y Capacitación de Defensores Públicos del Instituto de la Defensa Pública Penal en reuniones de trabajo, a quienes ha correspondido la presente actualización. Asimismo, el material fue diseñado a partir de reuniones de diagnóstico con defensores de oficio y de planta quienes indicaron cuáles eran los principales problemas alrededor de esta temática. Se agradece a cada uno su valiosa colaboración.

Índice de contenidos

Presentación 3
Introducción 5

Capítulo 1

Principios que rigen el proceso penal, y las medidas desjudicializadoras, salidas alternativas o mecanismos simplificadores 13
1. Funcionamiento del sistema penal 15
2. Fundamento político criminal 17
3. Problemas interpretativos que dificultan la aplicación de los mecanismos facilitadores del procedimiento común 20
A. El principio de legalidad
B. El principio de inocencia
Preguntas para reflexionar 24

Capítulo 2
El criterio de oportunidad

1. Introducción 25
2. Definición 25
3. Problemática en la aplicación del criterio de oportunidad 28
a. Subutilización
b. Dilación
c. Burocratización disminuida

4. Casos de procedencia del criterio de oportunidad 32
a. Comprende delitos no sancionados con pena de prisión
b. Comprende delitos perseguibles por instancia particular
c. Comprende delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años
d. Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima
e. Pena natural, casos en los cuales el acusado ha sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito imprudente
f. El testigo de corona. A los cómplices o autores de los delitos referidos en el artículo 25 numeral 6 del CPP
g. Colaborador eficaz beneficiado con criterio de oportunidad
5. Requisitos para aplicar el criterio de oportunidad 65
a. Autorización judicial
b. El consentimiento del agraviado si lo hubiere
c. Que el imputado haya reparado el daño o se haya llegado a un acuerdo para la reparación
d. Que el sindicado no haya sido beneficiado previamente por la aplicación de un criterio de oportunidad, por la comisión de un delito doloso que haya dañado o puesto en peligro el mismo bien jurídico
e. Que a juicio del MP el interés público o la seguridad ciudadana no estén gravemente afectados

6. Prohibiciones para el otorgamiento del criterio de oportunidad 73
7. Efectos 74
8. Momento procesal oportuno para solicitar la aprobación del criterio de oportunidad 76
9. Procedimiento para la aplicación de un criterio de oportunidad 78
a. La inexistencia de una persona agraviada o afectada directamente
b. Existencia de daño a la sociedad
c. Existencia de daño ocasionado a tercero
10. Recurso contra la resolución judicial que autoriza el criterio de oportunidad 82
Análisis de casos 83
Ejercicio de autoaprendizaje 86

Capítulo 3
La mediación

1. Introducción 89
2. Utilización de la mediación en el proceso penal 90
3. La posición de la víctima en el proceso penal y la reparación 92
4. Definición 96
5. Ventajas de la mediación 96
6. Características de la mediación 98
a. La mediación voluntaria
b. Igualdad entre las partes
c. Es de carácter civil
d. El propósito de la mediación es la reparación

7. Procedencia 102
8. Requisitos 103
9. Diferencia de la mediación y otros mecanismos de salida al procedimiento común 104
a. Diferencia con la conciliación
b. Diferencia con la suspensión condicional de la persecución penal
Análisis de casos 106
Ejercicio de autoaprendizaje 107

Capítulo 4

La suspensión condicional de la persecución penal

1. Definición 109
2. Problemas en su aplicación 111
3. Procedencia 114
a. En los delitos cuya pena no exceda de los cinco años de prisión y en los delitos culposos
b. Que el beneficiado no haya sido condenado anteriormente por delito doloso
4. Requisitos para el otorgamiento de la suspensión condicional de la persecución penal 117
a. Conformidad del imputado
b. Admisión de los hechos
c. Reparación del daño

d. No es necesario el consentimiento del ofendido
e. Aprobación judicial
5. Efectos de la aprobación judicial 124
6. El plazo y el régimen de prueba 125
7. Cumplimiento de reglas de conducta 127
8. Procedimiento 129
9. Extinción de la responsabilidad penal 130
10. Impugnación 130
Análisis de casos 131
Ejercicio de autoaprendizaje 132

Capítulo 5
Conversión de la acción

1. Introducción 133
2. Definición 134
3. Finalidad 134
4. Procedencia 135
5. Requisitos 136
a. Autorización del Ministerio Público
b. Que exista consentimiento del agraviado
c. En los incisos 2 y 3 del artículo 26 del CPP, que el agraviado garantice una persecución penal eficiente

6. Efectos 138
7. Oportunidad procesal 139
8. Procedimiento 139
9. Recursos 140
10. Diferencia con otros mecanismos facilitadores del proceso común 141
Análisis de casos 142

Referencias bibliográficas 143
Anexo 147

Capítulo 1

Principios que rigen el proceso penal, y las medidas desjudicializadoras, salidas alternativas o mecanismos simplificadores

Los principios que rigen el sistema inquisitivo son: el proceso es escrito, las actuaciones son secretas, la confesión del sindicado constituye plena prueba, se juzgan expedientes y no personas, los jueces investigan y también resuelven, el rol del ente acusador o Ministerio Público es nulo; entre otros; en tanto que en el sistema adversarial o contradictorio rigen los principios: de oralidad, inmediación, concentración, continuidad, publicidad, celeridad, contradictorio, existe un ente acusador, el juez controla la investigación, los sujetos procesales o partes tienen su teoría del caso, el juez no la tiene; entre otros.

El sistema adversarial o contradictorio y sus principios, permiten en el proceso penal guatemalteco, la aplicación de dos tipos de justicia, en atención al principio de **tutela judicial efectiva**. Esos tipos de justicia

son los siguientes: *la justicia alterna y justicia formal,* entendiendo la primera como los mecanismos facilitadores, las salidas alternas o medidas desjudicializadoras previstas en el código referido, para resolver los conflictos derivados de los hechos que conoce el Ministerio Público como ente investigador, dependiendo de la particularidad de cada hecho y su tipificación.

En tanto que la justicia formal es la aplicada a los procesos o causas penales, en los que se emite auto de apertura del juicio y efectivamente concluyen con una sentencia absolutoria o condenatoria, emitida por los tribunales de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente y otros órganos jurisdiccionales especializados.

Los procesos formativos de los juristas guatemaltecos, tradicionalmente, se han centrado en el análisis de la legislación vigente, muchas veces sin tomar en consideración que detrás de cada norma (penal, procesal, civil, etc.) existen determinados fundamentos teóricos, jurídicos o políticos que brindan una visión más amplia de estas instituciones.

Comprender el fin o propósito de cada norma penal, adjetiva o sustantiva y los principios a los cuales responde, facilita su aplicación.

En este sentido es necesario indicar que los mecanismos de salida al procedimiento común son posibilidades de resolver, sin necesidad de una "sentencia", el conflicto seleccionado por el sistema penal; por ello, los fundamentos que se desarrollan a continuación pueden servir como guías

para su mejor y máxima aplicación. Su análisis se ha agrupado en tres secciones, la primera trata sobre el funcionamiento del sistema penal, la segunda hace referencia a los principios político criminales y en la tercera se examinan aquellos principios procesales que podrían entrar en contradicción con los mecanismos de salida al proceso común.

1. Funcionamiento del sistema penal

En las últimas décadas, los estudios criminológicos y sociológicos han demostrado que no es posible comprender la criminalidad partiendo de las normas abstractas, tanto del Derecho penal material como del procesal, sino se debe estudiar la acción del sistema penal que la define y reaccionar contra ella. Ese recorrido empieza por el análisis de las normas hasta llegar a la acción de las instancias oficiales: policía, fiscales, jueces, defensores, instituciones penitenciarias, quienes son las encargadas de aplicarlas.

Desde esta perspectiva, se ha comprobado que el sistema penal actúa de manera selectiva y discriminatoria: los casos que llegan al sistema penal no son los más graves, ni los que afectan a los bienes jurídicos fundamentales, sino que, generalmente la actuación de las agencias se concentran sobre ciertos sectores sociales, los marginados y los que carecen de relaciones e influencias, en tanto las personas que gozan de poder, dinero y de relaciones sociales son inmunes a su actuación.[1]

1 Rodríguez, Alejandro, Mecanismos de Salida al procedimiento común. Del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. Guatemala, 2001. Eugenio Raúl Zaffaroni, Introducción a la Criminología. Págs. 7 y 8.

El sistema penal es, entonces, arbitrario, discriminatorio y se centra sobre los conflictos menos graves y capta a los sectores más vulnerables (política, económica o socialmente). Paradójicamente, los comportamientos sociales más perjudiciales, no sólo no son perseguidos, sino que en muchos casos ni siquiera son definidos como tales. Pensemos, en los experimentos nucleares, las grandes operaciones de bolsa o el blanqueo de capitales. El sistema no selecciona conflictos, sino que selecciona personas.

Por otra parte, la criminología moderna ha develado el verdadero rostro de la cárcel: ha puesto en evidencia que la pena no es un mecanismo útil para la resolución de muchos de los conflictos. La cárcel estigmatiza a la persona que ha delinquido, privándola de la posibilidad de una vida digna y de una reincorporación posterior a la sociedad. Asimismo, no agota sus efectos en el reo, sino trasciende a su familia, quienes tendrán que soportar la carga que supone tener un "hermano, un padre, una madre delincuente", sin contar el abandono y el corte de ingresos económicos.

Al no ser la pena un mecanismo útil para la solución del conflicto, la cárcel se convierte en un lugar de degradación en donde la persona es rebajada, humillada y sometida a un periodo de deterioro físico y mental, que en muchas ocasiones condiciona verdaderas carreras criminales posteriores[2].

De esta forma, los mecanismos alternativos o medidas desjudicializadoras en el proceso penal común guatemalteco pretenden evitar los nefastos

2 En igual sentido, Alejandro Rodríguez, op. cit., pág. 3.

efectos que las penas cortas privativas de libertad tienen para el acusado y para la sociedad, a través de la aplicación de una solución de reparación digna que permita un acuerdo entre víctima y autor del delito, generando con ello el restablecimiento del orden jurídico quebrantado y, por ende, la paz social.

2. Fundamento político criminal

En Guatemala la reforma procesal penal ha significado un cambio radical en la estructura del sistema penal, que ha supuesto el traslado de un modelo de justicia inquisitivo hacia otro que responde a los principios del modelo adversarial o acusatorio. Este modelo tiene como límites en su pretensión punitiva: el respeto a las garantías inherentes al debido proceso.

Bajo este nuevo modelo se pone énfasis en que la persecución penal es una actividad estatal que involucra grandes recursos del Estado y de la cual se espera un resultado concreto: *la disminución de la violencia social en su conjunto, dar respuesta a las necesidades de tutela de la víctima y limitar la intervención del Estado sobre el ciudadano infractor.* Como es de esperar la actividad penal se ve desbordada por una cantidad de conflictos, muchos de los cuales no conllevan la gravedad suficiente para ingresar al sistema. Por ello, la actuación del sistema penal tiene que optimizar sus recursos a través de un proceso de selección racional.

De esta manera, la política criminal contemplada en nuestro ordenamiento procesal penal, tiene dos formulaciones:

Primera	Segunda
Que el proceso penal común está contemplado para los conflictos más graves, en los que, politíca y criminalmente, no es viable una salida alterna pues pone en grave riesgo el efecto preventivo del derecho penal.	Que invita a reparar el daño material o moral causado por el delito en los delitos leves, a manera de resolver el conflicto, abandonando la idea de que la única respuesta a una infracción penal es la cárcel.

A lo anterior hay que agregar que, en un Estado social y democrático de derecho, el derecho penal tiene un papel subsidiario, es decir, solo debe intervenir cuando otros mecanismos han fallado en su labor de protección. Si la pena, como se señaló es inútil y, generalmente, no cumple con los fines resocializadores, se debe acudir a la misma solo cuando han fracasado otras formas de resolución de conflictos.

Con la utilización del principio de subsidiariedad la intervención del Derecho Penal tiene que ser lo más limitada posible y, en cuanto sea razonable, debe evitarse y prescindirse de todo mecanismo penal, principalmente hacer uso innecesario del procedimiento común. En este punto, cobran importancia las salidas alternas que posibilitan respuestas distintas a la cárcel y permiten la reparación del daño a la víctima, solucionando el conflicto de mejor forma: esto es, evita la estigmatización

de la cárcel, e involucra a la víctima quien obtiene la reparación del daño, y ayuda a descongestionar las oficinas de los órganos encargados de la persecución penal.

Por otra parte, es necesario subrayar que la efectividad del sistema penal solo es posible en la medida en que sostenga criterios reales de selección de casos. El sistema penal solo es eficaz, si logra centrar su actuación en casos de trascendencia social, de significación, y obtiene resultados satisfactorios en ello. Si, por el contrario, se concentra en los llamados casos de "bagatela", su saturación conlleva naturalmente su inefectividad, sobre todo en los conflictos más graves. "Esta política de persecución que le corresponde al Ministerio Público junto a los otros órganos públicos de investigación y control, han de permitir dedicar los recursos y esfuerzos prioritariamente a la caza de elefantes y no de hormigas".[3.]

Finalmente, es necesario señalar que los mecanismos de salida al procedimiento común facilitan el cumplimiento de principios procesales, tales como la economía, la celeridad y la concentración, al permitir que los casos que ingresan al sistema se solucionen de una manera rápida, generalmente en una audiencia y sin provocar los costos del procedimiento común.

3 Núñez Arias, Carlos. Una Oportunidad para reflexionar. San José, Costa Rica. 2000.

3. Problemas interpretativos que dificultan la aplicación de los mecanismos facilitadores del procedimiento común en Guatemala

En Guatemala, el Código Procesal Penal contempla una serie de medidas desjudicializadoras o salidas alternas al procedimiento común, que político-criminalmente tienden a que el sistema penal sea eficaz y ejercido de forma racional.

Operativamente estos mecanismos aún encuentran serios obstáculos para su aplicación. Los argumentos que hay detrás de esa inoperatividad son fundamentalmente dos:

El principio de legalidad, que tradicionalmente sigue un esquema procesal inquisitivo, basado en la idea retributiva de la pena.

El principio de inocencia frente a las medidas desjudicializadoras o salidas alternas al procedimiento común.

A continuación, se examinan estos argumentos para determinar su fundamento.

A. El principio de legalidad

En el Derecho procesal penal guatemalteco existen mecanismos que representan simplificación de las reglas procesales y constituyen excepciones al principio de legalidad[4], vigente en leyes procesales que responden a un sistema inquisitivo.

Se ha definido al principio de legalidad como la automática e inevitable reacción del Estado, quien frente a la hipótesis de la comisión de un hecho delictivo se debe presentar ante los órganos jurisdiccionales, reclamando la investigación, el juzgamiento y, si corresponde, el castigo del delito que se hubiere logrado comprobar[5]. En otras palabras, el principio de legalidad significa que ante todo hecho delictivo el sistema penal debe poner en marcha los mecanismos del Estado para la investigación, juzgamiento y castigo del culpable. De esta manera, una vez promovida la persecución penal no se puede suspender, interrumpir o hacer cesar, sino por él y en la forma prevista en la ley procesal.

Esta interpretación del principio de legalidad ha devenido inaceptable. Como se señaló, es imposible que el sistema penal pueda ocuparse de todos los casos que ingresan, ello sin tomar en cuenta todos aquellos que ocurren, pero que jamás llegan a su conocimiento.

4 Fines del proceso penal. Artículo 5 del Código Procesal Penal.

5 Vivas Ussher, Gustavo. Manual de Derecho Procesal Penal. Córdoba, Argentina, 1999, pág. 223

Cuantitativamente, la mayoría de los casos que ingresan al sistema penal son delitos de escasa trascendencia social. Casos en los que, político-criminalmente, es irracional e innecesario seguir el camino largo, estigmatizador, costoso del procedimiento común, pues el Estado debe desembolsar grandes cantidades de dinero para solucionarlos. Recursos que podría invertir en los casos de gran trascendencia social, en donde sí es aconsejable una persecución penal, que conlleve todas las etapas del procedimiento común.

De esta manera, el principio de legalidad debe "ceder" a criterios de oportunidad, suspensiones condicionales de la persecución penal o conciliaciones que permitan que la selección de los casos sea racional y acorde con los fines del derecho penal.

B. El principio de inocencia

Por otra parte, en contra de la aplicación del principio de oportunidad se puede argumentar que es violatorio del principio de inocencia, en virtud de que para otorgarlo no se solicita su consentimiento. Entendiendo por ello que la aceptación del hecho imputado es tácito, circunstancia que permite presumir que se violenta el principio jurídico de presunción de inocencia. En ese sentido se debe considerar lo establecido en los artículos 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14 constitucional y 14 del Código Procesal Penal, que en resumen establecen: *"El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable"*. Si es oportuno y pertinente se debe invocar tal normativa, aun cuando la aplicación del beneficio, efectivamente, le favorezca al imputado.

En Guatemala, la normativa relacionada con el criterio de oportunidad, no hace referencia expresa a que el Ministerio Público al solicitarlo deba contar con la aceptación del imputado, sí lo hace con respecto a la víctima quien debe prestarlo. En este sentido es preciso reflexionar, si el consentimiento del imputado significa la aceptación de los hechos o la aceptación de su culpabilidad. Al respecto, es necesario indicar que no es lo mismo aceptar el procedimiento que aceptar los hechos. El primero significaría únicamente conveniencia para poder solventar su situación jurídica, sobre todo si se induce que, del mismo, obtendrá su libertad; con respecto al segundo, es simplemente aceptar los hechos, no es confesión de culpabilidad.

Por otra parte, uno de los requisitos del criterio de oportunidad, es que el imputado haya reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con el agraviado para la reparación (artículo 25 Bis), por lo que la participación del imputado debe ser activa en cuanto a la reparación para que el fiscal pueda considerar la aplicación del principio en mención. En este punto, la actuación del defensor público en defensa de los intereses de su patrocinado es fundamental, ya que ni la prisión provisional, ni la amenaza de un juicio pueden funcionar como mecanismo de coacción para que un inocente repare un daño que no causó.

En definitiva, el argumento que sostiene que el imputado tiene derecho a demostrar su inocencia en el proceso, es posible responder que el imputado en ningún momento -salvo el numeral 6, testigo de corona- o el caso del colaborador eficaz; quienes se declaran culpables, ni siquiera aceptan los hechos, simplemente se limitan a reparar o se comprometen a hacerlo o

bien para obtener un beneficio procesal aceptan la imputación de cargos. Por otro lado, dicha concepción parte del criterio del proceso como forma de limpiar el honor -del imputado- que debe ser rechazada. Además, contra dicho argumento debemos anotar que la aplicación del criterio de oportunidad requiere un juicio de probabilidad sobre la culpabilidad del imputado, por lo que, si eso no es posible, lo procedente es la solicitud de sobreseimiento.

Preguntas para reflexionar

1. ¿Considera Ud. que es posible solicitar un criterio de oportunidad, teniendo conocimiento que el sindicado no puede reparar el daño causado?

2. ¿En su coordinación o sede laboral, es la regla o la excepción la solicitud de parte del ente investigador salidas alternas al proceso penal, para resolver los conflictos denunciados?

3. En su opinión, ¿qué ventajas y desventajas tiene la utilización de medidas desjudicializadoras?

4. En su opinión, ¿qué problemas plantean las medidas desjudicializadoras frente al principio de inocencia?

5. ¿Cuáles serían los mecanismos apropiados para hacer más eficiente la administración de justicia, en los casos de personas que no pueden reparar el daño causado por estar limitados económicamente? ¿Deben prestar servicio social a su comunidad? Sí o no. ¿Por qué?

Capítulo 2
El criterio de oportunidad

1. Introducción

Por mandato constitucional, corresponde al Jefe del Ministerio Público y Fiscal General de la República el ejercicio de la acción penal pública. Y, por disposición del Código Procesal Penal, tal ejercicio no se puede suspender, interrumpir o hacer cesar, ***salvo*** en los casos expresamente previstos por la ley. Tal salvedad, incluye la aplicación del criterio de oportunidad, permitiendo al Ministerio Público la abstención de la persecución penal en los casos de procedencia bajo el cumplimiento de requisitos legales establecidos.

2. Definición

Se entiende por criterio de oportunidad, como la ocasión que la ley procesal penal permite a los sujetos procesales ser parte de la solución de un conflicto jurídico social, admitiendo el apartamiento del ente persecutor de la acción penal, cumpliendo los requisitos que tal institución exige.

El criterio de oportunidad:

> "constituye una medida desjudicializadora, por medio de la cual el Ministerio Público decide, con autorización judicial y el consentimiento del agraviado, abstenerse de ejercer la persecución penal, escogiendo preferentemente la reparación del daño causado por el delito".[6]

En el mismo sentido se expresa la Corte de Constitucionalidad *"El criterio de oportunidad constituye una medida desjudicializadora que, de conformidad con el artículo 25 del Código Procesal Penal, es pertinente cuando el Ministerio Público considere que, en la comisión de determinados ilícitos penales, el interés público o la seguridad ciudadana no fueron gravemente afectados o amenazados y procede en los casos regulados en el precepto legal referido, siempre que se cumpla con los requisitos que exige el artículo 25 Bis de la ley ibíd. Por medio del criterio de oportunidad, el juez de la causa autoriza al ente acusador que se abstenga de ejercitar la acción penal y tiene como consecuencia el archivo del proceso por el plazo de un año, al vencimiento del cual se extingue la acción penal."*. (Expediente N.º 131-2019. Sentencia de fecha 28-5-2019).

Al Ministerio Público le es imposible atender todos los casos que ingresan al sistema, y por la naturaleza de cada caso no puede darles un trato igualitario, por lo que debe seleccionar aquellos que ameritan una

6 Manual para el MEDIADOR del Organismo Judicial. Pág. 61.

investigación. El criterio de oportunidad orienta la misma e impide que la persecución penal se realice de forma irracional, utilizando los valiosos recursos del Estado en casos de insignificancia social.

En cuanto al sindicado, imputado o acusado, las ventajas de la aplicación de un criterio de oportunidad son evidentes, en virtud de que le ofrece la posibilidad de solucionar el conflicto a través de la reparación del daño, permitiendo un acercamiento con la víctima; y, principalmente, le evita verse sometido a un proceso penal y tener que cumplir una eventual condena, eludiendo así la estigmatización, disociación y los sufrimientos que conllevan tanto el proceso como la pena. Esta afirmación tiene su excepción en los casos especiales de criterio de oportunidad para el testigo de corona y el colaborador eficaz, cuestión abordada en este módulo, cuyo otorgamiento no es el resarcimiento de los daños causados a la víctima, sino obtener un beneficio a cambio de información de los autores del delito o bien de los jefes o cabecillas de los grupos de delincuencia organizada.

A diferencia de la suspensión condicional de la persecución penal, -como salida alterna-, en el criterio de oportunidad la ley no exige que el imputado reconozca de forma expresa los hechos, sin embargo, se estima que existe excepción en el caso del otorgamiento de este mecanismo para los cómplices o autores del delito de encubrimiento, establecidas en el artículo 25 numeral 6 del CPP, asunto que genera contradicción entre el principio de inocencia y el reconocimiento de los hechos en las medidas desjudicializadoras. Contradicción que también se extiende al otorgamiento del beneficio para el colaborador eficaz, por las razones expuestas.

Con relación a la víctima, el criterio de oportunidad tiene la ventaja de que privilegia la reparación, por lo que sus intereses se verán satisfechos con mayor prontitud sin esperar el término de un proceso.[7] Obteniendo ambos sujetos procesales una tutela judicial efectiva, conforme lo que establece el artículo 5 del Código Procesal Penal.

3. Problemática en la aplicación del criterio de oportunidad

a. Subutilización

"El uso de las salidas alternas del proceso constituye una forma de resolución rápida de conflictos penales, en los supuestos permitidos por la ley, socialmente útil para satisfacer de forma favorable los intereses de la víctima, racionalizar el uso de la coerción penal y minimizar la violencia. Sin embargo, las salidas alternas son de poca utilización en los procesos penales, lo cual tiene como consecuencia congestión innecesaria en los tribunales de justicia". (Circular N. PCP-2010-0019 emitida el 24 de mayo de 2010 por la Corte Suprema de Justicia).

Aunado al referido documento, diversos estudios han determinado que, en la práctica guatemalteca, existe una subutilización por parte del Ministerio Público del criterio de oportunidad; únicamente se registraron 26,167 criterios de oportunidad del 17 de mayo de 2018 al 31 de marzo de 2019, del total de casos que ingresan al sistema.[8]

7 En similar sentido, Alejandro Rodríguez expone que "el criterio de oportunidad pretende introducir el protagonismo de la víctima en la resolución del conflicto, a través de la terminación anticipada del proceso atendiendo a la reparación privada del conflicto". Mecanismos de salida al procedimiento común. Guatemala, 2000, pág. 15.

8 Memoria de labores del Ministerio Público 2018-2019.

Esta subutilización es originada, probablemente, por una visión político-criminal fuertemente influida por principios retributivos y una cultura organizacional que califica de exitosos únicamente aquellos procesos que llegan a sentencias condenatorias. O bien prefieren solicitar una salida alterna de suspensión condicional de la persecución penal o resolver el proceso a través de un procedimiento abreviado, precisamente por lo perjudicial para el acusado, que representa un éxito para el ente acusador. Aunado a ello, los auxiliares fiscales o agentes fiscales deben observar las directrices contenidas en la Instrucción General para la utilización de los mecanismos simplificadores del proceso penal común.[9]

Generalmente los fiscales basan la aplicación del criterio de oportunidad en el límite de la pena y el tipo de delito, sin tomar en consideración la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito cuando es mínima.

b. Dilación

El criterio de oportunidad puede aplicarse desde que se tiene conocimiento de un hecho delictivo y, para que se cumpla con los fines político criminales de esta figura, es conveniente que se otorgue lo más rápidamente, sin embargo, en la mayoría de los casos, la fiscalía solicita el criterio de oportunidad hasta vencer el período de la investigación. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia recomendó entre las medidas para agilizar el trámite de salidas alternas: *"(...) 2. Durante la primera comparecencia del imputado los jueces podrán autorizar al Ministerio Público abstenerse del ejercicio de la acción penal, cuando así sea*

9 Instrucción General 1-2005 del Jefe del Ministerio Público de fecha 1 de marzo de 2005, pág. 12.

requerido por el auxiliar fiscal y se cumplan los requisitos establecidos en la ley".[10] Cuestión que plantea la celeridad de la aplicación del criterio de oportunidad, sin necesidad de esperar el desarrollo total del procedimiento preparatorio; aplicable incluso para detención en flagrancia en delitos menos graves: "Detención flagrante: Originalmente el artículo 465 Ter del CPP no establece taxativamente el inicio de las actuaciones a través de la detención en forma flagrante, por lo tanto, se hace uso del primer párrafo del artículo relacionado que establece que aparte de las normas procesales generales, por las especiales siguientes".[11] Esta circunstancia es ampliada en el Acuerdo 26-2011 de la Corte Suprema de Justicia. Por lo tanto, son excepcionalmente utilizados los artículos: 81, 82, 261, 264, 320 del Código Procesal Penal. De igual manera en estos casos se viabiliza la aplicación de los requerimientos de criterio de oportunidad, clausura provisional.

c. Burocratización disminuida

Antes de la reforma contenida en el Decreto 7-2011 del Congreso de la República, que implementó el procedimiento específico para delitos menos graves (artículo 13 del citado Decreto), los jueces de primera instancia tenían a su cargo el control jurisdiccional de la investigación efectuada por el Ministerio Público en todos los delitos sancionados con pena de prisión hasta cinco años y los jueces de paz los delitos sancionados con pena de prisión hasta tres años, consecuentemente, el Código Procesal Penal les fijó la competencia para autorizar el criterio

10 Circular N.º 019-2010 de la Corte Suprema de Justicia.

11 Perdomo Ruano, Elia Raquel; Reyes Mejía, Sara Catalina Reyes Mejía y Cruz Toscano, Avelina. Manual de procedimientos para delitos menos graves, USAID, junio de 2014. Página 9.

de oportunidad en esos delitos, en ese sentido, los jueces de instancia devolvían los procesos a los juzgados de paz para que estos autorizaran los criterios de oportunidad en delitos sancionados con pena inferior a tres años de prisión, entorpeciendo la resolución de los mismos y vulnerando el principio de economía procesal y *favor libertatis*. Se estima que esa burocracia ha sido superada con la reforma citada, pero gradualmente, en virtud de que a través de acuerdos emitidos por la Corte Suprema de Justicia, la competencia para conocer el procedimiento específico referido se fue extendiendo hasta la actualidad, en que ya casi la totalidad de los jueces de paz penal conoce tales procedimientos.

El CPP establece en el "Artículo 465 *Ter. Procedimiento para delitos menos graves*.

> *El procedimiento para delitos menos graves constituye un procedimiento especial que se aplica para el juzgamiento de delitos sancionados en el Código Penal con pena máxima de cinco años de prisión* (…)".

Aun así, en algunos casos, ahora son los jueces de paz quienes envían procesos a los jueces de primera instancia argumentando falta de competencia. Ejemplo: expedientes N.º 1623-2017 de fecha 27/7/2017 y N.º 290-2019, sentencia de fecha 18/7/2019. Ambas de la Corte de Constitucionalidad. Evidenciando con ello la burocratización innecesaria en procedimientos desprovistos de formalidad, al inhibirse unos jueces

competentes de conocer causas que les corresponde, pero que las evitan, provocando con ello retardos en la sustanciación de los procesos penales, perjudicando con ello a los sujetos procesales.

4. Casos de procedencia del criterio de oportunidad

En términos generales, el artículo 25 del CPP establece la salida alterna de criterio de oportunidad y reconoce cuatro supuestos en los cuales el Ministerio Público, con el consentimiento del agraviado, si lo hubiere, puede abstenerse de iniciar la persecución o interrumpir la ya iniciada:

En términos más concretos y citando el artículo 25 del Código Procesal Penal.

El criterio de oportunidad se podrá aplicar cuando a juicio del Ministerio Público no existe afectación o amenaza grave al interés público y a la seguridad ciudadana.

a. Comprende delitos no sancionados con pena de prisión

En este primer caso, el CPP se refiere a todos los supuestos de los delitos sancionados exclusivamente con multa, de conformidad con las reformas procesales introducidas a través del Decreto 79-97 del Congreso de la República, los delitos sancionados con penas de multa son competencia de los jueces de paz y deben tramitarse a través del procedimiento del juicio de faltas (artículo 488 CPP).

b. Comprende delitos perseguibles por instancia particular

En los delitos cuya persecución penal se sujeta a una intervención inicial de la víctima, por lo cual la actuación del órgano encargado de la persecución penal – MP-, quien queda condicionado al hecho que el agraviado estime o no conveniente instar a la persecución penal, está claro que los intereses en juego colocan en primer lugar la posición de la víctima en el sistema penal[12]. Sin embargo, una vez la víctima proporciona la noticia a cualquiera de los órganos encargados de conocer hechos presumiblemente delictivos, el ejercicio de la acción penal estará a cargo del MP.[13]

En estos casos, según el análisis del artículo 25.2 del CPP desaparece la limitación establecida en el numeral 3, en el sentido del requerimiento de

12 Sin embargo, el artículo 24 Ter, estima determinadas excepciones, así cuando mediaren razones de interés público y en una serie de delitos en los que se considera afectado el interés social claramente utilitario.

13 Salvo la facultad que tiene la víctima de revocar la acción penal en los delitos de instancia particular (artículo 32 numerales 6 y 7 del CPP).

que la pena máxima de prisión no sobrepase los cinco años. Por lo que el criterio de oportunidad, en el supuesto del artículo 25.2, se puede aplicar en todos los delitos de instancia particular establecidos en la ley y otros cuya pena de prisión sobrepasen los cinco años. Los delitos citados están detallados en el artículo 24 Ter del Código Procesal Penal, excepto los contenidos en el numeral 4 del citado artículo, en virtud de haber sido derogados (en el Código Penal) los delitos de estupro, incesto y abusos deshonestos por el Decreto No. 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala (Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas); aunado a ello se aclara que el delito de violación es de acción pública, conforme lo prescrito por el artículo 197 del Código Penal, sin importar si la víctima es mayor o menor de edad.

c. Comprende delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años

Ese requisito incluye a los delitos menos graves, sancionados en el Código Penal, como lo establece el artículo 465 Ter del Código Procesal Penal. Con excepción de los delitos tipificados en la Ley contra la Narcoactividad.

En estos casos habrá que 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. Un aspecto importante a tomar en cuenta en este supuesto, es que el marco penal a imponer en la parte especial del Código Penal está establecido para el autor de los delitos consumados; por lo tanto, para que el supuesto establecido en el artículo 25.3 tenga sentido, para los demás

partícipes del injusto penal deberá hacerse tomando en cuenta el conjunto del articulado del Código Penal y no solo el tipo básico del delito que se analiza.

El marco penal a imponer varía significativamente cuando se trata de autores o cómplices de delitos consumados, o al autor de un delito en tentativa (ver artículos 63 –autor de tentativa y cómplice del delito consumado- y 64 –cómplice de tentativa-, en conjunción con el artículo 66 –aumento y disminución de límites de la pena- del CP). Solo de esta manera los demás partícipes y el propio autor en tentativa del hecho punible pueden beneficiarse con la aplicación del criterio de oportunidad.

El siguiente ejemplo ilustra de mejor forma el supuesto del artículo 25.3: al autor de hurto se le puede imponer una pena de entre uno y seis años (246 CP). Obviamente al autor de un hurto consumado no se le podrá aplicar el criterio de oportunidad, pero sí al cómplice o al autor de hurto en tentativa, por cuanto en esos casos la pena se reduce en un tercio, quedando un máximo de pena de cuatro años (63 y 66 CP).[14]

14 Para tener por consumado el delito de hurto no basta con el poner las manos en la cosa (*contrectatio*), es necesario que el sujeto activo pueda disponer del objeto sustraído, "que lo tenga bajo su control" (art. 281 CP), entendiendo por ello la posibilidad aún potencial de destruirla, consumirla, deteriorarla, donarla, etc. De esta manera, existe tentativa de hurto cuando el autor "ha realizado la aprehensión de la cosa" pero no "llega a tener la disponibilidad mínima requerida para la consumación, por ejemplo, cuando el sujeto es descubierto al sonar la alarma electrónica de unos grandes almacenes", antes de abandonar el establecimiento. Juan José González Rus. En Manuel Cobo del Rosal, (Dir) Curso de Derecho Penal Español. Madrid, 1996, pág. 579.

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

El presente supuesto contemplado en el artículo 25.4 del CPP es una innovación importante, ya que permite adecuar las distintas categorías del derecho penal bajo aspectos de política criminal, tomando en cuenta la importancia de las teorías preventivas de la pena y los postulados garantistas que exigen se castigue a la persona de acuerdo a su culpabilidad.

Problema. Uno de los obstáculos para la aplicación del criterio de oportunidad es que los agentes o auxiliares fiscales, al momento de solicitarlo, únicamente se basan en la estimación de la pena (que sea inferior a cinco años) y no utilizan este caso de procedencia. Por lo que, si el abogado defensor considera que la responsabilidad del sindicado o su contribución al hecho es mínima, puede solicitar al juez competente que requiera el dictamen del Ministerio Público sobre la conveniencia de aplicar el criterio de oportunidad (artículo 286 CPP).

En este caso, para determinar la procedencia del criterio de oportunidad, se debe partir de un análisis de cada elemento de la teoría del delito:

que tome en cuenta los criterios que se enuncian posteriormente[15]. Se realiza un examen detallado de cada uno de los supuestos, para favorecer la invocación de los mismos al momento de solicitar la aplicación de un criterio de oportunidad. El manual referido sugiere "para tomar en cuenta la gravedad de un injusto penal, el juez debe tomar en cuenta lo dispuesto en el artículo 65 del Código Penal".

i. Casos en que concurre un mínimo de injusto

Para que un hecho pueda ser calificado como delito debe ser, en primer lugar, una acción típica. Así, por ejemplo, quien mediante una determinada acción "sustrae una cosa mueble ajena", realiza el tipo de hurto. En segundo lugar se debe tratar de una acción antijurídica, o sea prohibida. Por regla general, lo será ya con la tipicidad, puesto que el legislador solo incorporará una acción al delito cuando la misma usualmente deba estar prohibida. Pero este **indicio** puede ser contradicho si en el caso concreto concurre una causa de justificación (artículo 24 del CP), por ejemplo, si la persona actúa en legítima defensa.[16]

15 En un sentido similar, Manual del Juez. Op., cit., pág. 161-162.

16 Claus Roxin. Derecho Penal, Parte General. Madrid, 1997, pág. 195.

De acuerdo con la moderna dogmática penal, el "injusto" es equivalente a la acción antijurídica o ilícita, es decir, a aquella acción que se encuentra enmarcada en un tipo penal y en la que no concurren causas de justificación.[17] El injusto se encuentra conformado por dos juicios de valor: el desvalor de acción que se refiere al juicio sobre la conducta y el desvalor de resultado que recae sobre la lesión o puesta en peligro del bien jurídico.[18]

A continuación, se analizan aquellas circunstancias en las cuales existe un mínimo de responsabilidad, ya sea porque el desvalor de resultado o el desvalor de acción carecen de la suficiente relevancia penal.

a) Insuficiente desvalor de resultado: Se consideran como casos de mínima responsabilidad, aquellos en los cuales el desvalor de resultado sea mínimo. Para determinar cuando el desvalor de resultado es mínimo, debe apreciarse el grado de daño efectivamente producido sobre el bien jurídico.

17 En este sentido, Manual del Juez. Op. Cit., pág. 160.

18 Luzón Pena, Diego Manuel. Curso de Derecho Penal, Parte General, Madrid, 1996, pág. 333.

Caso:

Juan es vecino de Pedro, a quien conoce desde que eran pequeños. En los últimos días Juan ha tenido múltiples problemas con Pedro porque sus perros se han comido sus aves de corral. Una noche, Juan furioso después de que uno de los perros se comiera su última gallina, fue a su casa por un galón de gasolina, el cual roció en el pasillo donde se encontraban los perros, amenazando que iba a matarlos y si era necesario incendiaría toda la casa. En ese momento llegó Pedro, muy preocupado por los problemas causados por sus perros y tranquilizó a Juan, con quien llegó a un arreglo por el pago de las gallinas. Asimismo, Juan le presentó sus disculpas por los gritos y prometió que iba a dejar en paz a los perros.

El presente caso, podría tipificarse como un delito de incendio agravado en tentativa (artículo 283 del Código Penal), ya que Juan realizó actos ejecutivos para incendiar una casa destinada a la habitación. Sin embargo, el bien jurídico protegido la "seguridad" no llegó a lesionarse. Únicamente fue puesto en peligro. Por lo que podría considerarse la aplicación de un criterio de oportunidad.

b) Insuficiente desvalor de acción: El desvalor de acción se encuentra, fundamentalmente, integrado por el juicio sobre el elemento subjetivo de la conducta, es decir, si el sujeto actuó dolosa o culposamente.

En este caso, existirá un insuficiente desvalor de acción cuando el grado de imputación a título de dolo o culpa sea ínfimo, de manera que el sujeto realizó una acción con un dolo muy reducido, dolo eventual.

Caso:

Juan vive en un palomar en la zona 3. Un día su vecino Antonio le pide que le guarde una caja durante unas horas y se la entregue a Ramiro, quien llegará por ella horas más tarde. Le ofrece que a cambio le pagará cien quetzales. Juan accede. Durante la ausencia de su vecino, se intriga respecto al contenido de la caja. Se recuerda que Antonio ha sido varias veces detenido por portación ilegal de armas de fuego (…) y comienza a preocuparse, ya que se representa la posibilidad de que en la caja que cuida haya un arma de fuego. Ante el temor de descubrir la verdad por la necesidad que tiene de los cien quetzales, Juan prefiere no abrir la caja y entregársela a Ramiro sin revisarla.

Cuando llega Ramiro, Juan le entrega la caja. En ese momento entra la policía y los detiene a ambos. Y encuentra en la caja un arma de fuego calibre .22". En este caso, concurre un mínimo de injusto ya que él no tenía la voluntad de cometer el delito (dolo directo), sin embargo, si se representó el resultado como posible y ejecutó el acto.

En el caso de los delitos culposos cuando la infracción al deber objetivo de cuidado sea muy pequeña (arts. 26.6 y 26.11 CP). Por ejemplo, en un hecho de tránsito, la persona que ocasionó el percance pasó el semáforo

entre la luz amarilla y la luz roja, confiando que no venía ningún otro vehículo.

Caso:
Francisco, Osvaldo y Raúl, son amigos desde la infancia y todos los domingos se reúnen para todo en la finca Florencia. Una tarde Osvaldo y Raúl le piden a Francisco que les dé un paseo por el parque, para lo cual se suben los tres a la moto. En ese momento, se desata una tormenta que dificultó la visibilidad de Francisco, lo que ocasionó que se estrellara contra un árbol. Como resultado del hecho, murió Osvaldo y Raúl se lesionó.

En este caso hubo una imprudencia inicial de Francisco, de subir a sus dos amigos en la moto, pero él no pudo prever que se desataría una tormenta y que esta dificultaría el manejo de la moto (art. 26.10 del CP), con lo cual podría argumentarse que existió un mínimo de culpabilidad.

c) Causa de justificación incompleta: Este supuesto se refiere a aquellos casos en los cuales el sujeto actuó dentro de una causa de justificación, pero excediéndose de los límites establecidos por la ley (artículo 26.2 del CP).

Caso:

Enrique se encuentra en un bar, bebiendo cervezas con varios de sus amigos, cuando se le acerca Pedro, con quien tiene una enemistad de varios años y le grita que ha llegado el momento de arreglar cuentas. Pedro le da dos golpes en la cara y Enrique saca un arma y le dispara. El disparo le ocasiona lesiones que ameritan curación de más de treinta días. El hecho se tipifica como lesiones graves y no se admite la legítima defensa porque se aduce que Pedro iba desarmado, por lo que no era necesario dispararle.

En este caso, se podría alegar que existe una causa de justificación incompleta, y consecuentemente un mínimo de injusto, ya que Enrique se defendió de la agresión que sufría por parte de Pedro, aunque probablemente pudo hacerlo sin causarle un daño de tanta gravedad.

ii. Un mínimo de culpabilidad

El último supuesto de responsabilidad mínima se refiere a la concurrencia de circunstancias que disminuyan de manera sustancial la culpabilidad. Estas circunstancias se pueden agrupar de la manera siguiente:

a) Inimputabilidad incompleta: Se trata de los casos en los cuales el sujeto ha sufrido una disminución en su capacidad de motivación, ya sea por causa de una enfermedad mental, desarrollo psíquico incompleto o trastorno mental transitorio, sin que llegue a ser suficiente como para ser considerado inimputable y excluir su responsabilidad (arts. 23 y 26 numerales 1 y 3 CP).

Caso:

Matías es un sujeto drogodependiente. Una tarde, bajo los efectos del síndrome de abstinencia, desesperado porque no tenía dinero para comprar droga, se dirigió a la tienda de su barrio y con un cuchillo amenazó al propietario para que le entregara la cantidad de doscientos quetzales que había en la caja. El dueño de la tienda consintió entregarlos, porque a pesar de que conocía a Matías desde pequeño, sabía que en ese momento le hubiera podido hacer daño si se negaba a hacer lo que quería.

Este es un caso donde existe un mínimo de culpabilidad, ya que Matías actuó bajo una circunstancia que disminuye, sin excluirla, la capacidad de comprender o de querer del sujeto (26.1 del Código Penal).

b) Error de prohibición vencible: El error de prohibición vencible deja un grado de culpabilidad disminuido, que en nuestra legislación se encuentra comprendido en la atenuante de ignorancia (art. 26.9 CP).
Cuando la ignorancia del sujeto ha sido un elemento esencial para la realización del injusto penal, ello puede producir una disminución tan grande del grado de la culpabilidad y de la responsabilidad, que provoca que el hecho no amerite ser llevado a juicio.

Caso:

Jork, un holandés de 23 años, visitaba en viaje de turismo a Guatemala. Un fin de semana decidió viajar hacia El Salvador, para conocer sus playas. Cuando intentaba cruzar la frontera, la policía de tránsito registra su bolso y encuentra que tiene en su poder media libra de marihuana. Se le acusa del delito de "Tránsito Internacional"….Jork alega que el ignoraba que este hecho fuese delictivo, ya que en su país, Holanda, es lícito el consumo de drogas.

En este caso, existe un error de prohibición, porque Jork efectivamente consideraba que el consumo de drogas en Centroamérica se encontraba permitido, se trata de un error vencible, porque el procesado pudo haber indagado sobre la ilicitud de esta conducta y establecer que la misma estaba prohibida. Por lo tanto, sería aplicable un criterio de oportunidad por un mínimo de culpabilidad.

c) Inculpabilidad incompleta: Aquí se encuentran aquellos casos en los cuales concurre una causa de inculpabilidad, pero esta carece de un requisito para excluir la responsabilidad.[19]

Caso

Juana ha sufrido malos tratos desde que se casó con Roberto. Roberto frecuentemente la insulta y la golpea, en una oportunidad tuvo que ir al hospital porque le había quebrado dos costillas. Juana no se atreve a denunciar el hecho porque está amenazada por su marido. Una tarde Roberto comienza a insultar a Juana porque la comida aún no estaba lista. Juana sufrió un miedo terrible de que Roberto le iba a pegar de nuevo y le clavó un cuchillo de cocina, ocasionándole incapacidad para el trabajo por más de un mes. Ella alegó legítima defensa, pero denegaron la causal arguyendo que en ese momento Roberto únicamente le había gritado, sin agredirla. De la misma manera, desestimaron la causal de miedo invencible porque no se logró demostrar la existencia de un daño inminente. Sin embargo, ella actuó impulsada por el miedo que le había causado las agresiones anteriores, por lo que su culpabilidad estaba disminuida a tal punto que haría recomendable la aplicación de un criterio de oportunidad.

19 El Manual del Fiscal señala como ejemplo de esta causal, el caso de "una persona que participó en un asesinato, pero coaccionada, aunque no hasta el extremo de excluir la culpabilidad. Por no ser el hecho el criterio determinante, sino las circunstancias del autor, no existe el límite de los cinco años en cuanto a la pena prevista. *Manual del Fiscal*. Op., cit., pág. 204.

iii. Participación mínima: Para determinar este supuesto debe hacerse una clara distinción entre autores y partícipes. Son autores, propiamente dichos, los sujetos que realizan los elementos del tipo. En contraposición, son partícipes, quienes, sin realizar los elementos propios del tipo penal, contribuyen a la realización de los mismos por parte de su autor. Los partícipes son de dos categorías:

1) Aquellos cuya contribución se considera tan importante que la ley los equipara a los autores, tal el caso del inductor y el cooperador necesario (art. 36 CP);

2) Aquellos a los cuales la ley les otorga una categoría distinta, como los cómplices (art. 37 del CP).

En el caso de los inductores y los cooperadores necesarios, es claro que su grado de participación es tan importante que no pueden entrar en los supuestos de participación mínima. Por lo tanto, este supuesto es aplicable únicamente a los cómplices, en aquellos actos de complicidad que poco contribuyan a la realización del tipo, es decir, en aquellos en que su actuar fue prácticamente irrelevante.[20]

20 Manual del Fiscal. Op., cit., pág. 204.

Caso: Leonor vive con Tomás desde hace tres años y espera un hijo de este. Tomás le pide a Leonor que la ayude a cometer el delito de robo. Le indica que él va a entrar a una casa rompiendo una ventana y necesita que, durante unas horas, guarde los objetos robados. Efectivamente, Tomás roba un televisor y dos aparatos de sonido y los lleva a casa de Leonor por unas horas, antes de llevarlos con una persona que se dedica a vender bienes robados. Una vecina observa cuando Tomás lleva los bienes y denuncia a Leonor. En este caso Leonor es cómplice del delito de robo agravado (artículo 252 CP), aunque su participación en el mismo no fue para nada trascendente, lo que haría recomendable la aplicación de un criterio de oportunidad.

Caso:

Los señores Arnulfo y Carmelina son propietarios de una librería, donde venden unos libros que les distribuyen "normalmente". Cierto día hubo un allanamiento en la librería y les incautaron 150 ejemplares con el título de "Pepe y Polita", no detuvieron a ninguno de los propietarios.

Posteriormente las personas mencionadas fueron citadas a la Fiscalía de Sección de Delitos contra la Propiedad Intelectual del Ministerio Público, donde les notificaron que existía una querella en su contra, presentada por la propietaria del libro citado, acreditó su registro y la propiedad de la marca del mismo, también acreditaron a través de unas facturas que anteriormente habían adquirido unos ejemplares del libro en el negocio referido, pero que los mismos no coincidían con las características originales del libro propiedad de la entidad relacionada. En consecuencia, habían incurrido en los supuestos contenidos en los artículos 274 y 275 del Código Penal. La fiscalía de Sección convocó al querellante y a los sindicados, y acordaron que los últimos pagarían a la entidad citada, el valor de los libros incautados, más un monto aproximado por las ventas anteriores y se comprometieron a comprar directamente con la propietaria de los documentos citados para vender solo originales. La Fiscalía solicitó al juez contralor el otorgamiento de un criterio de oportunidad con fundamento en los artículos 25 numeral 4, 286 del Código Procesal y el artículo 208 de la Ley de Propiedad Industrial.

En cualquier estado del proceso, si existe acuerdo entre el titular o licenciatario de los derechos infringidos y la persona o personas responsables sindicadas del ilícito penal, y los primeros han sido resarcidos satisfactoriamente del daño ocasionado y se les ha pagado, o bien, garantizado debidamente los perjuicios producidos por la comisión de alguno de los delitos establecidos en materia de propiedad intelectual, el Ministerio Público, previa autorización judicial, podrá abstenerse de continuar la acción penal de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.

En este caso, el juez ordenará levantar las medidas cautelares respectivas, así como archivar el expediente. Supuestos aplicados: Artículo 25 numerales 2 y 4 del Código Procesal Penal.

e. Pena natural, casos en los cuales el acusado ha sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito imprudente

Procede también la aplicación del criterio de oportunidad cuando el inculpado haya sido afectado directa *y* gravemente por las consecuencias del delito *y* la pena resulte inapropiada. Solamente se admite en los casos de delitos culposos, especialmente, en el ámbito de los delitos de tránsito.

Caso: **Carlos Xuniro** viaja en su vehículo, en la carretera antigua de Escuintla hacia Guatemala, en su carril derecho; al llegar a la curva denominada "El Quetzal" advierte que hay fila (o cola) por exceso de tránsito y no la respeta, decide salir de su fila y rebasar varios vehículos y se pasa al carril izquierdo, pero en ese momento se desplaza en su vehículo el señor **Luis Texcoco** de Guatemala hacia Escuintla en su carril derecho, al tomar la curva hacia "El Quetzal" súbitamente ve a un vehículo en su carril, el cual obviamente no puede esquivarlo y colisionan ambos vehículos.

Del percance, ambos pilotos resultan con lesiones y los vehículos con daños. El señor **Carlos Xuniro** sufre la amputación de una pierna. Aunado a ello se establece su responsabilidad penal en el hecho de tránsito, en consecuencia, debe resarcir los daños causados al otro vehículo y pagar los gastos ocasionados por las lesiones causadas al señor **Luis Texcoco**. El proceso penal llega a la etapa del juicio oral y público y antes de iniciar el debate, se solicita el otorgamiento del criterio de oportunidad, con fundamento en el numeral 5) del artículo 25 del Código Procesal Penal. El tribunal accede a lo solicitado en virtud que el acusado **Carlos Xuniro**, expone que no puede resarcir los daños ocasionados ni pagar los gastos causados por lesiones; **aunado** a ello debe vivir con el impedimento de lo que fue su pierna. Tal circunstancia **es considerada una pena natural.**

f. El testigo de corona. A los cómplices o autores de los delitos referidos en el artículo 25 numeral 6 del CPP

El criterio de oportunidad se aplicará por los jueces de primera instancia, obligadamente a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: Contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado *y* negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio y secuestro.

En ese sentido, la reforma al Código Procesal Penal en 1997 introdujo un caso especial de criterio de oportunidad, al incorporar la figura del "arrepentido", conocido en la doctrina como "testigo de corona", pues a diferencia de los demás supuestos estudiados, su objetivo no es la descarga de trabajo del MP, ni la reparación de la víctima, sino de favorecer la persecución de los autores intelectuales y cabecillas del crimen organizado, a través de la información suministrada por partícipes *y* encubridores.

El supuesto especial de criterio de oportunidad permite beneficiar a los cómplices o encubridores de los delitos mencionados anteriormente, cuando declaren en el proceso incriminando a los autores. Y en el caso del colaborador eficaz al momento de delatar cabecillas del crimen organizado y planes de estos.

Que los actos realizados por el declarante puedan ser calificados solamente de autoría o complicidad del delito específico de encubrimiento con relación a los enumerados en el numeral comentado (6 del artículo 25 CPP); por lo tanto, no podrá aplicarse para tipos penales distintos de los citados en el artículo 25 numeral 6 CPP, ni cuando el imputado haya actuado como autor o como cómplice de los delitos citados en el artículo y numeral mencionados. Por ejemplo, no podrá gozar del beneficio del criterio de oportunidad del supuesto analizado quien haya sido autor o cómplice del delito de cobro indebido (artículo 452 CP), para gozar de este beneficio, es necesario que la calidad de autor o de cómplice sea con

respecto al delito de encubrimiento, siempre y cuando no haya existido acuerdo previo con los autores o cómplices del delito de cobro indebido.

Por el contrario, si el sujeto se concertó con los autores del hecho antes de la ejecución del delito, la persona ya no puede ser considerada encubridora, sino necesariamente tendrá la calidad de cómplice y esta complicidad queda fuera del beneficio de la aplicación del criterio de oportunidad, pues está claro que la complicidad del artículo 25.6 es con respecto al delito específico de encubrimiento.

Que el imputado declare en el proceso, aportando elementos que contribuyan eficazmente a determinar la responsabilidad penal de los autores materiales e intelectuales de los citados delitos.

Este criterio de oportunidad puede aplicarse a funcionarios públicos que hayan cometido el delito de encubrimiento con motivo o ejercicio de su cargo, cuando se encuentre en relación con los delitos señalados en el artículo 25.6.

A diferencia del resto de supuestos, en estos casos el control por parte del juez de primera instancia o del juez de sentencia es más limitado, aunque debe verificar que se trate de un autor o cómplice de encubrimiento y, esto no en contradicción en cuanto a la obligación que la ley señala para aplicar el criterio especial de oportunidad, pues lo que la norma jurídica regula es que el juez de primera instancia está obligado a otorgarlo, cuando una vez hecha la calificación jurídica compruebe la calidad de encubridor o de cómplice de encubrimiento.

Problema

En estos casos, la persona que obtiene la inmunidad al prestar su testimonio no lo hace de forma desinteresada, se ofrece a declarar motivada por el interés de ser excluida del proceso. En otras palabras, de ser inculpada por el delito de encubrimiento pasa a ser testigo de la causa, lo cual pone en duda la objetividad de su testimonio, ya que su inmunidad está condicionada a los términos de su declaración.

Asimismo, en un Estado de derecho es insostenible someter a un imputado que hace uso de su derecho de abstenerse a declarar, a la continuación de las medidas de persecución penal en su contra, mientras que su coimputado es liberado de la persecución por aportar pruebas de cargo.

Esto significa que por ejercer un derecho a "abstenerse a declarar", el imputado está siendo "castigado" y continúa sometido a proceso, con lo cual se desvirtúa totalmente la libertad en el ejercicio de este derecho.

En estos casos, se podrían establecer tres estrategias de defensa

1. Plantear la inconstitucionalidad del artículo 25 numeral 6, porque contraviene los artículos 2 y 12 de la Constitución, ya que las negociaciones entre el fiscal y los acusados pueden comprometer gravemente el derecho a la defensa y el derecho a la justicia.

El derecho a la defensa porque ingresa al proceso una prueba legítima, ya que, como se señaló es muy dudosa la objetividad del testimonio. Esta vulneración se agrava, al permitir el CPP la posibilidad de incorporarla como prueba anticipada.

Asimismo, se vulnera el principio de igualdad entre las partes, otro presupuesto del derecho de defensa, porque como señala Ferrajoli, en estos casos "el interrogatorio que debe ser manifestación del contradictorio a través de la exposición de la defensa y la contestación de la acusación se convierte en una relación de fuerza entre investigador e investigado, en el que el primero no tiene que asumir obligaciones probatorias sino presionar sobre el segundo y recoger falsas acusaciones".[21]

2. El derecho a la justicia, porque la base del juicio sería una "verdad negociada". El admitir como medio probatorio un testimonio prestado bajo promesa de inmunidad. Cuestiona la veracidad de los hechos dados por probados, y no puede existir "justicia", sin "verdad".

3. En el caso de que la declaración sea tomada como prueba anticipada, deben estar presentes el defensor y acusado, de lo contrario, se ha

21 Luigi Ferrajoli. Derecho y Razón. Madrid, 1995, pág. 749.

vulnerado el derecho de defensa (artículo 8 del Pacto San José) que establece que todo testigo tiene que ser repreguntado. En ese sentido, la prueba sería inadmisible, al no permitir la presencia del abogado defensor y su patrocinado.

g. Colaborador eficaz beneficiado con criterio de oportunidad

El criterio de oportunidad se aplicará por los jueces de primera instancia obligadamente al colaborador eficaz, establecido en la Ley Contra la Delincuencia Organizada (en adelante LCDO). "Salvo los delitos a los que se refiere el artículo siguiente, se podrán otorgar los siguientes beneficios por colaboración eficaz: a) **El criterio de oportunidad** (…)" Artículo 92 de la ley citada. Letra negrilla es propia.

En ese sentido, al entrar en vigencia la LCDO, Decreto número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, introdujo otro caso especial de criterio de oportunidad, al incorporar la figura del "**colaborador eficaz**", conocido en la doctrina como **Derecho premial**, pues a diferencia de los otros supuestos estudiados, su objetivo no es la descarga de trabajo del MP ni la reparación de la víctima, sino "tiene como propósito promover la cooperación para prevenir y combatir eficazmente la delincuencia organizada transnacional, comprometiéndose el Estado de Guatemala a adoptar las medidas legislativas correspondientes a efecto de combatir y erradicar la delincuencia organizada, estableciéndose mecanismos especiales de investigación".[22.]

22 II CONSIDERANDO de la Ley Contra la Delincuencia Organizada

Un antecedente procesal de ese Derecho premial se encuentra desde la vigencia del Código Procesal Penal, al regular la figura del testigo de corona, a lo interno del criterio de oportunidad, contenido en el artículo 25. numeral 6).

El arrepentido, debe tener la calidad de cómplice o autor del delito de encubrimiento y brindar información eficaz en contra de autores de delitos contra la salud, cohecho, peculado y secuestro, entre otros. La doctrina expone que esa información es una "una declaración compensada". En dicho numeral el legislador plasmó un *numerus clausus* de tipos penales, limitando al fiscal la investigación de solo esos delitos, a cambio de esos datos ofrecerá un criterio de oportunidad. Se debe notar que no se exige la comprobación de la información brindada por el testigo de corona y menos relacionar el crimen organizado, esas falencias fueron superadas en el ámbito premial.

El ámbito de delitos a investigar se amplió en el Derecho premial, pues al tenor del artículo 90 de la LCDO, la persona que haya participado en un hecho delictivo sea o no integrante del crimen organizado podrá convertirse en colaborador eficaz. Al relacionar este artículo con la Convención de Palermo, en su artículo 2 y con el 94, literal b de la LCDO, se infiere que para ser colaborador eficaz el arrepentido debió haber cometido cualquier delito grave y no de bagatela, sin embargo, podría argumentarse que aquel precepto no exige que el sujeto activo haya cometido un delito grave, pues el único requerimiento es que "haya participado en un hecho delictivo", es decir, no importa si es o no de gravedad, pero la Convención de Palermo

y el artículo 94 literal d de la LCDO, si condicionan la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador eficaz y confirman lo anteriormente aseverado: "La gravedad del delito…".

En la praxis el fiscal pide la reforma del auto de procesamiento, en el cual está tipificado el delito grave (321.3 CPP) a un delito que permita la aplicación de un criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal, lo cual es lógico y respeta el debido proceso, pues si es un delito grave o de mayor riesgo, aquellos beneficios no operarían.[23]

El artículo precitado (90 LCDO) también conduce a la teoría de la participación, conformada por la autoría intelectual, material y mediata, además la del cómplice. El legislador al redactar el referido precepto dejó el asidero legal a esas formas de participación al indicar textualmente: "La persona que ha participado en un hecho…", en este sentido se puede afirmar que en la teoría de la participación o partícipes no ingresa el encubridor, pues ese delito es autónomo, de conformidad con los artículos 474 y 475 del Código Penal y tampoco es un delito grave ni es cometido por el crimen organizado, salvo que se reforme el auto de procesamiento, tal como ocurre actualmente en la praxis, de los delitos graves al de encubrimiento propio para brindarle algún beneficio al colaborador, como se indicó anteriormente.

El supuesto especial de criterio de oportunidad, permite beneficiar al colaborador eficaz conforme lo establecido en el artículo 91 de la

23 Módulo El Colaborador eficaz y testigos sin identidad y sin rostro. UNIFOCADEP-IDPP. Pág. 9.

ley citada: "Artículo 91. Ámbito de colaboración eficaz. Se considera colaboración eficaz, la información que proporcione el colaborador que permita cualquiera de los resultados siguientes:

a) Evitar la continuidad y consumación de delitos o disminuir su magnitud;

b) Conocer las circunstancias en que se planificó y ejecutó el delito, o las circunstancias en las que se viene planificando o ejecutando;

c) Identificar a los autores o partícipes de un delito cometido o por cometerse; o a los jefes, cabecillas o directores de la organización criminal;

d) Identificar a los integrantes de una organización criminal y su funcionamiento, que permita desarticularla, menguarla o detener a uno o varios de sus miembros;

e) Averiguar el paradero o destino de los instrumentos, bienes, efectos y ganancias del delito, así como indicar las fuentes de financiamiento y apoyo de las organizaciones criminales;

f) La entrega de los instrumentos, efectos, ganancias o bienes producto de la actividad ilícita a las autoridades competentes.

La LCDO, en el artículo 2 literales a) hasta la h), detalla el catálogo de delitos de la ley y a qué delitos contemplados en otras leyes penales

especiales se puede aplicar este caso especial de criterio de oportunidad al colaborador eficaz, siempre y cuando concurran los supuestos contenidos en la normativa citada y la expuesta a continuación.

Al analizar el artículo 93 de la LCDO, se establece: "Los beneficios de criterio de oportunidad, (…) se tramitarán ante el juez o tribunal que está conociendo la causa en la cual el interesado tiene la calidad de sospechoso, imputado o acusado. (…) Para la aplicación del criterio de oportunidad, se seguirá el procedimiento establecido en el Código Procesal Penal para los cómplices o autores del delito de encubrimiento.

Para los efectos de aplicar los beneficios por colaboración eficaz, no se tomarán en cuenta las limitaciones que establecen las leyes en razón de la calidad de funcionario público del interesado, o en razón de la duración máxima de las penas. El colaborador eficaz deberá entregar todos aquellos bienes, ganancias y productos que hubiere obtenido como consecuencia de su actividad ilícita en la organización criminal".

A diferencia del resto de supuestos, en estos casos el control por parte del juez de primera instancia o del tribunal de sentencia es más limitado, aunque debe verificar que se trate de un colaborador eficaz que cumpla con los requisitos establecidos en la LCDO, pues lo que la norma jurídica regula es que el juez de primera instancia o del tribunal de sentencia está obligado a otorgarlo, una vez hecha la calificación jurídica y se compruebe la calidad de colaborador eficaz.

Problema

En estos casos, como sucede con el testigo de corona, la persona que obtiene la inmunidad al convertirse en colaborador eficaz, lo hace por un interés, se ofrece a declarar motivada para ser excluida del proceso o del juicio. En otras palabras, para evitar ser inculpada por los delitos detallados en el artículo 2 de la LCDO, pasa a ser testigo de la causa, lo cual pone en duda la objetividad de su testimonio, ya que su inmunidad está condicionada a los términos de su declaración.

Asimismo, en un Estado de derecho es insostenible someter a un imputado que hace uso de su derecho de abstenerse a declarar, a la continuación de las medidas de persecución penal en su contra, mientras que su coimputado es liberado de la persecución por aportar pruebas de cargo.

Esto significa como en el caso del testigo de corona, que por ejercer un derecho a "abstenerse a declarar", el imputado está siendo "castigado" y continúa sometido a proceso, con lo cual se desvirtúa totalmente la libertad en el ejercicio de este derecho.

Estrategias a seguir:

Debe tener claro el contenido del convenio de colaboración eficaz.

Se debe tener certeza de la voluntariedad de la colaboración eficaz.

Se debe fiscalizar la prueba conforme el contenido del artículo 343 del Código Procesal Penal.

Verificar el cumplimiento de la normativa relacionada con la declaración en anticipo de prueba conforme lo establecido en los artículos 318 y 319 del Código Procesal Penal, Ley de Fortalecimiento de la Persecución Penal, y el Reglamento para el desarrollo de las Declaraciones por videoconferencia reguladas en las reformas al Código Procesal Penal – Acuerdo No. 31-2009 de la Corte Suprema de Justicia-, de fecha 18 de noviembre de 2009.

Caso:

El Ministerio Público celebró acuerdo de colaborador eficaz con los sindicados Dorian Ariel Cipriano López y Pedro Oswaldo Osorio Méndez en el proceso penal seguido en su contra por los delitos de robo agravado, abuso de autoridad, incumplimiento de deberes, asociación ilícita y encubrimiento propio, adicionalmente contra el primero de los mencionados por el delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, el que fue aprobado por el juez contralor, por lo que se otorgó una medida desjudicializadora a favor de estos por el tipo penal de encubrimiento propio.

Con base en el acuerdo relacionado, el Ministerio Público presentó **escrito** ante el tribunal de sentencia (…), en el que solicitó que los sindicados aludidos ya no fueran llevados a debate por los delitos de robo agravado, abuso de autoridad, incumplimiento de deberes, asociación ilícita. El tribunal de sentencia denegó la petición formulada por el MP, pues estimó que el criterio de oportunidad otorgado a los imputados de conformidad con el convenio de colaborador eficaz celebrado abarcaba únicamente el ilícito de encubrimiento propio, por lo que estos continúan ligados a proceso por los demás delitos que se les endilgan.

El MP impugnó interponiendo recurso de reposición en contra de lo resuelto por el tribunal de sentencia. El tribunal de sentencia, confirmó lo resuelto.

El MP planteó acción de amparo contra lo resuelto por el Tribunal de Sentencia. La sala jurisdiccional, denegó la acción interpuesta, confirmó lo resuelto por el tribunal de sentencia.

El MP apeló la sentencia emitida por la sala jurisdiccional. La Corte de Constitucionalidad confirmó lo resuelto por la sala jurisdiccional denegando la apelación de amparo interpuesta por el Ministerio Público.

Cuestiones relevantes que resolvió la sala jurisdiccional para denegar el amparo solicitado:

a) "esta Sala Constitucional establece que la autoridad impugnada, al emitir el acto reclamado, actuó con apego a derecho y su proceder no evidencia la comisión de agravio alguno que amerite el otorgamiento, (...)

b) En adición a ello, el Agente Fiscal del caso, tuvo conocimiento tanto en la fase de investigación como en la etapa intermedia de la situación jurídica de los procesados, Dorian Ariel Cipriano López y Pedro Oswaldo Osorio Méndez, a quienes se le autorizó la figura de colaborador eficaz, premiándolos por medio de una medida desjudicializadora por el delito de Encubrimiento Propio,

c) (...) por lo que el representante del Ministerio Público pudo reconducir de mejor forma de acuerdo a su pretensión el proceso en mención; en este caso, la autoridad impugnada actuó en el ejercicio de las facultades legales que le confiere la ley; (...)

Cuestiones relevantes que resolvió la Corte Constitucional para denegar la apelación interpuesta por el Ministerio Público.

"d) Como puede observarse al analizar los documentos aportados por la propia fiscalía, se otorgó el beneficio de criterio de oportunidad a los acusados, en base al Convenio de Colaboración Eficaz por el delito de Encubrimiento propio, lo que significa que los acusados Dorián Ariel Cipriano López y Pedro Oswaldo Osorio Méndez, siguen ligados a proceso por los demás delitos por los cuales se les abrió a juicio, siendo

estos: Robo agravado, Abuso de autoridad, Incumplimiento de deberes y Asociación ilícita, para los dos acusados.(...)

e) Por lo manifestado por la fiscalía, al interponer el recurso de reposición, consideramos importante aclarar al Fiscal, que el órgano jurisdiccional que aprobó el Convenio de Colaborador Eficaz, fue el Juzgado Contralor (...), en la forma y contenido que aparece conceptualizado en el propio documento, por lo que este Tribunal, únicamente se apega a la verdad de su contenido, sin ningún ánimo de entorpecer la actividad del Ministerio Público, la cual respetamos.

f) También resulta necesario aclarar a la fiscalía, que el Tribunal, no puede pronunciarse a priori, sobre la participación de los acusados, pues eso es uno de los objetivos del debate, el determinar la posible participación de los acusados en los hechos que se le atribuyen; por lo tanto será hasta el final del debate, al momento de emitir sentencia cuando podamos pronunciarnos sobre esos aspectos.

g) Resulta indispensable aclarar al Fiscal, que los autos por los cuales se abrió a Juicio a los acusados, se encuentran vigentes, por lo tanto, debe cumplirse con el debido proceso regulado en el artículo 3 del Código Procesal Penal. Con excepción del juzgamiento del delito de Encubrimiento propio, por el cual se otorgó Convenio de Colaborador Eficaz.

h) Exhortamos al Ministerio Público, para que en los casos que se solicite un beneficio y se suscriba Convenio de Colaborador Eficaz, verifique detenidamente, el contenido, extensión y aplicación de los delitos a que se refiere, con el objeto de alcanzar una correcta aplicación de la ley. Por lo que tomando en cuenta que no se puede variar el debido proceso, (....)". Expediente No. 5700-2014 de la Corte de Constitucionalidad.

Conclusión: El abogado defensor de una persona que acepte ser colaborador eficaz debe estar atento al convenio celebrado con él y el Ministerio Público, para evitar engaños o falsas promesas para los mismos, como señala la Corte de Constitucionalidad observar el debido proceso.

5. Requisitos para aplicar criterio de oportunidad

De acuerdo al artículo 25 Bis del CPP, para que el Ministerio Público pueda aplicar algún criterio de oportunidad de los contemplados en el artículo 25 será necesario:

a. Autorización judicial

La autorización judicial para la aplicación del criterio de oportunidad la dará el juez de primera instancia o el juez de paz, en su caso, en los supuestos señalados en el artículo 25 CPP. Y los jueces de los tribunales de sentencia, hasta antes de la apertura del debate, conforme lo establecido en el artículo 286, primer párrafo del CPP.

La función del juez es controlar que en el caso concreto se cumplen todos los requisitos exigidos en la ley. El juez no podrá entrar a valorar la conveniencia o no del criterio de oprtunidad, sino si la petición es acorde a lo dispuesto por la ley.

Por ejemplo: cuando el fiscal solicita al juez autorización en un caso en que, según su opinión (dado la discreción otorgada por la ley) no se afecta gravemente el interés público, pero el imputado es funcionario público y ha cometido un delito en ejercicio de su cargo. Lo que no podría hacer el juez es reemplazar el criterio del fiscal y sostener que no autoriza a suspender la persecución penal porque a su juicio, el hecho sí afecta gravemente un interés público, pues esa valoración es una potestad dada al MP.

La conveniencia político criminal de iniciar o suspender el procedimiento común por concurrir la aplicación de un criterio de oportunidad, es una potestad exclusiva del Ministerio Público; al respecto, Bovino indica que "la autorización de] juez de primera instancia o de paz que conozca el asunto no consiste en la realización de un análisis de oportunidad que reemplace el juicio del Fiscal, pues ese juicio de oportunidad solo corresponde al fiscal, encargado de ejercicio de la acción penal."[24]

b. El Consentimiento del agraviado si lo hubiere

A diferencia del imputado, que se ha convertido en el protagonista principal del proceso penal, el ofendido ha sido en el fondo solamente

24 Bovino, Alberto. Op., cit., pág. 104.

una figura marginal,[25] que ha visto cómo el órgano estatal encargado de la persecución penal - jueces de instrucción en el modelo inquisitivo y Ministerio Público en los modelos acusatorios - lo ha desplazado.[26]

Por ello interviene por regla general, solo como testigo del hecho cuando no se adhiere a la persecución pública, en cuyo caso actúa como querellante adhesivo o como querellante exclusivo en los delitos de acción privada.

El criterio de oportunidad es una institución que ha pretendido revertir esta tradición procesal, dándole participación a la víctima en la solución del conflicto, pero esencialmente en la reparación del daño producido por las consecuencias del delito.

Si de acuerdo a la política criminal del Estado, las medidas desjudicializadoras significan para el MP cierto nivel racional y eficiencia en la solución de determinados conflictos, que dada su utilidad social no ameritan un desgaste innecesario de todo sistema penal en la tramitación del proceso, para la víctima sus expectativas son distintas.

25 El ofendido en el proceso civil, a diferencia del proceso penal, juega un papel decisivo como "demandante" y la reparación lograda siempre se realiza para el perjudicado, mientras que la pena en el proceso penal es para el Estado. Obligado a la reparación digna, especialmente en casos en el sindicado carece de recursos para hacerlo.

26 En el sistema procesal alemán, existe, a diferencia de los sistemas latinos, una rigurosa separación entre la pretensión punitiva estatal y la eventual acción resarcitoria del ofendido. Eser, Albin. Los Delitos y las víctimas. Pág. 16.

Por ello, el interés real de la víctima, generalmente, no es el ejercicio de la persecución penal, sino, más bien, una reparación por las lesiones o los daños causados por el delito. En este sentido, la víctima es un protagonista principal del conflicto social del cual el poder estatal ha pretendido ocupar su lugar, junto con el autor; sin embargo, en la medida que la víctima no pueda acceder a obtener la reparación, se podrá satisfacer una necesidad estatal, pero el conflicto en sí no ha hallado solución integral.

En aquellos casos en donde no exista víctima determinada, sino se entiende que la sociedad es la agraviada, corresponde al MP otorgar el consentimiento en nombre de la sociedad.

c. Que el imputado haya reparado el daño o llegado a un acuerdo para la reparación

Con relación a este punto se distinguen distintas situaciones:

El daño únicamente debe repararse en la medida en que se ha causado. En el caso de que el daño no pueda repararse en forma inmediata, deberá asegurarse su cumplimiento.

El funcionario de justicia (juez, fiscal y abogado defensor) debe considerar la situación de incumplimiento de la obligación de reparación plasmado en el título ejecutivo.

En este caso no se podría reiniciar la acción penal, ya que al aplicarse el criterio de oportunidad y al llegarse a un acuerdo entre las partes el conflicto

se resolvió penalmente. A partir de ese momento, el incumplimiento no infringe ninguna ley penal sino tan solo una obligación civil.

Por eso es importante la labor del defensor, del abogado del querellante adhesivo y sobre todo la del fiscal.

Problema

Un obstáculo señalado por los defensores para la aplicación de un criterio de oportunidad es la insolvencia de sus defendidos, quienes en muchas oportunidades no pueden pagar los daños y perjuicios causados. En estos casos es necesario tener presente que la reparación es un concepto más amplio que el resarcimiento económico o indemnización. Son las partes quienes fijan los términos del acuerdo, el cual no debe tomar necesariamente en consideración los criterios civiles para reparar el daño. Si la víctima considera suficiente una declaración pública de arrepentimiento, o el trabajo a su favor, no existe ningún impedimento para que la reparación se tenga por hecha. Por lo tanto, el defensor podrá proponer fórmular de arreglo que no impliquen un desembolso económico, siempre y cuando estas sean aceptadas por las partes.

Cuando el daño producido no 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

juez podrá reemplazar la reparación por la realización de una actividad en servicio a la comunidad, por períodos de entre quince y veinte horas semanales en un plazo no superior al año. A la vez, podrá imponer la realización de normas de conducta y abstenciones establecidas en el artículo 25 Bis del Código Procesal Penal.

Problema

En algunas oportunidades, antes de la solicitud del criterio de oportunidad, el procesado se encuentra bajo el régimen de prisión preventiva. Esta limitación a su derecho a la libre locomoción lo coloca en una condición fáctica de desigualdad frente a las otras partes, la cual lo afecta psicológicamente y puede forzarlo a llegar a un acuerdo que vulnere seriamente sus intereses. En otras palabras, la prisión preventiva funciona como una presión para obtener un acuerdo desfavorable para el sindicado.

En estos casos, el defensor deberá buscar los mecanismos adecuados (aplicación de una medida sustitutiva a la prisión preventiva) para favorecer las negociaciones en condiciones de igualdad.

Por otra parte, el defensor puede solicitar la presencia del Ministerio Público durante la primera declaración, con lo cual existe la posibilidad de aplicar un criterio de oportunidad, aun antes de dictar prisión preventiva y ponerlo en una situación de desventaja.

d. Que el sindicado no haya sido beneficiado previamente por la aplicación de un criterio de oportunidad; por la comisión del delito doloso que haya dañado o puesto en peligro el mismo bien jurídico

Por ejemplo, si ya se le concedió un criterio de oportunidad por una estafa no podrá concedérsele de nuevo por hurto, ya que en ambos casos se afecta el bien jurídico propiedad. Por aparte, será posible concederlo por lesiones leves, si a la persona se le concedió previamente por lesiones culposas.

e. Que a juicio del Ministerio Público el interés público o la seguridad ciudadana no estén gravemente afectados

Un último requisito para conceder el criterio de oportunidad es que, de acuerdo con el Ministerio Público, el interés público o la seguridad ciudadana no estén gravemente afectados.

El Manual del Juez define el interés público como aquella situación en la cual "el acto trasciende del interés de la víctima afectando de manera directa a toda la colectividad".[27]

Efectivamente existe un interés público cuando el hecho trasciende de los intereses directos de los implicados. El delito podría haber afectado a una víctima colectiva identificada como una comunidad o todos los guatemaltecos en el caso de bienes jurídicos colectivos e intereses difusos.

27 Manual del Juez. Pág. 163.

En estos supuestos, el Ministerio Público deberá establecer cuáles son los intereses en colisión, es decir, quién podría resultar afectado si otorga el criterio de oportunidad y determinar por qué decide que este interés debe prevalecer. Por ejemplo, en el caso de un delito ecológico que daña los nacimientos de agua, podría ser que la Municipalidad en donde se dio el ilícito, acepte la reparación porque considera que esos ingresos le vendrían muy bien. Sin embargo, dada la crisis de agua en el país, el Ministerio Público puede considerar que es mejor perseguir este tipo de delitos.

El interés público no se debe confundir con el clamor popular, es decir, con la solicitud de los grupos solidarios con la víctima, de que el tribunal resuelva en un determinado sentido. Por el contrario, el interés público debe concretarse en el interés de un determinado sector o de toda la colectividad que está siendo vulnerado a través del delito.

En todo caso, el defensor público siempre podrá exigir que el Ministerio Público identifique con claridad en qué consiste la colisión de intereses y cuál es el interés prevalente que le impide aplicar el criterio de oportunidad. Solo de esta manera se podrá establecer si este conflicto es real y si los argumentos que llevan a determinar el interés que debe prevalecer, guardan coherencia con los principios de una política criminal democrática.

En cuanto al concepto de seguridad ciudadana, esta puede definirse como "el conjunto de condiciones que garantizan la integridad de los derechos

de las personas, así como la preservación de las libertades, el orden y la paz públicos".[28]

Respecto a esta definición, es necesario resaltar que el concepto de seguridad ciudadana es un concepto de carácter funcional, es decir, que, a través de preservar la seguridad, lo que se debe perseguir es el mantenimiento de determinadas condiciones que permiten un adecuado ejercicio de los derechos humanos.

En este sentido, al igual que sucede con el supuesto anterior, si el Ministerio Público alega que no es posible otorgar el criterio de oportunidad por razones de seguridad ciudadana, deberá demostrar los derechos de quién o de quiénes se pondrían en peligro si concede esta medida. Es decir, que no basta con sostener que la desjudicialización de un determinado caso afecta la seguridad ciudadana, sino que es necesario especificar cuales condiciones se alteran y los derechos de quien son puestos en riesgo.

6. Prohibiciones para el otorgamiento del criterio de oportunidad

El artículo 25 del CPP en su primero y último párrafo determinan que no podrá aplicarse el criterio de oportunidad cuando:

28 Alberto Binder. Ideas y materiales para la reforma de la justicia penal. Buenos Aires, 2000. Pág. 448.

1. A criterio del Ministerio Público, el delito pueda afectar o amenazar gravemente al interés público y a la seguridad ciudadana

Con respecto a esta primera prohibición, el funcionario de justicia deberá obviar la utilidad social cuando sea mínima la responsabilidad del imputado, pues en este caso, el criterio de oportunidad no depende del carácter utilitario de la pena sino de la dignidad de la persona humana, que fundamenta el principio de culpabilidad, según el cual la pena no debe sobrepasar el grado de culpabilidad.

a) Cuando el delito ha sido cometido por funcionario o empleado público con motivo o en ejercicio de su cargo.

b) Para el testigo de corona, solo para autores y cómplices del delito de encubrimiento por los delitos referidos en el artículo 25 numeral 6 del Código Procesal Penal.

c) Para el caso del colaborador eficaz, no se puede beneficiar a los jefes o cabecillas del crimen organizado.

7. Efectos

El artículo 25 Bis último párrafo del CPP establece:

a) En primer lugar, que la aplicación del criterio de oportunidad provocará el archivo del proceso por el término de un año;

b) En segundo lugar, cuando haya transcurrido un año desde la resolución judicial de aprobación del criterio de oportunidad, se producirá la extinción de la acción penal y el Ministerio Público ya no podrá perseguir a esa persona por esos hechos.[29] Dentro del término de un año, tanto el Ministerio Público como el propio agraviado podrán solicitar la anulación del criterio de oportunidad, demostrando que en el acuerdo de reparación existió fraude, dolo, simulación o violencia para su otorgamiento; en otras palabras, el simple incumplimiento de las obligaciones civiles producto del acuerdo de reparación entre víctima e imputado, no es motivo suficiente para la anulación del criterio de oportunidad, pues, como ya se indicó, con la aplicación del criterio de oportunidad el conflicto penal queda solucionado, y la única forma de provocar la anulación y proseguir con la persecución penal, es demostrando que existió fraude, dolo, violencia o simulación, conforme al incidente establecido en el artículo 150 bis del CPP.

Debe tenerse en cuenta que entre las condiciones que se imponen en el artículo 25 Bis, para no anular, la aplicación del criterio de oportunidad, está que durante la vigencia del archivo (un año), no surjan elementos que demuestren que la figura delictiva que sirvió para la aplicación del criterio de oportunidad era más grave, y que de haberse conocido no hubieren permitido su aplicación.

29 Sin embargo, si transcurrido el año y entendido que la acción penal se ha extinguido y el Ministerio Público decidiera reabrir el proceso penal, la persona a cuyo favor se extinguió la acción penal, podrá interponer ante juez competente una excepción de falta de acción, conforme al artículo 294, caso en el cual el juez podrá declararla de oficio. Rodríguez, Alejandro. Op., cit., pág. 36.

La última dificultad que presenta el CPP en el artículo 286; al facultar al MP para reiniciar la acción penal "cuando lo considere conveniente, siempre y cuando no haya caducado la acción"; por ello, tras la reforma de 1997, el citado artículo hay que entenderlo de forma limitada, conforme el agregado artículo 25 Bis, es decir, solo se producirá la reapertura de la acción en los supuestos ya comentados. (Si durante el lapso de un año después de su otorgamiento se advierta: que existió fraude, dolo, violencia o simulación).

8. Momento procesal oportuno para solicitar la aprobación del criterio de oportunidad

De acuerdo al artículo 286 del CPP, el Ministerio Público podrá pedir la decisión que corresponda al juez competente. La aplicación de un criterio de oportunidad solo será posible antes de la apertura del debate. Debemos entender, desde que el Ministerio Público advierta que es procedente, porque se llenan los requisitos legales para su otorgamiento.

Es conveniente que el criterio de oportunidad se aplique lo más rápidamente posible, siendo aconsejable que se practique en la primera audiencia, para que pueda cumplir con los fines para los que fue establecido.

A pesar de la necesidad de aplicarlo en las primeras instancias del proceso, el criterio de oportunidad puede ser otorgado después de haberse admitido la acusación y remitido el expediente para el tribunal de sentencia, y siempre antes de la apertura del debate.

En este caso, será a diferencia de los otros momentos, el tribunal de sentencia el facultado para aprobar el criterio de oportunidad, previa iniciativa del fiscal.

Problema

En la mayoría de los casos el agente fiscal solicita el criterio de oportunidad al vencer el período de la investigación.

En estos casos, el defensor podrá provocar la solicitud de aplicación del criterio de oportunidad antes de que venza el plazo de acuerdo con las siguientes posibilidades.

En los casos de competencia de un Juzgado de Paz, cualquiera de las partes puede solicitar la audiencia de conciliación, por lo tanto, la defensa puede provocarla en caso convenga a su patrocinado (artículo 25 Ter del CPP). Para el caso de Procedimiento Específico de Delitos Menos Graves, en la audiencia de conocimiento de cargos.

No en todos los casos es conveniente la aplicación de un criterio de oportunidad, si el fiscal esperó a que venciera el período de investigación y solicita el criterio de oportunidad únicamente porque no ha reunido los medios de prueba necesarios para ir a debate, lo conveniente es solicitar el sobreseimiento del proceso (artículo 325 CPP).

9. Procedimiento para la aplicación de un criterio de oportunidad

En los artículos 25 Bis y 25 Ter del CPP se establecen los trámites a seguir para obtener la aplicación de un criterio de oportunidad; en este sentido, se distinguen los siguientes casos:

a) La inexistencia de una persona agraviada o afectada directamente.

b) Existencia de un daño cometido a la sociedad y,

c) Existencia de daño ocasionado a un tercero

c.1 Cuando las partes (víctima y victimario) no llegan a un acuerdo.

c.2 Cuando las partes (víctima y victimario) llegan a un acuerdo

Para el caso del colaborador eficaz, es oportuno mencionar lo establecido en el Expediente No. 5700-2014 Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 6-5-2015: *"Por lo mismo, la figura del colaborador eficaz nace precisamente en la Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala. En dicha normativa establece todo un protocolo que debe seguirse para que el 'Colaborador*

Eficaz' pueda ingresar a este beneficio, es decir, debe cumplir con cierto comportamiento en cuanto a su participación dentro de este régimen. Para acompañar este procedimiento que incluye la declaración ante juez competente, ya sea durante el debate o bien como anticipo de prueba, además en la fase preparatoria celebrando acuerdos con los beneficiados, que posteriormente es autorizado por el juez competente, a solicitud del fiscal del caso, así como las advertencias de revocar el beneficio correspondiente". Lo expuesto fundamentado en el artículo 92 y 93 de la Ley contra la Delincuencia Organizada.

a. La inexistencia de una persona agraviada o afectada directamente

En caso de no existir una persona agraviada o afectada directamente, el Ministerio Público o quien haga sus veces (Síndico Municipal) podrá solicitar al juez competente la aplicación del criterio de oportunidad, siempre que el imputado repare los daños y perjuicios causados a la sociedad u otorgue las garantías suficientes para su resarcimiento en el plazo de un año. Es oportuno mencionar que, para el procedimiento específico para delitos menos graves, son competentes los Jueces de Paz, en consecuencia, a ellos corresponde conocer los requerimientos de criterio de oportunidad en las fases procesales que corresponda. Y para otros delitos, citados en el artículo 25 numeral 6 del CPP, son competentes los Jueces de Primera Instancia y Jueces de Mayor riesgo, quienes también son competentes para conocer la salida alterna de criterio de oportunidad en caso de otorgarse en delitos establecidos en la Ley contra la Delincuencia Organizada.

El juez competente, según el caso, deberá examinar la solicitud para verificar si se cumplen con los requisitos exigidos por la ley para la aplicación del criterio de oportunidad. Finalmente, y sin más trámite, el juez resolverá, aprobando o denegando la aplicación del criterio de oportunidad.

b. Existencia de daño a la sociedad

El fiscal del Ministerio Público, presentará la solicitud de aplicación del criterio de oportunidad ante el Juez de instancia o de sentencia, quien verificará que el imputado haya reparado el daño o que haya otorgado garantías suficientes de resarcimiento en el plazo de un año. Si el imputado es insolvente, el Juez de Paz, de Primera Instancia o Jueces del Tribunal de Sentencia, podrán imponerle la prestación de servicio social a la comunidad y el cumplimiento de reglas de conducta de acuerdo al artículo 25 Bis.[30]

c. Existencia de daño ocasionado a tercero

De acuerdo al artículo 25 Ter, cuando existe un tercero que ha sufrido las consecuencias del delito, se pueden distinguir dos situaciones en la tramitación del criterio de oportunidad:

c.1. Cuando las partes (autor y víctima) no llegan a un acuerdo

En este caso, cualquiera de las partes -incluso el defensor del imputado- puede solicitar al Juez de Paz, en los delitos menos graves que convoque a una audiencia de conciliación. Si autor y víctima llegan a un acuerdo y

30 El fiscal deberá establecer y probar con claridad cuales son las bases para la reparación del daño a resarcir, pues la fijación de este monto no puede quedar al puro criterio del fiscal o del juez. A su vez, cuando se determine la insolvencia, el fiscal tendrá que indicar al juez cual es el servicio social adecuado, tomando en cuenta el principio de proporcionalidad entre los daños causados y el servicio a prestar. Ibíd., pág. 38.

el MP considera que procede la aplicación de un criterio de oportunidad (25 Ter CPP), levantará acta de lo acordado, haciendo esta, las veces de audiencia de conciliación. 25 Ter CPP.

c.2. Cuando las partes (autor y víctima) llegan a un acuerdo

En este caso, imputado y agraviado, directamente entre ellos o a través de un centro de mediación, presentará ante Juez de Paz, el acta para que la homologue a la categoría de título ejecutivo (artículo 25 quáter). Una vez que el acuerdo se haya producido, se presentará junto con la solicitud de aplicación de un criterio de oportunidad al Juez de Paz o de Primera instancia, según el caso, para constatar los requisitos establecidos en la ley y la legalidad del acuerdo alcanzado, y se autorice la aplicación del Criterio de Oportunidad.

De acuerdo al artículo 25 ter., la solicitud para la aplicación de criterio de oportunidad, en los casos en que las partes han llegado a un acuerdo, se puede presentar directamente por ellas.

En este caso, el juez deberá recabar opinión favorable del Ministerio Público, para aprobar la suspensión de la acción penal; en caso contrario, por ser la opinión del MP vinculante para el juzgador, éste no podrá aprobar el Criterio de Oportunidad.

Por último, dado el principio de celeridad que inspira a todo el sistema procesal guatemalteco, cuando la conciliación se produce ante el Juez de Paz competente, estando presentes autor, víctima y MP, en el mismo acto se emitirá resolución favorable de aplicación de Criterio de Oportunidad.

10. Recurso contra la resolución judicial que autoriza el criterio de oportunidad

De acuerdo a la Ley del Organismo Judicial, los tribunales de justicia emiten autos, decretos y sentencias; lógicamente la resolución que autoriza o deniega la aplicación de un criterio de oportunidad no es una sentencia, pues ella está reservada exclusivamente para una terminación normal del proceso.

10.1. Recurso de apelación

La resolución que autoriza la aplicación de un criterio de oportunidad es un auto, por no ser dictada de simple trámite. En este sentido, la legislación procesal establece que son apelables los autos que autoricen la abstención del ejercicio de la acción pública por parte del Ministerio Público (artículo 404 CPP).

Esto significa que no se podrá apelar el auto que lo deniegue, pues la apelación en el presente caso se establece con exclusividad para la resolución que autorice.

El mismo artículo en su último párrafo, establece: son apelables con efectos suspensivos, los autos definitivos dictados por los jueces de paz relativos al criterio de oportunidad. En este caso no rige la regla anterior, por ello, también el auto que deniegue la aplicación del criterio de oportunidad, puede ser apelado.

Análisis de casos

Caso No. 1

En un tribunal de sentencia penal, cuando el acusado no tiene recursos económicos para pagar la reparación, pero está gozando de una medida sustitutiva de caución económica.

Pedro está acusado de lesiones graves, por agredir a Mario con un machete y causarle pérdida de la punta del dedo anular de la mano derecha. El día señalado para el debate, en el tribunal y previo a que ingrese el juez unipersonal, el defensor público y el fiscal platican sobre la posibilidad de un criterio de oportunidad. Pedro no tiene dinero para pagarle a Mario los gastos que le ocasionó la lesión, pero ofrece pagarle con la caución económica de dos mil quetzales que tiene depositada en la Tesorería del Organismo Judicial, y además le pedirá perdón ante el juez, fiscal y defensor.

Después de la plática llegan acuerdo planteado, ingresa el juez, verifica la presencia de las partes, y antes que declare abierto el debate, la fiscalía pide la palabra y solicita al juez abstenerse de continuar con el ejercicio de la acción penal, ya que Pedro y Mario han arribado al acuerdo antes descrito.

El juez le concede la palabra a Pedro quien ratifica que está conforme con disponer que los dos mil quetzales que tiene depositados como caución económica se entreguen a Mario, y que además le pide perdón públicamente por lo ocurrido. Mario acepta los dos mil quetzales y la forma como cobrarlos que consiste que al momento devolución de la caución económica el juez establezca que faculta a Mario para que entreguen a Mario, y que además le pide perdón públicamente por lo ocurrido. Mario acepta los dos mil quetzales y la forma como cobrarlos que consiste que al momento de ordenar la devolución de la caución económica el juez establezca que faculta a Mario para que cobre esa cantidad en la Tesorería del Organismo Judicial, y además lo perdona y como símbolo proceden a darse la mano en señal de amistad. La defensa y el fiscal realizan la petición final, el juez autoriza al Ministerio Público abstenerse de continuar con la acción penal y en consecuencia declara con lugar el criterio de oportunidad a favor de Carlos y ordena el cese de las medidas de coerción y en la resolución queda establecido que Mario cobrará la caución depositada.

Ejercicio de autoaprendizaje

Instrucciones. Lee detenidamente el caso número 1. Luego responde:

1. ¿Es competente un tribunal de sentencia (presidido por un juez unipersonal) para autorizar el Criterio de Oportunidad? En su caso ¿cuál es el fundamento legal?

2. ¿Qué numeral o inciso del artículo 25 del Código Procesal Penal aplicó el tribunal para autorizar la abstención de la persecución penal, al Ministerio Público?

3. ¿Es aplicable el Criterio de Oportunidad al delito de Lesiones Graves? Si, no. Razone su respuesta.

4. ¿Estima que el tribunal resolvió apegado a derecho, o se excedió en sus funciones? Razone su respuesta.

5. ¿Es pertinente convertir una caución económica en monto para reparar el daño ocasionado por el delito? ¿Cuál es el procedimiento para hacerlo? Razone su respuesta.

Caso No. 2

“Disculpas y rebaja en el monto solicitado por la víctima”.

Lucrecia es esposa de Roberto, quien trabaja en una escuela en una aldea de determinado municipio, invadida por los celos al creer que Roberto tiene amores con Ester, quien es maestra en la misma escuela, Lucrecia llega al aula de Ester y toca la puerta, cuando Ester abre la puerta Lucrecia le lanza cloro a la cara, provocándole una conjuntivitis química, calificada como lesiones leves. Ester va con un oculista y le da tratamiento. Muestra el diagnóstico, así como la factura de los gastos que ascendieron a cinco mil quetzales.

En la audiencia ante el juez de paz, el defensor y abogado director de la víctima tratan de buscar una solución, pero Lucrecia solo llega a mil quinientos quetzales. Sin embargo, Ester, manifiesta que lo que más le duele es que el hecho fue conocido por la comunidad educativa, por lo que desea es que, en la próxima sesión de padres de familia, Lucrecia le pida perdón ante la directora, las maestras, los padres de familia y los alumnos de la escuela, aspecto al que Lucrecia está de acuerdo.

Le entrega los mil quinientos quetzales para ayudar a cubrir los gastos médicos. Como en ese municipio no hay Fiscalía Municipal del Ministerio Público, llaman al síndico municipal y el y el juez de paz autoriza el criterio de oportunidad. Y se cumplen los deseos de la agraviada.

Ejercicio de autoaprendizaje

Instrucciones. Lee detenidamente el caso número 2. Luego responde:

1. ¿Es competente un juez de paz para autorizar el criterio de oportunidad? En su caso, ¿cuál es el fundamento legal?

2. ¿Qué numeral o inciso del artículo 25 del Código Procesal Penal aplicó el juez de paz para autorizar la abstención de la persecución penal, al Ministerio Público?

3. ¿Es aplicable el criterio de oportunidad al delito de lesiones leves? Sí, no. Razone su respuesta.

4. ¿Estima que el juez de paz resolvió apegado a derecho, o se excedió en sus funciones? Razone su respuesta.

5. ¿Es pertinente reparar el daño, por un delito de lesiones leves, solamente solicitando que se pida perdón en público, no importando el monto de la reparación económica?
   Razone su respuesta.

Capítulo 3
La mediación

Introducción

El vocablo mediación significa: intervención de una persona u organismo en una discusión o en un enfrentamiento entre dos partes para encontrar una solución y sus sinónimos son: arbitraje, conciliación, diplomacia, ayuda e interposición. En ese sentido, es válido deducir que la mediación es una herramienta útil para resolver conflictos que no necesariamente deben conocer los órganos jurisdiccionales; con la salvedad que obviamente necesitan de alguien que se sitúe equilibradamente en medio de los sujetos en conflicto, para que los ayude a resolver la controversia tratando de aplicar una dosis de conformidad y aceptación a cada uno.

"La mediación es el método alternativo de solución de conflictos por excelencia, de esa cuenta el Organismo Judicial en 1998 implementó el primer Centro de Mediación de este poder de Estado, con el objeto, que

el mismo, coadyuvará efectivamente en la solución de conflictos sociales, atendiéndolos en una etapa temprana, evitando así su crecimiento y potenciación”. [31]

La posibilidad de resolver conflictos que han sido calificados como delitos, a través de vías alternativas a la pena, rompe con el esquema tradicional del sistema de justicia guatemalteco, basado fundamentalmente en respuestas retributivas más que reparadoras. Esta innovación responde al modelo político criminal, tanto de la Constitución como de los Acuerdos de Paz, en las cuales expresamente se establece la necesidad de promover mecanismos alternativos de resolución de conflictos, entre ellos, la mediación.[32]

2. Utilización de la mediación dentro del proceso penal

Esta figura, que rompe con los principios tradicionales del sistema penal, a pesar de ello no existe un total conocimiento sobre su importancia y las ventajas que provee a las partes del proceso penal.

Generalmente se tiene la idea que instituciones como la mediación o la conciliación únicamente se aplican en faltas o en procesos de naturaleza no penal, lo cual trae como consecuencia su escasa utilización en cuestiones que pueden conciliarse, sin transgredir normativa alguna.

El problema central para la aplicación de la mediación es el poco conocimiento, tanto de su procedencia dentro del proceso penal, como

31 Introducción, Manual del Mediador. Corte Suprema de Justicia 2014-2019.

32 Párrafos 12 a. y 16 f. del Acuerdo sobre el fortalecimiento del poder civil y función del ejército en una sociedad democrática. Acuerdo de Paz, UNESCO. Colegio de Abogados y Notarios 96-98.

de las ventajas que ofrece tanto a la víctima o agraviado, como para el sindicado, imputado o acusado.

En ese sentido es necesario exponer cuál es la posición de la víctima en el proceso penal, para que los defensores públicos tengan elementos y argumentos que les permitan sensibilizar a los funcionarios del sistema de administración de justicia sobre la importancia de esta institución, para que no se vea simplemente como una medida a favor del sindicado, imputado o acusado, que promueve el olvido de la víctima o la impunidad. La mediación podrá solicitarse en los Centros de Mediación debidamente autorizados.[33]

Se aborda en este módulo, además del concepto de mediación, sus características, los casos de procedencia, los requisitos y sus particularidades frente a otros mecanismos facilitadores o salidas alternas. En esos apartados se abordan otros problemas detectados con relación a la utilización de la mediación, específicamente los siguientes:

a) La desigualdad de posiciones: En algunas oportunidades, durante el proceso de mediación, el sindicado se encuentra en una posición de desigualdad por estar en prisión preventiva, lo cual lo puede obligar a llegar a un acuerdo desproporcional o abusivo.

33 Introducción. Manual citado. Derivado del éxito y buena acogida de los Centros de Mediación del Organismo Judicial, en la actualidad se cuenta con 77 centros de Mediación, los cuales se encuentran ubicados en 15 Departamentos del país, favoreciendo con esto el acceso de la población a un método de solución de conflictos efectivo, no adversarial, voluntario, gratuito y confidencial, coadyuvando con esto a la instauración de una verdadera paz social en Guatemala. Pág. 12.

b) La falta de solvencia económica del procesado, lo cual limita las posibilidades de reparar el daño.

3. La posición de la víctima en el proceso penal y la reparación

La protección de la víctima o agraviado y la compensación autor-víctima están actualmente en el centro de la discusión político-criminal en todo el mundo. La tradición jurídico penal ha fijado su atención exclusivamente en el autor del delito. En la actualidad, víctima o agraviado, no es solo el que sufre directamente las consecuencias del delito, sino el concepto se ha extendido hacia otras personas, generalmente familiares de la persona titular del bien jurídico lesionado, circunstancia que permite comprobar, que, bajo esta orientación, el conflicto ha dejado de ser solo de la víctima y el victimario y es el Estado quien ha decidido cómo enfrentarlo y cómo resolverlo.

En ese sentido, el artículo 117 del Código Procesal Penal amplía el concepto de víctima y los derechos que le asiste y el derecho que tiene a una tutela judicial efectiva también, tanto como el victimario. (Artículo 5 del Código Procesal Penal).

La participación de la víctima en el proceso de negociación, pretende cierta despenalización a través de soluciones alternativas ante el sufrimiento de un hecho ilícito.

El concepto de reparación ha sido reconocido por muchas legislaciones procesales penales - entre ellas Guatemala -. La participación de la

víctima en la reparación no constituye una problemática nueva en el Derecho penal, de hecho, en el sistema acusatorio primitivo la víctima jugaba un rol protagónico como sujeto impulsor del procedimiento penal; estuvo ahí en sus comienzos, cuando reinaba la composición como forma común de solución de los conflictos:

Las nuevas corrientes del sistema penal[34] le han devuelto un porcentaje considerable de participación a la víctima-ofendido, en la resolución del conflicto penal. La nueva victimología pretende cierta despenalización, a través de soluciones alternativas ante el sufrimiento de un hecho ilícito, que se agrava con los padecimientos de la víctima durante la tramitación engorrosa del proceso penal.[35]

En este sentido, se plantean formas de despenalización como: la suspensión condicional de la persecución penal, reparación de la ofensa sin la pena estatal (abolicionistas) y otras formas culturales no penales, que surgen para evidenciar el fracaso del sistema en la resocialización del delincuente.

Actualmente, la doctrina considera que la reparación no constituye una pena, sino en realidad es una consecuencia independiente del catálogo ya existente. La considera como una “tercera vía”, que cumple de forma positiva el fin preventivo general y especial del derecho penal.[36]

34 En palabras de Vivas Ussher, el término sistema penal, incluye: Derecho procesal penal, Derecho penal, criminología y aunque el autor no lo dice, Política criminal. Op., cit., pág. 198.

35 A ese padecimiento de la víctima, el proceso penal, la victimología le denomina "victimización secundaria".

36 Claus Roxin. La reparación en el sistema jurídico penal de sanciones. Jornadas sobre la reforma del Derecho penal en Alemania. Madrid, CGPJ. 1991.

Esta es la postura que domina el sistema penal guatemalteco, pues no puede parecer irracional la propuesta de privilegiar como reacción frente al delito, la restitución al estado anterior del mismo, colocando con la reparación las cosas nuevamente en la posición original, o colocando las cosas en la posición deseada por el Derecho[37] cuando es posible.

La reparación, en este sentido, puede cumplir metas racionales del Derecho penal, pero aceptado bajo dos condiciones: la primera, que la reparación coopere con los fines preventivos del Derecho penal, y la segunda, que ella, es decir, la reparación, no provoque una nueva expropiación de los derechos de la víctima para resolver el conflicto penal (social).

En este sentido, el Derecho penal contempla figuras que son conciliables con estos postulados.

37 Maier, Julio. La víctima y el sistema penal. En De los Delitos y de las víctimas. Buenos Aires, 1992. Pág. 207.

En el Derecho Penal material:	En el Derecho Procesal Penal:
a) el reconocimiento penal en el artículo 168 numeral 1 CP, del cese de la tramitación del proceso en los delitos contra el honor, si el acusado se retractare públicamente antes de contestar la querella o en el acto de hacerlo y el ofendido lo aceptare, evento en el cual el perdón del ofendido extingue la pena b) el artículo 26.4 y 5, que contiene circunstancias atenuantes, dirigidos a promover en el autor la reparación del daño, incluso antes de dictarse la sentencia; c) la libertad condicional, que exige para otorgarla entre otros requisitos, la restitución de la cosa y que haya reparado el daño en los demás delitos contra el patrimonio, y en los demás delitos, que haya satisfecho en lo posible la responsabilidad civil.	a) el criterio de oportunidad incluye la conciliación y la mediación, posibilitando así la racionalización de la persecución penal en los delitos que afectan en forma mínima el bien jurídico, y en aquellos que a pesar de la gravedad del injusto la responsabilidad del imputado sea mínima; siempre que el imputado haya reparado el daño o exista acuerdo para hacerlo, artículo 25 y Bis; b) la suspensión condicional de la persecución penal (artículo 27 CPP) que exige cuando exista víctima determinada, la reparación o el acuerdo para hacerlo, y cuando no exista víctima posibilita la reparación a la comunidad; c) contempla la exclusividad para la persecución privada, en la cual, lógicamente, podría utilizarse los mecanismos reparadores por medio de la conciliación y la mediación (artículo 474 CPP).

4. Definición

"I. III Mediación: Es el método más empleado para solucionar discrepancias entre personas. Es un método alternativo de solución de conflictos no adversarial, voluntario y confidencial por el que un tercero neutral e imparcial, técnicamente capacitado -mediador- promueve el diálogo para buscar un acuerdo aceptable a los mediados, quienes voluntariamente participan en el proceso en forma activa y cooperativa, para llegar a un acuerdo mutuamente aceptable.

El mediador NO propondrá soluciones; únicamente orienta el diálogo y vela porque no se afecte a ninguno de los interesados, al momento de formalizar el acuerdo final. Conduce el procedimiento e identifica los aspectos controversiales, descubre los intereses de los mediados, explora rutas de solución y las bases de posibles acuerdos finales".[38]

El Código Procesal Penal establece en artículos distintos, tanto la conciliación como la mediación, en ambos casos, se utilizan para facilitar la aplicación de un criterio de oportunidad. El manual citado señala las siguientes ventajas de la mediación:

5. Ventajas de la mediación

"1. Contribuye al descongestionamiento de los órganos jurisdiccionales. 2. Facilita el acceso a la justicia. 3. Resuelve de forma ágil y rápida el conflicto. Este puede resolverse en una sesión de mediación que dura en promedio dos horas. 4. Es un servicio gratuito, al igual que en cualquier

38 Manual citado, pág. 22.

juzgado no se solicita pago por la prestación de los servicios. 5. Es un procedimiento económico. No se requiere contratar auxilio profesional para acudir a un centro de mediación. 6. No necesita presentarse un escrito para solicitar la mediación. 7. Fomenta una cultura de diálogo y paz, donde las decisiones que se toman son voluntarias, consensuadas y perdurables. 8. Brinda atención amable, respetuosa y rápida. 9. Es confidencial. 10. Se atiende en idiomas de la localidad. 11. Neutralidad del mediador. 12. Preserva las relaciones personales. 13. Es exigible el cumplimiento del acuerdo final y cuando se homologa adquiere fuerza ejecutiva judicial"[39].

Para el sindicado, imputado o acusado están las siguientes

1. La mediación al facilitar una reparación efectiva permite que el infractor se responsabilice de sus actos. Evita las consecuencias negativas de la cárcel: la estigmatización, especialmente en los más jóvenes; la consolidación del proceso de incorporación en el mundo de la delincuencia y el proceso de socialización inverso.[40]

El proceso de socialización inverso consiste, en que el condenado, al estar en prisión, en lugar de incorporar aquellos valores que le permitirían relacionarse de mejor manera en la sociedad, va a hacer suyos los valores de la cárcel: la violencia, la marginación, el autoritarismo, etc.

39 Manual citado. Pág. 45.

40 Esther Jiménez Salinas Colomer. La conciliación víctima delincuente: hacia un derecho penal reparador. En la Mediación Penal. Barcelona, 1999. Pág. 73.

6. Características de la mediación

Las principales características de la mediación son: la voluntariedad, la igualdad entre las partes, su carácter civil y su propósito "la reparación".

a. La mediación es voluntaria

La voluntariedad es la base de cualquier método alternativo de resolución de conflictos y, consecuentemente, también de la mediación.[41]

Las partes deben haber aceptado voluntariamente la posibilidad de someter su conflicto a este mecanismo. Una mediación obligada no solo es una contradicción a su naturaleza, sino, además, podría implicar una inversión inútil de tiempo y recursos, ya que, si en algún momento las partes no pueden "escapar del proceso, sí pueden oponerse a llegar a un acuerdo". Asimismo, todos los puntos del acuerdo de reparación deben haberse alcanzado libremente, sin que ninguna de las partes haya sido coaccionada o limitada de cualquier forma en su voluntad. El principio de voluntariedad rige para ambas partes, víctima y victimario, ya que cualquiera de ellas podría solicitar la anulación del acuerdo, si prestaron su consentimiento mediante error, dolo, simulación o violencia (artículo 1257 del Código Civil).

b. Igualdad entre las partes

La igualdad o las diferencias de poder entre las partes, son elementos que influyen definitivamente en el desarrollo de la mediación. Una relación desigual no hace más que promover una solución desequilibrada e inequitativa.

41 Respecto al principio de voluntariedad. Gabriela Vásquez. La reparación del daño producido por un delito. Hacia una justicia reparadora. Guatemala, 2000. Págs. 8 y 9.

b.1. "Características del acuerdo de mediación

1. **Voluntario:** Expresa la voluntad de los participantes, quienes de forma libre y sin coacción acuerdan la solución a sus controversias.

2. **Informado:** Porque los participantes tienen pleno conocimiento del alcance y efectos de las obligaciones contraídas en el acuerdo.

3. **Sustentable:** Toda vez que es compelible su cumplimiento.

4. **Con visión de futuro:** Apunta a que los participantes se proyectan hacia el futuro, para encontrar alternativas de solución.

5. **Claros y entendibles:** Redactados en un lenguaje sencillo y comprensible que facilita su entendimiento".(Op., cit., pág. 108).

En general, el sindicado llega a la mediación en una situación de desigualdad, bajo "la espada de Damocles" de la aplicación de una pena.[42]

42 Maier, Julio B. J. "El ingreso de la reparación del daño como tercera vía al Derecho Penal Argentino". En el Derecho Penal Hoy Homenaje al Prof. David Baigún. Julio B. J. Maier y Alberto Binder (comps). Editores del Puerto. Buenos Aires. 1995. Pág. 40.

Por lo tanto, el defensor debe intervenir creando las condiciones para que su defendido no llegue al proceso de mediación en una situación de desventaja. La información sobre su situación jurídica, las posibilidades de negociación y las consecuencias del proceso penal, pueden brindarle elementos que faciliten participar en iguales términos en la discusión, expresar sus intereses y necesidades, influir en la toma de decisiones, presentar alternativas y evaluar las consecuencias de las posibles soluciones.[43]

c. Es de carácter civil

Esto significa que el acuerdo debe darse entre autor y víctima, porque rige el principio de la autonomía de la voluntad. Asimismo, el proceso de mediación no forma parte de la persecución penal y es independiente de la misma, de tal manera, que las expresiones del procesado durante la mediación no pueden ser prueba en el debate, porque no constituyen una declaración formal.

d. El propósito de la mediación es la reparación

"El Organismo Judicial de Guatemala, ha establecido como objetivo general de la Mediación

Promover el diálogo entre las partes, para que propongan la solución satisfactoria, razonable y justa de su conflicto, mediante un proceso ágil, rápido y gratuito, dirigido por el mediador. Procurando la paz jurídica

43 Iván Ormachea Choque. Manual de Conciliación. Lima, 1999. Pág. 60. En el mismo sentido. Diego Benavides Santos. Decálogo del Conciliador. San José. 1999.

y social"[44]. Aunado a ello se considera que el principal objetivo de la mediación es la reparación del daño ocasionado, por lo que el concepto de reparación se convierte en un tema clave para entenderla. La reparación es, básicamente, deshacer la obra antijurídica llevada a cabo, colocando el mundo en la posición que tenía antes de comenzar el delito.

Sin embargo, muchas veces es imposible volver el tiempo atrás y colocar el mundo en la posición en que se encontraba antes de que surgiera el conflicto, por ejemplo, la muerte de una persona no se puede revertir; por esta razón, en muchas oportunidades solo se trata de sustitutos de esta "reparación ideal", que se traducen en resarcimiento económico del daño (indemnización) u otro tipo de reparación, como en el caso de los delitos contra el honor que se prevé la retractación pública. Uno de los obstáculos es la precaria economía de los imputados para acceder a la mediación, porque en algunas oportunidades, el agraviado solicita grandes cantidades de dinero.

En casos como estos, es necesario tener en consideración que la reparación no significa necesariamente indemnización. Esta consiste en el derecho al pago de una cantidad de dinero por el daño material, o daño moral causado, o perjuicio sufrido a la víctima o agraviado, como efecto de un delito (…).[45] Muchas veces la víctima o agraviado se siente más reconfortado con otros tipos de reparación, especialmente, cuando las partes tienen una relación que se perpetúa con el tiempo, (son vecinos o son familiares) y desean terminar con el conflicto, pero no con la relación.

44 Artículo 2. Acuerdo Presidencial 138-013. Reglamento para el funcionamiento de los Centros de Mediación. Organismo Judicial de Guatemala. Año 2013.

45 Girón Palles, José Gustavo, Módulo de la Reparación Digna. Año 2017.

Los usos y costumbres de las diversas comunidades (art. 25 bis CPP) pueden ser una fuente de las distintas maneras que existen de reparar.

7. Procedencia

Conforme lo establecido en el artículo 25 Quáter del CPP, la mediación procede: en los delitos condicionados a instancia particular; en los de acción privada; así como aquellos supuestos en los que proceda el criterio de oportunidad, con excepción del numeral 6, que contempla el supuesto del testigo de corona del delito de encubrimiento, que presten declaración eficaz contra delitos que el legislador ha considerado no beneficiarse con una medida alterna al procedimiento; y para el colaborador eficaz contemplado en la Ley contra la Delincuencia Organizada, como ya se ha expuesto en el capítulo anterior.

La normativa de la mediación en nuestro sistema procesal penal, es satisfactoria, pues deja amplias posibilidades de aplicación en delitos con pena superior a la establecida en el numeral 3 del mismo artículo 25; esto es que, utilizando la mediación, también se pueden conocer casos en donde a pesar del desvalor del resultado, exista mínima culpabilidad del autor, posibilitando a las partes, con la anuencia del MP, buscar una salida alternativa por medio de la figura de mediación.

8. Requisitos

Para que las partes puedan someter sus diferencias a un centro de mediación (respecto a los lugares donde existen Centros de Mediación ver anexo), es necesario:

a) Acuerdo previo entre autor y víctima, de someter sus diferencias a un centro de mediación.

b) Aprobación del Ministerio Público.

En los delitos cuya pena privativa sea superior a tres años, salvo las del inciso 6 del artículo 25; cuando considere que el interés público o la seguridad ciudadana no estén gravemente afectados o amenazados;

c) Aprobación del síndico municipal

Cuando en el lugar o municipio no haya fiscalía, en los delitos cuya pena privativa de libertad sea menor a tres años. En este caso, el síndico municipal debe considerar que el interés público o la seguridad ciudadana no estén gravemente afectados o amenazados;

d) El centro de mediación que las partes elijan, deberá estar registrado en la Corte Suprema de Justicia e integrado por personas idóneas, nativas de la comunidad o bajo la dirección de abogados colegiados capaces de facilitar acuerdos;

e) El acuerdo a que lleguen las partes con la facilitación del centro de mediación deberá constar en acta, que será presentado ante el juez de paz, para su homologación, quien, a través de un decreto judicial le dará el valor de título ejecutivo, para efectos de la acción civil en caso de acuerdos patrimoniales y;

f) El acuerdo homologado por el juez de paz, no debe violar la Constitución ni los tratados internacionales en derechos humanos.

9. Diferencia de la mediación y otros mecanismos de salida al procedimiento común

a. Diferencia con la conciliación

De acuerdo al artículo 25 ter, la audiencia de conciliación para la aplicación de un criterio de oportunidad la pueden promover: el Ministerio Público, el síndico municipal en los casos que procede, el agraviado, el imputado o el defensor; en la mediación solo la pueden promover con previo acuerdo autor y víctima.

En la mediación, las partes tienen el poder de resolver el conflicto, mientras que, en la conciliación, el juez puede proponer fórmulas de arreglo a las partes.

b. Diferencia con la suspensión condicional de la persecución penal

En el acuerdo de reparación que surge de la mediación y que posibilita la aplicación de un criterio de oportunidad, no es necesario que el autor acepte los hechos. Sin embargo, en la suspensión condicional de la persecución penal es necesario que el imputado expresamente acepte los hechos.

Por la naturaleza de la institución, en la mediación necesariamente deberá estar determinada la víctima, pues de lo contrario, el criterio de oportunidad se tendrá que promover por el Ministerio Público.

Para promover la suspensión condicional de la persecución penal, no es necesario que exista víctima individualizada, ya que, en este caso, se aplica el segundo párrafo del artículo 25 Bis, que faculta al Ministerio Público a promover la suspensión condicional de la persecución penal. (5.º párrafo del artículo 27 CPP).

Análisis de casos

Julio es propietario de un predio baldío. Su primo Nicolás construye su casa en un lote adyacente al de Julio, pero al hacerlo invade un área de dos por diez metros cuadrados y termina su construcción, sin hacerlo del conocimiento de Julio, quien se entera de la situación al momento de ser invitado para la inauguración de la nueva construcción.

Julio se molesta y consulta la cuestión y le dicen que lo que hizo Nicolás constituye un delito de usurpación y que destruya lo construido. Julio denuncia a su primo ante el Ministerio Público. Sin embargo, ambos acuerdan después de la denuncia del hecho, someter la situación a un Centro de Medición del Organismo Judicial, y acuerdan que Nicolás le comprará la fracción por un monto simbólico, con la advertencia que el hecho no vuelva a suceder.

Ejercicio de autoaprendizaje

Lea el caso expuesto y conteste las siguientes interrogantes:

1. Tratándose del delito de usurpación, ¿pueden las partes de común acuerdo someter el conflicto a un centro de mediación?

2. Explique si la iniciativa de la mediación es exclusiva de las partes, o si el fiscal y el defensor pueden orientarlas para que decidan someter el conflicto a la mediación.

3. Explique si es legal la reparación simbólica para resolver el conflicto, o necesariamente el imputado debe reparar a través de un monto de dinero los gastos de la víctima.

4. Analice si una vez obtenido un acuerdo reparador, debe el MP solicitar la aprobación del juez respectivo. Y en su caso, ¿quién es el juez competente para aprobar la solicitud del MP?

Capítulo 4
La suspensión condicional de la persecución penal

1. Definición

Según la doctrina procesalista, el manual de mecanismos de salida al procedimiento común (2006), sobre esta institución procesal indica: "(…) la Suspensión Condicional de la Persecución Penal en otras legislaciones recibe el nombre de probatión, o puesta a prueba del sujeto y constituye un mecanismo a través del cual se interrumpe la persecución penal, sometiendo al imputado a una serie de condiciones durante un tiempo determinado, que si se cumplen producen la extinción de la persecución penal".[46]

La suspensión condicional de la persecución penal tiene su origen en la institución del sistema anglosajón denominada diversión, que consiste en la desestimación de cargos por parte del fiscal bajo la condición de que el imputado preste su consentimiento para someterse, por un período de tiempo determinado, a un programa de rehabilitación sin encarcelamiento y cumpla con las obligaciones que se le impartan. Si la prueba es

46 Delitos Menos Graves. Año 2018.

satisfactoria, se renuncia definitivamente a la persecución penal sin ninguna consecuencia. Si, por el contrario, la persona sometida a "diversión" incumple alguna de las obligaciones, se retoma la persecución.[47]

"(…) la suspensión condicional de la persecución penal es una medida desjudicializadora que permite al sistema de justicia anticipar una solución del conflicto como acto conclusivo, a través de la reparación efectiva del daño a favor de la víctima y la sociedad y el sometimiento del sindicado a reglas de conducta que sustituyan la privación de libertad y beneficiar su resocialización". Así lo define el Acuerdo N.º 4-2013 de la Corte Suprema de Justicia.

De esta manera se elude la estigmatización que supone tener una condena y antecedentes penales y se cumple con el objetivo político criminal de descongestionar el sistema penal, reduciendo el trabajo al Ministerio Público. Por su parte, Bovino hace hincapié repetidamente, que tanto el principio de oportunidad y la suspensión condicional de la persecución son Criterios de Oportunidad, por lo que a ambos le asigna los mismos objetivos político-criminales [48], sin desatender la reparación a la víctima o agraviado. Por otra parte, los aportes criminológicos han influido notoriamente señalando el grave inconveniente de imponer penas cortas privativas de libertad.

Por ejemplo, una persona que ha cometido un homicidio culposo por accidente de tránsito, obtendrá un mayor beneficio de un programa

47 Algún sector doctrinal identifica la suspensión condicional del proceso con la "probatiori", sin embargo, esta tiene una mayor vinculación con la suspensión condicional de la pena. Houed Vega, Mario. Suspensión del proceso a prueba. En Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. San José, 1996. Pág. 150.

48 Temas de Derecho Procesal Penal guatemalteco. Alberto Bovino, pág. 124.

de educación vial, que le permita conocer e interiorizar las normas de tránsito, que de una pena de dos años de prisión. Además, con la suspensión condicional del proceso se evita también la prisión preventiva, que constituye un importante factor criminalizador.

En conclusión, la suspensión condicional está orientada a evitar la desocialización que produce la privación de libertad, ya sea en forma preventiva o en el cumplimiento de una condena. De aquí se deriva que los fines de prevención adquieren una relevancia especial. Por esta razón, si bien es necesaria la reparación, el consentimiento de la víctima o agraviado no es un requisito indispensable para su otorgamiento.

2. Problemas en su aplicación

A pesar de los beneficios que aporta este mecanismo, su utilización es mínima: la suspensión condicional de la persecución penal. En el período del 17 de mayo de 2018 al 31 de marzo de 2019, solamente 1,285 denuncias fueron resueltas por estas medidas desjudicializadoras.[49]

Los problemas en su aplicación son de tres órdenes:

49 Memoria de labores, primer informe anual de la Fiscal General Dra. Consuelo Porras Argueta.

En cuanto a los problemas normativos, la suspensión condicional de la persecución penal, al basarse en los requisitos que exige el Código Penal para otorgar la suspensión condicional de la pena, arrastra una legislación basada en un Derecho penal de autor que contradice los principios constitucionales, específicamente, la libertad de acción y la culpabilidad por el acto (artículos 5 y 17 de la CPR).

Por esa razón, en el numeral 3 de este documento, se analiza la procedencia de cada uno de los requisitos, con el fin de demostrar que los mismos se alejan de los principios constitucionales.

En relación con los problemas culturales, los fiscales muchas veces prefieren un procedimiento abreviado para obtener una sentencia condenatoria, y luego aplicar la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Finalmente, existen problemas estructurales para la utilización de la suspensión condicional de la persecución penal, ya que en Guatemala funcionan muy pocas instituciones públicas en las cuales el imputado pueda cumplir el régimen de prueba, lo cual limita las posibilidades del juez al momento de imponer las condiciones de la suspensión.

Dentro de los problemas estructurales, se puede considerar también la actitud asumida por instituciones como la Superintendencia de Administración Tributaria, cuando actúa como querellante adhesiva y la Procuraduría General de la Nación, cuando actúa como agraviada en

ejercicio de la acción reparadora del daño ocasionado al patrimonio del Estado de Guatemala. La cuestión es que no obstante existir una solicitud del ente acusador al juez contralor, para que conceda la suspensión condicional de la persecución penal, por "haberse cumplido los requisitos legales para su otorgamiento". El juez accede, luego estas instituciones impugnan la decisión del juez contralor exponiendo inconformidad por cuestiones insignificantes, que al final no tienen respuesta positiva aún de la Corte de Constitucionalidad, como puede deducirse del contenido de los expedientes Nos. 2750-2014, sentencia de fecha 12-11-2015; 1198-2015 de fecha 3-11-2015 y acumulados 484-2016 y 485-2016 de fecha 10-11-2016 de la Corte de Constitucionalidad.

En las cuales se advierte que el Ministerio Público como ente encargado de la persecución penal, en la audiencia de primera declaración o en la audiencia intermedia solicita al juez contralor la suspensión condicional de la persecución penal, en procesos penales instruidos por delitos contra el orden jurídico tributario, en virtud de llenarse los requisitos aplicables a este beneficio procesal; sin embargo, la Superintendencia de Administración Tributaria, teniendo la gestión del MP, la aprobación de la Procuraduría General de la Nación, la anuencia del imputado y la autorización del juez; impugna a través del recurso de reposición, el cual es denegado, el juez contralor confirma su resolución, la cual es atacada por medio de la acción de amparo y por apelación conoce la Corte de Constitucionalidad, tribunal que al final confirma lo resuelto por el juez contralor. En consecuencia, se considera que tales impugnaciones son innecesarias y solo retardan la aplicación del beneficio procesal en cuestión.

Asimismo, los jueces de ejecución deben verificar el cumplimiento de las medidas; actualmente existe un juzgado pluripersonal de ejecución integrado por varias salas que reciben en el orden de recepción los expedientes respectivos y los juzgados regionales de ejecución, en las cabeceras departamentales de Quetzaltenango y Chiquimula.

Cada uno de estos problemas será desarrollado adelante, tratando de proponer soluciones que faciliten la aplicación de este mecanismo.

3. Procedencia

El artículo 27 del CPP, establece los supuestos de procedencia de la salida alterna de suspensión condicional de la persecución penal que se detallan a continuación:

a. En los delitos cuya pena máxima no exceda de los cinco años de prisión

Esta categoría de delitos está clasificada como: "Delitos menos graves" (artículo 1, literal a del Acuerdo N.º 29-2011 de la Corte Suprema de Justicia). Estos tienen un procedimiento específico, sin embargo, también son susceptibles de aplicación de la medida desjudicializadora expuesta, una vez que se cumplan los requisitos exigidos para su otorgamiento. Aunado a ello se debe tomar en cuenta que la resolución que la otorga no es una sentencia, sino un auto; tal circunstancia permite concluir que, para computar los cinco años de prisión citados, se debe ignorar el contenido del artículo 66 del Código Penal.

b. En los delitos culposos

Debe entenderse esta clasificación, como excluyente del límite de la pena de cinco años de prisión; siendo el parámetro para calificarlo como culposo el contenido del artículo 12 del Código Penal: "El delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia". El caso típico puede ser el homicidio culposo establecido en el artículo 127 del Código Penal, sin excluir otros similares. Las excepciones, pueden ser las prohibiciones expresas contempladas en la normativa aplicable a la suspensión condicional de la persecución penal.

c. En los delitos contra el orden jurídico tributario

En estos delitos debe existir previa comprobación del pago del valor de los impuestos, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios, que acreditará mediante documentación que debe expedir la autoridad tributaria.

d. Que el beneficiado no haya sido condenado anteriormente por delito doloso

En esta salida alterna no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos culposos ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o deberán serlo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 34 del Código Penal (prescripción). Tomar en cuenta tal circunstancia violaría el principio de doble persecución penal, también denominado en latín *ne bin in idem o non bis in idem.*

Al respecto, la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado así: *""En cuanto al agravio señalado por el ente fiscal con relación a que, la norma que contiene la agravante de reincidencia en el Código Penal, era de aplicación obligatoria porque se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico guatemalteco al no haberse declarado su inconstitucionalidad, especialmente cuando en el caso de mérito quedó acreditado ante el Tribunal sentenciante que el procesado había incurrido en la misma, se estima que no le asiste la razón al accionante debido a que, esta Corte ha manifestado en reiterados fallos que, los tribunales de la jurisdicción ordinaria deben ponderar sus decisiones de acuerdo a los fines y valores de los instrumentos normativos internacionales y realizar, respecto de la aplicación de los preceptos contenidos en la legislación interna, el correspondiente control de convencionalidad en sus resoluciones, con el objeto de no soslayar, en aquella labor de aplicación, obligaciones que dimanan de la normativa de superior jerarquía [verbigracia, los fallos de fecha siete de marzo de dos mil dieciocho, veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho y treinta de octubre de dos mil dieciocho, dentro de los expedientes 5181-2017, 4384-2017 y 2462- 2018, respectivamente], estudio que la autoridad reprochada efectivamente llevó a cabo, al plasmar en el acto refutado el análisis del asunto a la luz de las normas (Página No. 17 Expediente 4628-2018 CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD REPÚBLICA DE GUATEMALA, C.A.) ordinarias y constitucionales, la doctrina y los pronunciamientos que ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la figura de la reincidencia, explicando los motivos por los cuales no era viable su aplicación para agravar la pena de prisión del procesado, evidenciando así que la autoridad jurisdiccional*

denunciada, limitó su actuar de conformidad con las facultades que la ley le confiere, resolución que, luego del estudio pertinente, se estima fue acordada en el ejercicio de la exclusiva potestad de juzgar conferida a jueces y magistrados por los artículos 203 constitucional y 447 del Código Procesal Penal". Expediente No. 4628-2018, sentencia de fecha 7-5-2018 de la Corte citada. En el mismo sentido: Expediente 4611-2016, sentencia de fecha 15-1-2019 y 5058-2018, sentencia de fecha 05-06-2019.

En consecuencia, en el momento procesal oportuno deben invocarse los derechos del acusado contenido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo expuesto por las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte de Constitucionalidad al respecto.

4. Requisitos para el otorgamiento de la suspensión condicional de la persecución penal

a. Conformidad del imputado

El imputado reconocerá los hechos con un único propósito: que se le conceda la suspensión condicional de la persecución penal. El procesado debe estar de acuerdo con la aplicación de la medida. La suspensión condicional de la persecución penal implica el acatamiento de una serie de condiciones que restringen la libertad del imputado, sin que medie una resolución definitiva del proceso. Por ello, la persona debe entender claramente las implicaciones que este recurso tiene para su vida.

El defensor público debe explicar al usuario las consecuencias si llega a incumplir con las condiciones establecidas por el juez. (Artículo 287 CPP).

b. Admisión de los hechos

El sindicado debe admitir la veracidad de los hechos que se le imputan. Esta admisión no implica ni debe confundirse con la confesión, en virtud de que solo es un requisito de admisibilidad. El imputado reconocerá los hechos con un único propósito: que se le conceda la suspensión de la persecución penal. Por ello, el reconocimiento de hechos no implica el reconocimiento de su culpabilidad, y en caso de que el juez deniegue o el imputado no cumpla con las condiciones impuestas, no podrá usarse nunca en su contra.

Con relación a esta cuestión cabe resaltar que oportunamente se interpuso una acción de inconstitucionalidad general parcial promovida contra el artículo 27, párrafo tercero, del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 de Congreso de la República y sus reformas, específicamente contra la frase: ***"si el imputado manifiesta conformidad admitiendo la veracidad de los hechos que se le imputan y"***, planteamiento que fue declarado sin lugar por la Corte de Constitucionalidad, mediante sentencia de fecha 28 de noviembre de 2017, expediente número 77-2017 de la citada Corte. Resaltando al respecto los siguientes párrafos de la sentencia identificada:

a) "Es función esencial de la Corte de Constitucionalidad la defensa del orden constitucional, siendo el órgano competente para conocer de las

acciones promovidas contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general objetadas total o parcialmente de inconstitucionalidad". *(Pág. 11) b) "esta Corte parte del hecho que el Código Procesal Penal, Decreto 51- 92 del Congreso de la República, que es la normativa de carácter instrumental que regula el juzgamiento de conductas tipificadas como ilícitos penales en la legislación penal guatemalteca, contempla en sus artículos del 24 al 31, a las denominadas "figuras de desjudicialización", instituidas con el propósito de simplificar los casos penales, al disponerse que en determinados casos el Ministerio Público puede abstenerse de ejercitar la acción penal de acuerdo con supuestos establecidos en la ley y bajo el adecuado control judicial. Para el otorgamiento de los beneficios que contemplan dichas figuras, sobre todo en el caso de la establecida en el artículo 27 del Código Procesal Penal, el juez que concede el beneficio debe atender fundamentalmente -entre otros aspectos- a la colaboración del imputado con la justicia, lo que en determinado momento puede implicar el reconocimiento o conformidad con los hechos que motivaron el proceso penal, y el resarcimiento de posibles daños y perjuicios que la acción delictiva pudiera haber causado, bien sea a una persona individualizada o a la sociedad en general. Lo que se pretende con la suspensión de la persecución penal es la paralización del proceso penal, por razones de economía procesal, que se da bajo la condición de un comportamiento que pueda no sólo (sic) garantizar el respeto al orden jurídico, sino además, la pronta resolución del conflicto penal por la falta de necesidad de ejecutar una pena; y de ahí la racionalidad de dicha norma (artículo 27 ibid) cuando dispone que "El Juez de Primera Instancia con base en la solicitud del Ministerio Público, deberá disponer la suspensión*

condicional de la persecución penal si el imputado manifiesta conformidad admitiendo la veracidad de los hechos que se le imputan y si a juicio del Juez hubiere reparado el daño correspondiente o afianzare suficientemente la reparación, incluso por acuerdo con el agraviado o asumiere o garantizare la obligación de repararlo"". (Páginas 12 y 13, sentencia citada). c) En ese sentido, la jurisprudencia de este tribunal, refiriéndose a tal garantía, ha considerado que ésta "constituye una presunción iuris tantum dirigida a garantizar al sindicado que no podrá sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en prueba pertinente, valorada por un tribunal con eficacia suficiente para destruir la presunción y basar un fallo razonable de responsabilidad" (sentencia de treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y ocho dictada en el Expediente 1011-97; Gaceta 47, página 109); y, por aparte, se ha considerado que las medidas asegurativas de una persona en el proceso, como lo es el caso de las de sustitución de prisión, es una atribución de responsabilidad humana y racional del juez de la causa (sentencia de dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, dictada en el Expediente 105-99) (...)"Pág. 16, sentencia citada. **Letra negrilla es propia.**

d) "En todo caso, se advierte que las argumentaciones vertidas por el accionante se basan en cuestiones de orden fáctico, con lo cual aquel pretende dar a la norma impugnada un alcance que el texto legal no posee, en razón de que, como ya se expuso, de la lectura íntegra del artículo 27 del Código Procesal Penal, incluida la oración impugnada, no se evidencia que de forma alguna se esté compeliendo al procesado a que "acepte la veracidad de los hechos imputados y se autoincrimine", lo que implicaría

una renuncia a tales garantías, sino que ello constituye una decisión espontánea de su parte, que conforme a los principios de legalidad y debido proceso, le permitirá acceder al beneficio procesal de la suspensión condicional de la persecución penal, contrario a lo manifestado por el solicitante de la acción y, si el procesado no manifestare conformidad, el procedimiento penal seguirá su trámite normal, en el cual el imputado podrá declarar las veces que considere necesarias o abstenerse de hacerlo e interponer los mecanismos de defensa que la ley establece". (Página 21, sentencia citada) e) Con fundamento en lo considerado y de los razonamientos expuestos, se determina la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad promovida contra el Artículo 27, párrafo tercero del Código Procesal Penal, específicamente la oración que textualmente dice: ***"si el imputado manifiesta conformidad admitiendo la veracidad de los hechos que se le imputan y"*** *y así debe declararse en la parte resolutiva del presente fallo"* (página 22).

Es necesario tener presente que esta medida es una decisión del MP para simplificar el procedimiento y no una táctica para obtener la declaración de culpabilidad del imputado. De lo contrario, se desincentivaría a futuros imputados sobre la aplicación de la medida, violando la garantía constitucional de que nadie está obligado a declarar contra sí mismo, en el evento de forzar la confesión con la promesa de obtener un beneficio.[50]

50 En este sentido. Bovino, Alberto, Temas (…) Op., cit., pág. 123.

c. Reparación del daño

La reparación del daño es un requisito que, por una parte, busca tomar en consideración los intereses de la víctima y por la otra, que el imputado tome conciencia del daño causado y tenga la posibilidad de enmendarlo.

Como ya se señaló, la indemnización o pago de una suma de dinero no es la única forma de reparación, ya que las partes pueden válidamente contemplar otras formas, como la **compensación** de servicios, la reparación de un bien dañado, la **restitución** de un objeto. En otras palabras, reparar puede consistir perfectamente en dar, en hacer o en tolerar algo. En todo caso, buscar medidas que en lo posible permita retornar a la situación *ex ante*.

La suspensión no podrá revocarse si el procesado incumple con la reparación, sobre todo la que supone una prestación económica. El artículo 29 del Código Procesal Penal no incluye esta situación entre las que pueden motivar la revocación de la suspensión. Asimismo, el artículo 27 de la misma ley señala que la suspensión de la persecución penal no impide el progreso de la acción civil derivada del incumplimiento de los acuerdos entre las partes.

No obstante, el juez puede haber fijado la reparación como una de las medidas de conducta a cumplir, buscando que el infractor tome responsabilidad por sus actos. En este supuesto, el imputado sí incumpliría con una de las medidas impuestas y se podría revocar la suspensión.

d. No es necesario el consentimiento del ofendido

El artículo 27 del CPP no exige el consentimiento de la víctima, pues sólo requiere la solicitud del fiscal y la conformidad del imputado. Sin embargo, el interés de la víctima es contemplado en la exigencia de reparación o acuerdo reparatorio. Si la víctima se niega a la reparación o simplemente no comparece, debe entenderse que renuncia a lograrla por la vía penal, quedando salvada la vía civil.

Las expresiones utilizadas en el penúltimo párrafo del artículo 27 son amplias y abarcan todo tipo de posibilidad para obtener la reparación, y al mismo tiempo, contemplar los derechos del imputado. El párrafo mencionado establece varias opciones:

1) Haber reparado el daño;

2) Haber afianzado la reparación, incluso mediante acuerdo con la víctima;

3) Haber demostrado la absoluta disponibilidad de reparar el daño o

4) Haber asumido formalmente la obligación reparatoria.

e. Aprobación judicial

La legislación procesal exige la aprobación judicial, mediante un auto que debe emitir el juez que esté conociendo de la suspensión condicional de la persecución penal. Es necesario recordar que esta medida implica una restricción de derechos fundamentales que debe ser autorizada por la autoridad judicial competente.

5. Efectos de la aprobación judicial

El efecto principal de esta figura es la suspensión del procedimiento por un plazo de entre dos y cinco años, de acuerdo con el artículo 27 del CPP. Asimismo, el imputado deberá someterse a un régimen que impida su disociación y le facilite superar aquellas condiciones que favorecieron la comisión del delito.

En caso de incumplimiento injustificado de las condiciones impuestas o por la comisión de un nuevo delito, el juez podrá revocar la suspensión o ampliar el plazo de prueba hasta el límite de cinco años, si en un principio hubiera fijado un plazo menor (artículo 29 CPP). Es necesario resaltar que no cualquier incumplimiento de las condiciones impuestas permite la revocación, este debe ser “injustificado” y “considerable”.

La ley también prevé que puede revocarse la suspensión si el imputado comete un nuevo delito doloso.

De acuerdo con el principio de inocencia, únicamente se podrá considerar que se ha cometido un nuevo delito en el momento en que exista sentencia condenatoria firme. Por lo tanto, no podrá revocarse la suspensión sino hasta entonces.

Una vez transcurrido el plazo sin que el imputado cometa un nuevo delito doloso y sin que incumpla con el régimen, se tendrá por extinguida la acción penal (artículo 27 último párrafo y 35 numeral 5 CPP). La suspensión condicional de la persecución penal, a diferencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, no genera antecedentes penales, en virtud que la resolución dictada, no es una sentencia, sino un auto.

Para el caso del testigo de corona y el colaborador eficaz, deben cumplirse los requisitos aplicables al criterio de oportunidad. (Ver temática relacionada en este módulo en el 1er. Capítulo). Para el caso de delitos menos graves, también opera la normativa relacionada.

6. El plazo y el régimen de prueba

El juez debe fijar un plazo de prueba de entre dos y cinco años (artículo 27 CPP). Para determinar su duración, se deberán tomar en consideración las siguientes circunstancias: la gravedad del hecho; el marco penal aplicable al delito imputado; el tipo de regla de conducta aconsejable y el probable tiempo de duración de la misma. El criterio principal es la gravedad del hecho, es decir, el grado de afectación del bien jurídico y el desvalor de la conducta ejecutada.

El plazo de prueba será suspendido si el imputado sufre prisión preventiva al ser acusado de la comisión de otro hecho delictivo (artículo 30 CPP). Sin embargo, si en el nuevo proceso no se restringe su libertad, el plazo continuará corriendo y solamente se suspenderá la declaración de extinción de la acción penal hasta que quede firme la resolución que lo exime de responsabilidad.

En cuanto a las reglas de conducta, es necesario tener presente que su propósito es evitar que el sujeto cometa nuevos delitos, por lo tanto, deben estar vinculadas al tipo de hecho que se pretende prevenir. Por ejemplo, no se podría prohibir la conducción de vehículos al sindicado de un delito de usura; por el contrario, sí se podría imponer la condición de aprender un oficio si el hecho fue motivado por la imposibilidad del imputado de obtener su sustento.

Por principio, la restricción de un derecho fundamental siempre tiene que ser sometida al criterio de mínima intervención.[51]

En este punto es necesario tener presente que el Derecho penal tiene como misión la protección de bienes jurídicos y que dentro de sus fines no se contempla la promoción coactiva de una moral determinada. Por lo tanto, las medidas únicamente pueden estar dirigidas a evitar que el imputado vuelva a cometer un delito.

51 El principio de proporcionalidad, como regla sobre la restricción de los derechos fundamentales, ha sido expresamente reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión consultiva OC/4-84, en la cual reconoce los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

Estas medidas pueden estar destinadas a modificar su moral. El juez no podrá, por ejemplo, imponer la condición de asistir a un servicio religioso, pues esta obligación vulneraría el derecho a la libertad de cultos y carece de un efecto preventivo.[52]

7. Cumplimiento de reglas de conducta

El Código Procesal Penal, no detalla en qué instituciones específicas se deben cumplir las reglas de conducta, por razones obvias, en consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, a través del Acuerdo 4-2013 citado estableció en el artículo 12: "**Instituciones de cumplimiento:** Para los efectos del cumplimiento de las instrucciones e imposiciones del régimen de prueba, el juez podrá remitir al sindicado a las siguientes instituciones y programas estatales, municipales, comunitarios o privados:

a) Centros de rehabilitación especializados para tratamiento de alcoholismo, drogadicción u otras adicciones;
b) Instituciones especializadas en programas psicológicos, psiquiátricos o técnicas de control de conducta adecuadas a las necesidades del sindicado respetando sus derechos humanos;
c) Taller, fábrica o cualquier otra institución que provea programas de capacitación laboral o trabajo técnico adecuado para los sindicados;
d) Instituciones educativas que permitan promover la escolaridad del sindicado;
e) Instituciones que permitan el desenvolvimiento de trabajos en beneficio de la comunidad, para contribuir o la reparación efectiva del daño causado;

52 Alberto Bovino. Temas. Temas. Op., cit., pág. 123.

f) Instituciones que permitan el desenvolvimiento deportivo y cultural del sindicado; y,

Cualquier otra, que se proponga de acuerdo a las necesidades específicas del sindicado, que aseguren los objetivos del régimen de prueba". Aunado a ellos, estableció: Para garantizar la efectividad del control de régimen de prueba, el juez contará con un directorio especializado de instituciones que provean los programas anteriormente mencionados, el cual será elaborado por la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, y en el cual se contará entre otras instituciones con las siguientes:

a)	Alcohólicos Anónimos;
b)	Narcóticos Anónimos;
c)	Neuróticos Anónimos;
d)	Bomberos Municipales y Bomberos Voluntarios;
e)	Facultad de Psicología de las distintas universidades del país;
f)	Hospital de Salud Mental Dr. Carlos Federico Mora;
g)	Ministerio de Cultura y Deportes;
h)	Programas dependientes de las corporaciones municipales o comunitarias de toda la República de Guatemala;
i)	Secretaría de Asuntos Sociales de la Presidencia de la República;
j)	Liga Nacional de Higiene Mental;
k)	Y cualquier otra institución que cumpla con las finalidades del presente reglamento y sea reconocida públicamente, a propuesta del Ministerio Público.

8. Procedimiento

1. El procedimiento para la suspensión es semejante al del procedimiento abreviado, con las modificaciones del artículo 287 del Código Procesal Penal.

2. El Ministerio Público deberá requerir al juez de Primera Instancia la suspensión del proceso. En la solicitud deberá constar la aceptación de los hechos por parte del imputado y su conformidad con las medidas de conducta propuestas.

3. En la audiencia el juez escucha al imputado, y si le concede la medida le debe informar sobre las características de la suspensión y las consecuencias del incumplimiento, así como de otras opciones a las que puede recurrir. La resolución del juez no podrá posponerse (178 CPP).

4. Si el juez no admite la suspensión, el procedimiento seguirá su curso por la vía que corresponda (287 CPP). En ese caso, al igual que en el procedimiento abreviado, el Ministerio Público no estará vinculado por la solicitud que realizó para lograr la suspensión (465 CPP), es decir, podrá modificar la calificación de los hechos.

5. Si el juez admite la suspensión del proceso, deberá notificar al Juez de Ejecución, quien será el encargado de velar por el cumplimiento de las condiciones impuestas (art. 288 CPP).

6. Para el caso del testigo de corona y colaborador eficaz, deben cumplirse los requisitos aplicables al criterio de oportunidad. Analizados en el capítulo I de este módulo.

Y para el caso de delitos menos graves, también opera la normativa relacionada.

9. Extinción de la responsabilidad penal

"(…) Vencido el plazo de la suspensión condicional de la persecución penal y habiéndose cumplido con las instrucciones e imposiciones de la resolución, el Juez de Ejecución Penal emitirá resolución en la que declare la terminación del régimen de prueba y remitirá copia de la resolución al juez contralor para que decrete la extinción de la responsabilidad penal". (Artículo 30 del Acuerdo N.º 4-2013 de la Corte Suprema de Justicia). En consecuencia, corresponde al juez contralor resolver la extinción de la responsabilidad penal, no al juez de ejecución, como podría interpretarse; en virtud de ser éste último quien controla el cumplimiento de la condición impuesta en el beneficio procesal de la suspensión condicional de la persecución penal.

10. Impugnación

El auto que declara la suspensión condicional de la persecución penal es apelable de acuerdo con lo establecido en el artículo 404 numeral 7 del CPP. No obstante, si el juez la deniega, no cabe ningún recurso, excepto recurso de reposición y acción constitucional de amparo, en caso de considerar que se han violentado garantías constitucionales relacionadas con el debido proceso, derecho de defensa, presunción de inocencia o bien de tutela judicial efectiva, depende la óptica del defensor público.

Análisis de casos

a) A Jorge (…) Administrador Único de una Sociedad Anónima se le dictó auto de procesamiento por el delito de resistencia a la acción fiscalizadora.

b) El Ministerio Público solicitó la suspensión condicional de la persecución penal **a favor de Jorge. El Juez contralor, accedió. La Superintendencia de Administración Tributaria interpuso recurso de apelación en contra de la resolución del Juez contralor, ante la sala jurisdiccional.**

e) La Sala jurisdiccional declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el representante de la SAT, y confirmó la decisión del Juez Contralor.

d) La SAT interpuso ante la Corte Suprema de Justicia acción de amparo contra la decisión de la Sala jurisdiccional. La CSJ resolvió denegar el amparo solicitado, en consecuencia, la amparista apeló ante la Corte de Constitucionalidad la denegatoria de la CSJ. La CC confirmó el fallo de la CSJ. Expediente N.º 3057-2012. **Apelación de Sentencia de Amparo de la Corte de Constitucionalidad de fecha 15-01-2013.**

Ejercicio de autoaprendizaje

Instrucciones: Lea el caso y la sentencia de la CC referida. Conteste las interrogantes siguientes:

1. ¿Cuál fue el fundamento del Ministerio Público para solicitar la suspensión condicional de la persecución penal?

2. ¿Cuál es el motivo que invocó la SAT para impugnar el otorgamiento de la salida alterna solicitada por el MP?

3. ¿Cuál fue la fundamentación de la Corte Suprema de Justicia para denegar el amparo solicitado por la SAT?

4. ¿Cuáles fueron los motivos y fundamentación de la Corte de Constitucionalidad para denegar la apelación de la acción de amparo y confirmar la sentencia dictada por la CSJ?

5. ¿Qué opinión le merece la actitud asumida por la actitud asumida por la SAT, ante el otorgamiento de la suspensión condicional de la persecución penal?

Capítulo 5
Conversión de la acción

1. Introducción

Dentro de las innovaciones del Código Procesal Penal vigente, figuran los procedimientos específicos, unos para simplificar el proceso penal (procedimiento abreviado, procedimiento simplificado y procedimiento para delitos menos graves); otros en extensión de garantías individuales (procedimiento especial de averiguación) y otros establecidos con la mínima intervención del Estado, como lo es el **juicio por delito de acción privada.**

Se resalta el último procedimiento citado, en virtud de que el mismo constituye la ruta procesal a seguir, cuando la acción pública deja de ser como tal, transformándose en acción privada, únicamente ejercitada por el agraviado, al cumplir los requisitos legales contenidos en el CPP. Al respecto, es interesante resaltar lo expuesto por el extinto jurista guatemalteco César Crisóstomo Barrientos Pellecer: "Otra figura excepcional para evitar el monopolio del ejercicio de la acción penal

por el órgano acusador del Estado y permitir una mayor influencia y protagonismo de la víctima o agraviado, es la conversión de la acción pública en privada (artículo 26 CPP), por medio de la cual el Ministerio Público transfiere, a solicitud del agraviado la acción penal, que de esa manera se transforma en privada y hace del querellante el titular de la misma. Esta figura parte de que la sociedad se considera defendida y satisfecha con el uso que el querellante le dé a la acción.

La conversión obliga a la utilización del procedimiento específico que se señala para los delitos de acción privada (art. 474 CPP), lo que implica interponer una querella directamente ante el tribunal de sentencia competente quien prepara y conduce el debate.[53]"

2. Definición

"La conversión es un mecanismo por el cual ciertas acciones de ejercicio público de ningún impacto social, se transforman en acción privada".[54]

3. Finalidad

El propósito de la conversión es eximir al Ministerio Público 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. Asimismo, para la víctima resulta conveniente un proceso en el cual tiene el dominio del ejercicio de la acción, ya que se encuentra con mayores posibilidades para una negociación efectiva.

53 Barrientos Pellecer, César Crisóstomo. Exposición de Motivos, Código Procesal Penal, año 2014.

54 Chávez, Luis. Código Procesal Penal con criterios relevantes, giros y notas de jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad. Segunda edición, 2020. Pág. 14.

Parte de la doctrina critica esta figura, porque considera que supone una desventaja para el imputado, puesto que al seguirse el procedimiento para los delitos de acción privada el asunto pasa a la etapa del juicio sin necesidad del filtro de la etapa intermedia, en la cual hubiese podido discutir la existencia o no de sospecha suficiente, de modo que el asunto podría haber terminado con el dictado de un sobreseimiento definitivo o provisional.[55]

El propósito de la conversión es eximir al Ministerio Público 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.

4. Procedencia

a) En los casos que procede el criterio de oportunidad, cuando este no se ha concedido (art. 26 inciso 1 CPP). Este supuesto hace referencia a aquellos casos en los cuales el agraviado no consintió en la aplicación del criterio de oportunidad, porque no aceptó los términos de la reparación o porque no aceptó las fórmulas de conciliación propuestas (art. 25 Ter CPP).

Si el criterio de oportunidad no se concedió porque el Ministerio Público consideró que el hecho vulneraba gravemente el interés público o la seguridad ciudadana, tampoco procede la conversión.

55 Llobet Rodríguez, Javier. Comentarios a la conversión. Op., cit., pág. 153.

De igual manera, si el juez denegó la aplicación del criterio de oportunidad porque no se cumplían los requisitos que exige la ley, tampoco procederá la conversión.[56]

b) En los delitos que requieran denuncia o instancia particular (24 Ter CPP), a pedido del legitimado a instar (26.2 CPP).

c) En cualquier delito contra el patrimonio, excepto los delitos de robo agravado (252 CP) y hurto agravado (247 CP), a pedido del legitimado a instar (26.3 CPP).

5. Requisitos

a) Autorización del Ministerio Público

El titular de la acción penal en los delitos de acción pública es el Ministerio Público, en consecuencia, para que proceda la conversión este debe dar su autorización. A él le compete determinar si el hecho produce impacto social o si existe un interés público gravemente comprometido.

En contra de esta posición se pronuncia Bovino, quien considera que en el inciso 1 del artículo 26 se regula un derecho de la víctima. Llega a esta conclusión por la forma en que fue redactado el precepto, el cual únicamente exige en los incisos 2 y 3 la autorización del Ministerio Público, mientras que en el inciso 1 no hace referencia a la misma.[57]

56 En contra de esta posición Barrientos Pellecer, quien considera que procede la conversión incluso en aquellos casos en los cuales el Ministerio Público no lo considera oportuno o el juez no lo autoriza. La desjudicialización. Op., cit., pág. 66.

57 Albert o Bovino. Temas ... Op., cit., pág. 118.

De acuerdo con este autor, en estos casos el Ministerio Público podrá oponerse a la conversión alegando que el hecho produce "impacto social", pero "su opinión no vincula al juez, quien puede conceder la conversión solicitada si no coincide con la apreciación del fiscal".[58]

Esta interpretación contradice lo establecido en el artículo 251 de la Constitución, el cual le concede al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal. Por lo tanto, es su responsabilidad la efectiva persecución de los delitos, especialmente si estos son de grave impacto social. Ni la víctima ni el juez pueden sustraer de su competencia aquellos casos que se considera deben ser llevados a juicio.

El principal efecto de la conversión es que se transforma la acción penal pública en una acción penal privada.

Las competencias del juez en estos casos son de naturaleza opuesta: el tribunal de sentencia puede oponerse a la conversión en el momento en que se le presenta la querella, si considera que el hecho produce impacto social, y consecuentemente, solicitarle al Ministerio Público que prosiga el proceso por el procedimiento común (artículo 474 del CPP).

b) Que exista consentimiento del agraviado

En los supuestos de los incisos 2 y 3 del artículo 26 del CPP, la ley exige una petición expresa del agraviado. En inciso 1) del mismo no se exige expresamente la aceptación de la víctima, (salvo el supuesto descrito

58 Ibid. Página 66.

en el último párrafo del artículo 24 Ter del Código Procesal Penal). Pero por la naturaleza de la conversión, esta no se puede otorgar sin acuerdo del agraviado. Esta cuestión ha sido abordada por la Corte de Constitucionalidad, como se puede advertir en el párrafo de una sentencia que se cita en este módulo.[59]

c) En los incisos 2 y 3 del artículo 26 del CPP, que el agraviado garantice una persecución penal eficiente

No es muy claro el sentido de esta exigencia. De acuerdo con Barrientos "se trata de un agregado que se hizo en el proceso legislativo de aprobación del Código ..."[60] porque la conversión transforma el delito de instancia particular en un delito de acción privada, y en consecuencia, el agraviado puede disponer de la acción, tal como lo señala el procedimiento especial establecido para estos delitos. Es necesario tener presente que, al otorgar la conversión, se renuncia al interés público de perseguirlos.

6. Efectos

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, salvo para identificar al sindicado o determinar su domicilio, a petición del agraviado.

59 "(…) esta Corte advierte que si bien la autoridad cuestionada no se fundamentó expresamente en los supuestos del artículo 26 del Código Procesal Penal, también debe tomarse en cuenta que la conversión de acción pública a privada, en los casos específicos de delitos de acción pública dependientes de instancia particular (numeral 2 del citado artículo 26) procede únicamente cuando la parte agraviada está de acuerdo con ella, lo que evidentemente no acaeció en el presente caso, pues fue, precisamente, la entidad denunciante quien se opuso a la conversión, (…)". Letra negrilla no aparece en documento original. Expediente No. 1489-2014, Sentencia de fecha 24 de septiembre 2014 de la Corte de Constitucionalidad. Lo resaltado es propio. p

60 La desjudicialización ... Op., cit., Pág. 66.

Una vez se ha otorgado la conversión, no es posible que esta se transforme de nuevo en una acción penal pública, porque su desistimiento provoca el sobreseimiento (482 CPP). La acción se entenderá transformada cuando el tribunal de sentencia admite la querella para su trámite y notifica la resolución al querellado o la inadmite, como corresponde. (Artículos 474 y 475 del CPP).

7. Oportunidad procesal

La conversión deberá plantearse hasta antes de que el Ministerio Público formalice acusación y requiera la apertura a juicio o el sobreseimiento (artículo 118 del CPP). De no ser así, el juez deberá rechazarla de plano.

8. Procedimiento

No existe un procedimiento específico para la conversión. Esta podrá ser solicitada por el agraviado o propuesta a este por el fiscal.

El Ministerio Público en la Instrucción General N.º 5-2011 establece: "DIRECTRICES PARA LA CONVERSIÓN DE LA PERSECUCIÓN PENAL. A. REQUISITOS: 57. Los agentes fiscales promoverán la aplicación de la conversión siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a. Se pueda aplicar un criterio de oportunidad, pero la víctima no este anuente a otorgarlo. b. No sea posible aplicar una suspensión condicional de la persecución penal. c. No sea posible aplicar un procedimiento abreviado. d. La víctima garantice por escrito una persecución penal eficiente. Para interpretar los requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo 26 del Código Procesal Penal, se entenderá

que el agraviado garantiza una persecución penal eficiente cuando: a) Cuente con los medios económicos para contratar un abogado particular.

b) Manifieste interés en llevar la persecución penal hasta obtener condena. En los delitos contra el patrimonio, si hubiere pluralidad de agraviados, será necesario el consentimiento de todos ellos, aunque solo uno hubiere asumido el ejercicio de la acción penal".[61]

El Ministerio Público no puede de oficio decretar la conversión de la acción pública en privada, sino debe mediar una solicitud de la víctima o al menos su anuencia.

9. Recursos

La resolución del Ministerio Público que admite la conversión, no se encuentra sujeta al control del Juez de Primera Instancia. Sin embargo, como se señaló, el tribunal de sentencia puede rechazar la querella. Frente a esta decisión, cabe el recurso de apelación especial conforme lo establecido en el artículo 415 del CPP y lo establecido en la jurisprudencia actualizada de la Corte de Constitucionalidad que expone: Procede recurso de apelación especial contra toda resolución que impida el ejercicio de la acción penal. Expediente 4648-2013. Sentencia de fecha 17 de junio de 2015 y 4780-2015. Sentencia de fecha 10 de agosto de 2016 de la Corte de Constitucionalidad.

61 Instrucción General del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público. Número 5-2011. Guatemala. 2011. Pág. 24.

En caso que la querella fuera inadmitida, la defensa podrá interponer el recurso de reposición, ya sea porque el hecho no constituye delito o porque falta alguno de los requisitos previstos, conforme lo prescriben los artículos 402 y 475 CPP. Y si el interesado estima que existe violación a garantías constitucionales puede plantear acción de amparo, la cual obviamente representa un desgaste en cuanto a tiempo, en virtud de que puede optarse por el replanteamiento, dependiendo el motivo del rechazo de la querella.

10. Diferencia con otros mecanismos facilitadores del proceso común

La conversión de la acción penal pública en acción privada, constituye al igual que el criterio de oportunidad y la suspensión condicional de la persecución penal, un mecanismo que difiere del procedimiento común en simplificar las etapas necesarias para obtener la solución del caso; pero se diferencia de ellos en que, a través de la conversión, el querellante puede perseguir la imposición de una sanción penal. Evidentemente, sería preferible un acuerdo entre las partes que satisfaga los intereses en juego y evite el desgaste del proceso penal.

También la conversión se diferencia con el criterio de oportunidad y la Suspensión Condicional de la Persecución Penal, en que, en estos últimos, requieren que el imputado repare el daño o exista acuerdo para hacerlo; mientras que, para que proceda la conversión no es necesario este requisito.

En este caso, las partes tendrán la oportunidad de conciliar directamente o por medio de un centro de mediación (art. 477 del CPP).

Análisis de casos:

1. En un caso de lesiones culposas la persecución penal se inicia luego de la denuncia de la víctima. Un mes después, el MP propone al agraviado la aplicación de un criterio de oportunidad por considerar que el hecho no afecta gravemente el interés público ni la seguridad ciudadana, además el imputado ha manifestado que está dispuesto a reparar el daño ocasionado por el delito, cubrirá los gastos médicos de curación de la víctima y pedirle disculpas personalmente y propone, en caso que la víctima no acepte esta primera propuesta, acudir a una audiencia de conciliación o a un centro de mediación para resolver el conflicto.

2. La víctima, quien se ha presentado como querellante adhesivo, no ha aceptado ninguna de las fórmulas de conciliación propuestas, y estima que el MP le otorgará de oficio la conversión de la acción; por ello solo espera la decisión del ente investigador, sin presentar ninguna solicitud. El MP, en virtud de la inactividad de la víctima, prosigue la investigación y antes de presentar acusación para someter el caso a juicio, la víctima finalmente solicita la conversión.

El fiscal del MP, en virtud de la facultad que le otorga la última parte del articulo 25 Ter, decide convertir la acción pública en acción privada a favor del querellante adhesivo, quien en adelante se convertirá en el único perseguidor, pudiendo incluso desistir y renunciar a la acción penal.

Referencias bibliográficas

Barrientos Pellecer, César Crisóstomo. Exposición de Motivos. CPP. 2014.

Bovino, Alberto. Temas de Derecho Procesal Penal. Fundación Myrna Mack. 1997.

Lapoyeu López, Héctor Israel; Archila Lima, Luis Fernando. Delitos menos graves. Orientaciones, Técnicas de Litigio. Editorial Estudiantil FENIX. Junio. 2020.

Manual del Mediador del Organismo Judicial. Elaboración de Manual por: Equipo multidisciplinario de profesionales del Organismo Judicial y del INL. Corte Suprema de Justicia 2014-2019.

Perdomo Ruano, Elia Raquel; Reyes Mejía, Sara Catalina; y Cruz Toscano, Avelina. Manual de Procedimiento para delitos menos graves. USAID. Junio de 2014.

Módulo "El colaborador eficaz y testigos sin identidad sin rostro". UNIFOCADEP-IDPP. 2015.

Chávez, Luis. CPP. Criterios relevantes, giros y notas de jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad. Código Procesal Penal. Reformado y actualizado.

Leyes

Código Procesal Penal

Código Penal

Constitución Política de la República de Guatemala

Ley contra la Delincuencia Organizada

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Acuerdo Presidencial 138-013. Reglamento para el funcionamiento de los Centros de Mediación. Organismo Judicial de Guatemala. 2013.

Acuerdo N.º 4-2013 de la Corte Suprema de Justicia

Acuerdo N.º 29-2011 de la Corte Suprema de Justicia

Instrucción General 1-2005 del Jefe del Ministerio Público y Fiscal General de la República

Instrucción General 5-2011 del Jefe del Ministerio Público y Fiscal General de la República

Circular N.º 019-2010 de la Corte Suprema de Justicia

Otros

Memoria de Labores del Ministerio Público 2018-2019

Memoria de Labores. Primer informe Anual de la Fiscal General de la República de Guatemala

Jurisprudencia

Sentencia de fecha 15 de enero de 2013, dictada por la Corte de Constitucionalidad. Expediente N.º 3057-2012.

Sentencia de fecha 24 de septiembre de 2014, dictada por la Corte de Constitucionalidad. Expediente N.º 1489-2014.

Sentencia de fecha 6 de mayo de 2015, dictada por la Corte de Constitucionalidad. Expediente N.º 5700-2014.

Sentencia de fecha 17 de junio de 2015, dictada por la Corte de Constitucionalidad. Expedientes N.º 4648-2013.

Sentencia de fecha 3 de noviembre de 2015, dictada por la Corre de Constitucionalidad. Expediente N.º 1198-2015.

Sentencia de fecha 12 de noviembre de 2015, dictada por la Corte de Constitucionalidad. Expedientes N.º 2750-2014.

Sentencia de fecha 10 de agosto de 2016, dictada por la Corte de Constitucionalidad. Expediente N.º 4780-2015.

Sentencia de fecha 10 de noviembre de 2016, dictada por la Corte de Constitucionalidad. Expedientes acumulados 484-2016 y 485-2016.

Sentencia de fecha 27 de julio de 2017, dictada por la Corte de Constitucionalidad. Expediente 1623-2017.

Sentencia de fecha 28 de noviembre de 2017, dictada por la Corte de Constitucionalidad. Expediente número 77-2017.

Sentencia de fecha 7 de mayo de 2018, dictada por la Corte de Constitucionalidad. Expediente N.º 4628-2018.

Sentencia de fecha 15 de enero de 2019, dictada por la Corte de Constitucionalidad. Expediente N.º 4611-2016.

Sentencia de fecha 28 de mayo de 2019, dictada por la Corte de Constitucionalidad. Expediente N.º 131-2019.

Sentencia de fecha 05 de junio de 2019, dictada por la Corte de Constitucionalidad. Expediente N.º 5058-2018.

Sentencia de fecha 18 de julio de 2019, dictada por la Corte de Constitucionalidad. Expediente N.º 290-2019.

Anexos

Información tomada del Manual del Mediador del Organismo Judicial

En 1998, por medio del Acuerdo 21-998 de la Presidencia del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia, se implementó el primer "Centro de Mediación y Conciliación Piloto del Organismo Judicial", el cual se encontraba ubicado en la Torre de Tribunales. Derivado del éxito obtenido se promovió la creación de otros centros de mediación.

Por medio del Acuerdo 11/001 de la Presidencia del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia, se modificó el nombre del "Centro de Mediación y Conciliación", pasando a denominarse "Centro de Mediación", ya que el servicio que se prestaba y continúa prestando es únicamente el de mediación. Bajo ese mismo acuerdo se creó la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos cuya función global era planificar, promover coordinar, implementar, monitorear y evaluar mecanismos para la resolución alternativa de conflictos, de acuerdo con los lineamientos del Plan de Modernización del Organismo Judicial.

Esta unidad llamada también Unidad -RAC-, se conformaba por la Coordinación General, un Área Técnica, un Área Administrativa y los centros de mediación. Era una dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial, administrada por un Coordinador nombrado por el Presidente del Organismo Judicial.

A finales del año 2004 se habían creado otros 24 centros de mediación en diferentes municipios, como Palencia; Santa Catarina Pinula del departamento de Guatemala; San Andrés, Dolores, San José, Santa Ana, Poptún, San Luis y La Libertad en Petén; Santa Eulalia y cabecera en Huehuetenango; Chichicastenango, Santa María Nebaj y Playa Grande en Quiché; Ixchiguán y cabecera en San Marcos; Santiago Atitlán en Sololá; Escuintla cabecera; Juzgado de Paz móvil y cabecera en Quetzaltenango; Chiquimula cabecera; zona 5 y Juzgado de Paz móvil en cabecera de Guatemala y Centro de Mediación de Conflictos Agrarios en Cobán, Alta Verapaz.

En 2005, el servicio se extendió a 46 centros de mediación, que incluían Tucurú, Tamahú, Chahal y Fray Bartolomé de las Casas en Alta Verapaz; Tiquisate en Escuintla; Río Bravo y San Juan Bautista en Suchitepéquez; San Juan Ostuncalco, Cabricán, Flores Costa Cuca, Olintepeque, San Carlos Sija, Salcajá, San Miguel Sigüilá y Palestina de los Altos en Quetzaltenango; San Andrés Semetabaj en Sololá.

Sololá; El Quetzal, San Marcos; Chiché, Joyabaj y Chicamán en Quiché y San Gaspar Ixil en Huehuetenango.

Actualmente este Centro se encuentra en el anexo del edificio Jade (6.ª avenida "A", 9-23 zona 9, ciudad de Guatemala), denominándose "Centro de Mediación Metropolitano". Manual para el MEDIADOR del Organismo Judicial.

Para 2006, se sumaron 21 nuevos centros en los siguientes municipios: Mixco, Fraijanes, Chinautla, San José del Golfo, San Pedro Ayampuc, San Juan Sacatepéquez, Villa Nueva, San Pedro Sacatepéquez y Amatitlán en Guatemala; en el Juzgado de la zona 3 y en el Juzgado 6to. de Paz Penal en zona 21, ambos de la ciudad capital; El Estor en Izabal, San Andrés Sajcabajá en Quiché; Samayac, San Antonio, Cuyotenango y Patulul en Suchitepéquez; El Asintal en Retalhuleu; Santa María Visitación en Sololá; Colomba Costa Cuca y Sibilia en Quetzaltenango.

En 2007, se contabilizaban 73 centros de mediación; incluyendo los nuevos centros de: Panzós, Tactic y San Cristóbal en Alta Verapaz; Sololá cabecera; Santa Lucía Cotzumalguapa en Escuintla; y Malacatán en San Marcos. Ese mismo año el centro de mediación de la zona 5 capitalina fue cerrado y reemplazado por el centro de mediación ubicado en el Juzgado de Paz de San Miguel Petapa.

En 2008, se inauguró el Centro de Mediación de San José Pinula. En 2009, los centros de Coatepeque en Quetzaltenango y San Benito, en Petén, efectuándose el traslado del centro de mediación ubicado en la zona 3 capitalina, hacia la zona 1 de la ciudad de Guatemala. En 2010, se abrieron los centros de Esquipulas en Chiquimula y Zacapa cabecera.
En diciembre 2011, se emite el Acuerdo 110/11 de la Presidencia del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia, por medio del cual la Corte Suprema de Justicia impulsa la modernización de la justicia promoviendo la oralidad en los procesos laborales, así como la solución de conflictos en los Centros de Mediación del Organismo Judicial, y crea

el Centro de Mediación Laboral con funciones en el Centro de Justicia Laboral, inaugurado en 2012, siendo este el último centro creado.

En el 2012, se concretaron varios traslados de centros de mediación dentro de los cuales se encuentran: San Andrés Sajcabajá, Quiché, para Santa Cruz del Quiché; San Miguel Sigüilá, Quetzaltenango a La Esperanza del mismo departamento; San Andrés Semetabaj, Sololá a Panajachel del mismo departamento; San Carlos Sija del departamento de Quetzaltenango a Nahualá, Sololá.

En 2015, se cerró el Juzgado de Paz Móvil de Quetzaltenango, por lo que el centro de mediación que se encontraba ubicado en ese lugar se trasladó a la cabecera de Totonicapán.

Centros de Mediación funcionando a mayo de 2016

Actualmente se encuentran funcionando 77 centros de mediación, de los cuales 7 son itinerantes, con cobertura en 15 departamentos y 73 municipios de la República.

7ª. Avenida 10-35 zona 1, ciudad de Guatemala

www.idpp.gob.gt

direccion_general@idpp.gob.gt

Instituto de la Defensa Publica Penal Guatemala

Instituto de la Defensa Publica Penal Guatemala

Instituto de la Defensa Publica Penal Guatemala

(502) 2501 5757

Con el apoyo de:

UNIÓN EUROPEA

Cooperación Española GUATEMALA

Programa Prevención de la Violencia y el Delito contra Mujeres, Niñez y Adolescencia en Guatemala

SALIDAS ALTERNATIVAS AL PROCESO PENAL