

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADOS**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure on horseback, a castle, and a lion. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin text "CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CÆTERAS CRIBIS CONSPICUA".

**“LA CONVERSIÓN COMO MEDIDA DESJUDICIALIZADORA DENTRO DEL
PROCESO PENAL GUATEMALTECO”**

**POR
MARVIN DAVID LÓPEZ GIRÓN**

**PREVIO A CONFERIRSELE EL GRADO ACADÉMICO DE:
MAESTRO EN DERECHO PENAL**

Quetzaltenango, agosto de 2023.

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

AUTORIDADES

RECTOR MAGNIFICO M A. Walter Ramiro Mazariegos Biolis

SECRETARIA GENERAL Lic. Luis Fernando Cordón Lucero

CONSEJO DIRECTIVO

DIRECTOR GENERAL DEL CUNOC Dr. Cesar Haroldo Milián Requena

SECRETARIO ADMINISTRATIVO M Sc. José Edmundo Maldonado Mazariegos

REPRESENTANTE DE CATEDRATICOS

M Sc. Elmer Raúl Bethancourt Mérida

M Sc. Edelman Cándido Monzon

REPRESENTANTES DE LOS EGRESADOS DEL CUNOC

Lic. Víctor Lawrence Díaz Herrera

REPRESENTANTES DE ESTUDIANTES

Br. Aleyda Trinidad de León Paxtor

Br. José Antonio Gramajo Martir

DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE POSTGRADOS

M Sc. Walter Valdemar Poroj Sacor

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS

Presidente: M Sc. Walter Valdemar Poroj Sacor

Secretario: Dr. Edgar Vidal Camposeco Pérez

Coordinador: Dr. Gerber Cristians Aguilar Calderón

Experto: MSc. Elmer Raúl Bethancourt Mérida

Asesor de Tesis

Masc. Jorge Luis Nufio Vicente

NOTA: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas y opiniones sustentadas en la presente tesis (artículo 31 del Reglamento de Exámenes Técnicos y Profesionales del Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala)



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala
Centro Universitario de Occidente
Departamento de Estudios de Postgrado



ORDEN DE IMPRESIÓN POST-CUNOC-032-2023

El Infrascrito Director del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, luego de tener a la vista el dictamen correspondiente del asesor y la certificación del acta de examen privado No. 14-2023 de fecha 10 de agosto del año 2023, suscrita por los Miembros del Tribunal Examinador designados para realizar Examen Privado de la Tesis Titulada **“LA CONVERSIÓN COMO MEDIDA DESJUDICIALIZADORA DENTRO DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO”**. Presentada por él(la) Licenciado(a) **Marvin David López Girón**, con Registro Académico No. **100010426**, previo a conferírsele el título de **Maestro(a) en Derecho Penal**, autoriza la impresión de la misma.

Quetzaltenango, septiembre 2023

IMPRIMASE

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

M Sc. ~~Walter~~ Valdemar Poroj Sacor
Director Postgrados CUNOC



Quetzaltenango, 31 de octubre de 2022.

Honorables miembros

Consejo Académico de Postgrados

Departamento de Estudios de Postgrado

Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala

En forma atenta y respetuosa me dirijo a ustedes, manifestándoles que, en cumplimiento de la respectiva resolución, he finalizado la labor de asesorar al Licenciado MARVIN DAVID LÓPEZ GIRÓN, en cuanto a la tesis que desarrolla y que se denomina: LA CONVERSIÓN COMO MEDIDA DESJUDICIALIZADORA DENTRO DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO, previo a conferírsele el grado académico de Maestro en Derecho Penal.

La tesis en mención aborda un objeto de estudio que cuenta con interesante regulación legal, estableciéndose científicamente las razones de su no utilización en la ciudad de Quetzaltenango, constituyéndose en valiosa fuente de consulta, así como en un excelente aporte para nuestra Casa de Estudios Superiores y para la comunidad jurídica en general. El tesista acató en todo momento las orientaciones que se le transmitieron, utilizó la metodología y las técnicas de investigación adecuadas para este tipo de trabajos, lo que le permitió arribar a conclusiones y recomendaciones de especial trascendencia. En tal virtud, me permito extender DICTAMEN FAVORABLE, a efecto pueda continuar con sus trámites respectivos.

Deferentemente:



MSc. JORGE LUIS NUFIO VICENTE

Asesor

Licenciado
Colegiado número 5395
Jorge Luis Nufio Vicente
ABOGADO Y NOTARIO



EL INFRASCRITO DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

CERTIFICA:

Que ha tenido a la vista el libro de Actas de Exámenes Privados del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Occidente en el que se encuentra el acta 14-2023 la que literalmente dice:-----

En la ciudad de Quetzaltenango, siendo las diez horas con treinta minutos del día jueves diez de agosto del año dos mil veintitrés, reunidos en el Aula Magna del Departamento de Estudios de Postgrado, el Honorable Tribunal Examinador, integrado por los siguientes profesionales: **Presidente:** M Sc. Walter Valdemar Poroj Sacor, con registro de personal No. 20010348; **Experto en Materia:** Dr. Gerber Cristians Aguilar Calderón, con registro de personal No. 20040370; **Experto en Metodología:** M Sc. Elmer Raúl Bethancourt Mérida, con registro de personal No. 20130227; **Secretario que certifica:** Dr. Edgar Vidal Camposeco Pérez, con registro de personal No. 20111086; con objeto de practicar el **Examen Privado de la Maestría en Derecho Penal** en el grado académico de **Maestro(a) en Ciencias** de él (la) Licenciado(a) **Marvin David López Girón** identificado(a) con el registro Académico No. **100010426** procediéndose de la siguiente manera:-----

PRIMERO: El(la) sustentante practicó la evaluación oral correspondiente, de conformidad con el Reglamento respectivo.-----

SEGUNDO: Después de efectuadas las preguntas necesarias, los miembros del tribunal examinador procedieron a la deliberación, habiendo sido el dictamen **FAVORABLE**.-----

TERCERO: En consecuencia, él (la) sustentante **APROBO** con observaciones obligatorias el examen privado, en base al Artículo 28 del Normativo de tesis del Departamento de Estudios de Postgrado, para otorgarle el título profesional de **MAESTRO(A) EN DERECHO PENAL**. - -

CUARTO: No habiendo más que hacer constar, se da por finalizada la presente, en el mismo lugar y fecha una hora después de su inicio, firmando de conformidad, los que en ella intervinieron.-----

Y para los usos legales que a él (la) interesado(a) convengan, se extiende, firma y sella la presente **CERTIFICACIÓN** en una hoja membretada del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala a los veintiocho días del mes de septiembre del año dos mil veintitrés.-----

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Certifica:

[Handwritten Signature]
Licda. Yomara Yamileth Rodas
 Secretaria de Postgrados

Vo. Bo.
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE
 SECRETARIA

[Handwritten Signature]
M Sc. Walter Valdemar Poroj Sacor
 Director de Postgrados

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE

A Dios.

Ser supremo. Infinitas gracias por todas las bendiciones que has dado a mi vida.

A mis padres.

Licenciado Luis López Maldonado y Florinda Girón de León, por la vida, su amor y apoyo incondicional en la preparación profesional de mi vida.

A mi esposa:

Licenciada, Bilsania Maribel Taracena Escobar. Por ser la ayuda idónea en mi vida, gracias por alentarme siempre en los momentos de flaqueza. Con amor.

A mis hijos:

Evelyn Bilsania, Joselin Abigail y Marvin David. Por ser la razón de mi vida y en mi preparación profesional.

A mi yerno.

Licenciado, Juan Carlos Castillo Rodríguez. Por alentarme siempre, y por su ayuda y apoyo con la tecnología en el presente trabajo de investigación, con cariño.

A mi nieto:

Aaron Javier Castillo López, por la alegría traída a nuestras vidas.

A mi tutor de tesis:

Maestro, Jorge Luis Nufio Vicente, por su apoyo incondicional en la elaboración del presente trabajo de tesis.

Al Doctor:

Erick Dario Nufio Vicente, por la motivación, tiempo y asesoría en el trámite y elaboración del presente trabajo de investigación realizado.

A los profesionales Mario Laparra, Edgar Ortiz, Mario Quiñonez y Julio Rojas, colegas, amigos y compañeros con quienes compartimos la bendición de asesorar a los futuros profesionales de nuestro país.

A la Universidad de San Carlos de Guatemala, Centro Universitario de Occidente, por permitirme graduarme en un eslabón más en mi preparación profesional.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	6
LA DESJUDICIALIZACIÓN EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO	6
I. I. CRITERIO DE OPORTUNIDAD.....	10
I. 1 MOMENTOS DE APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD	14
I.2. EFECTOS	16
I: II. LA MEDIACIÓN	17
II. 2. PROCEDENCIA.....	19
I.III. LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PERSECUCIÓN PENAL.	20
III. 1. PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN	22
III. 2. FASE PROCESAL DE APLICACIÓN.....	23
I. IV. EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO	24
IV. 1. ADMISIBILIDAD	25
IV. 2. BENEFICIOS DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO	26
IV. 3. PROCEDIMIENTO	26
IV. RECURSOS	27
LA CONVERSIÓN.....	28
II.1. DEFINICIÓN	28
II. 2. FINALIDAD	28
II. 3. CASOS DE PROCEDENCIA	30
II. 4. REQUISITOS.....	31
II. 5. EFECTOS	32
II. 6. OPORTUNIDAD PROCESAL	33

II. 7. PROCEDIMIENTO	33
II. 7. RECURSOS.....	35
LA PERSECUCIÓN PENAL.....	37
III. 1. LA ACCIÓN PENAL	37
III. 2. CLASIFICACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.....	39
III. 3. LA ACCIÓN PÚBLICA.....	39
III. 4. ACCIÓN PÚBLICA DEPENDIENTE DE INSTANCIA PARTICULAR.....	42
III. 5. ACCIÓN PÚBLICA QUE DEPENDE DE AUTORIZACIÓN ESTATAL	44
III. 6. ACCIÓN PRIVADA	45
CAPÍTULO IV	50
SISTEMAS PROCESALES.....	50
IV. 1. DERECHO PROCESAL PENAL.....	50
SISTEMAS PROCESALES.....	52
IV. 2. SISTEMA INQUISITIVO.	52
IV. 3. 1. ELEMENTOS DEL PRINCIPIO INQUISITIVO.....	54
IV. 4. SISTEMA ACUSATORIO	56
IV. 5. SISTEMA MIXTO.....	60
CAPÍTULO V	68
PRINCIPIOS PROCESALES PENALES.....	68
V.1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD	69
V. 2. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN	71
V. 3. PRINCIPIO DE ORALIDAD	73
V. 4. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.....	75
V. 5. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD	76
CAPÍTULO VI	79

GARANTÍAS PROCESALES PENALES.....	79
VI. 1. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	79
VI. 2. DERECHO DE DEFENSA.....	83
V. 3. DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL.....	86
VI. 4. DERECHO A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES.....	91
CAPITULO VII.....	95
EL MINISTERIO PÚBLICO.....	95
VII. 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	95
VII. 2. EL MINISTERIO PÚBLICO EN GUATEMALA.....	98
VII. 3. EL MINISTERIO PÚBLICO COMO INSTITUCIÓN QUE EJERCE LA ACCIÓN PÚBLICA.....	104
VII. III EL MINISTERIO PÚBLICO COMO INSTITUCIÓN QUE EJERCE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA PREVIA A INSTANCIA PARTICULAR.....	106
VII. 4. EL MINISTERIO PÚBLICO COMO INSTITUCIÓN QUE EJERCE LA ACCIÓN PENAL EN DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA COMO ASISTENCIA GRATUITA AL AGRAVIADO.....	108
CAPÍTULO VIII.....	109
DERECHO COMPARADO.....	109
VIII. 1. LA CONVERSIÓN EN LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR.....	109
VIII. 2. LA CONVERSIÓN EN LA REPÚBLICA DE HONDURAS.....	111
VIII. 3. LA CONVERSIÓN EN LA REPÚBLICA DE ARGENTINA.....	113
VIII, 4. LA CONVERSIÓN EN LA REPÚBLICA DE COSTA RICA.....	115
VIII. 5. CONCLUSIONES DEL DERECHO COMPARADO.....	116
CAPÍTULO IX.....	118
ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN REALIZADA.....	118
CONCLUSIONES.....	125

RECOMENDACIONES.....	127
BIBLIOGRAFÍA.....	129
LEGISLACIÓN	132
REVISTAS	134
PÁGINAS WEB	134
ANEXO	135
ENTREVISTAS REALIZADAS	136
PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.....	150
TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN UTILIZADAS	150
INFORMANTES CLAVE	150
RESUMEN DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS A LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA PENAL Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE	175
RESUMEN DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS A LOS FISCALES DE DELITOS MENOS GRAVES DE LA CIUDAD DE QUETZALTENANGO.....	177
RESUMEN DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS A LOS ABOGADOS Y NOTARIOS LITIGANTES DE LA CIUDAD DE QUETZALTENANGO	181
DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	184
DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	185

RESUMEN EJECUTIVO

En virtud de la cantidad de denuncias que diariamente ingresan al Ministerio Público, y por ende las denuncias que llegan a los tribunales de justicia, se han publicado leyes que tratan de descongestionar el sistema judicial guatemalteco, no obstante dentro del actual decreto 51-92, del Congreso de la República de Guatemala Código Procesal Penal, en su capítulo II, al hablar de la acción pública, también contempla otras figuras procesales con las cuales, se pretendía dar viabilidad a los procesos, estando dentro de estas figuras, la conversión.

La función principal de la conversión, es convertir un delito de acción pública a acción privada, siempre que el o los delitos que se quieran convertir, no sean de impacto social, el artículo 26 del Código Procesal Penal, nos da el listado de algunos de esos delitos. Esta figura procesal como otras contempladas en el mencionado capítulo, se les dió en denominar Desjudicializadora. Razón por la cual la investigación se desarrolló con base al objeto de estudio denominado "La conversión como medida desjudicializadora dentro del proceso penal guatemalteco", y determinar si en la ciudad de Quetzaltenango, es utilizada la misma, tanto por el órgano acusador como por los tribunales de justicia, llegando a establecer que durante el tiempo de vigencia del actual Código Procesal Penal, únicamente dos veces ha sido utilizada dicha figura, por lo que al día de hoy no ha llenado el objetivo al ser incluida en la normativa procesal.

Con la investigación realizada, se llegó a demostrar el objetivo general planteado, se estableció las razones por las cuales las víctimas o agraviados con el apoyo de sus abogados, no buscan convertir la acción pública en privada y con ello lograr un mayor protagonismo y aplicabilidad de la medida desjudicializadora de la conversión.

¿Acaso ustedes, gobernantes, actúan con justicia, y juzgan con rectitud a los seres humanos? (Salmo 58:1)

INTRODUCCIÓN

Al aperturar la Universidad de San Carlos de Guatemala, las maestrías impartidas en el campus central al interior del país, como en el caso del Centro Universitario de Occidente, se tuvo la oportunidad de estudiar en una de las primeras cohortes de posgrados que se imparten en éste Centro Universitario, de eso ya hace muchos años, y para cerrar un ciclo de estudio más en nuestra carrera profesional de derecho y con la motivación de varios profesionales, quien nos alentaban para la culminación de los estudios realizados, se trabajó en la presente investigación, con la cual se pretende exponer a las múltiples investigaciones realizadas, una más, al derecho procesal penal.

Es así, que como objeto de estudio se determinó “La conversión como medida desjudicializadora dentro del proceso penal guatemalteco,” con la idea inicial de determinar las razones del por qué, ésta figura regulada en el artículo 26 del Código Procesal Penal guatemalteco, decreto número cincuenta y uno noventa y dos, no es aplicada por los abogados litigantes, y la misma no es recomendada a los agraviados por el Ministerio Público con sede en la ciudad de Quetzaltenango.

Con el objeto de estudio ya determinado, se procedió a la recopilación de información para la construcción del marco teórico que sustentó la investigación, tales como unidades de análisis personal, legal, y documental como, libros, revistas, leyes y herramientas tecnológicas que se tomaron en cuenta para la presente investigación, estructurando el trabajo a través del respectivo diseño de investigación, dentro de los cuales se encuentran los pasos que se dieron en la misma y que nos permitimos delinear en los siguientes párrafos.

En la presente investigación científica, se utilizó la metodología cualitativa, puesto que, entre las diferentes disciplinas existentes en el ámbito social, sobre todo en el guatemalteco, existen problemáticas, interrogantes, cuestiones y restricciones que no se pueden abordar en su extensión a través de la metodología cuantitativa, dando lugar

a la participación de las personas en la investigación para lograr la comprobación de los objetivos planteados en el diseño de investigación.

En Guatemala, a las figuras contempladas del artículo 25 al 31 del Código Procesal Penal, tales como: el criterio de oportunidad, la conciliación, la mediación, la conversión y la suspensión condicional de la persecución penal, se ha dado en llamar medidas “desjudicializadoras” o “desjudicialización” que no es otra cosa más que simplificar ciertos delitos, para lo cual el término desjudicializar, estaría siendo mal citado, ya que dentro de la investigación realizada, dicha palabra no aparece en el Diccionario de la Real Academia Española, ni dentro de los diccionarios jurídicos consultados. De acuerdo al principio de legalidad establecido en el Código Procesal Penal, el Ministerio Público es el encargado de la acción pública dentro de la cual puede, abstenerse, paralizarla, transferirla o graduar, en los supuestos que la ley establece y con el respectivo control judicial.

La figura legal especial investigada como lo es la “conversión”, regulada en el artículo 26 del Código Procesal Penal, establece que la misma no es más que, las acciones de ejercicio público podrán ser transformadas en acciones privadas, únicamente ejercitadas por el agraviado conforme al procedimiento especial previsto y siempre que no produzca impacto social, y continúa manifestando el presente artículo los casos en los que se puede aplicar. Lo que convierte a la conversión en una figura excepcional, ya que evita el monopolio que ejerce el Ministerio Público, y permite al agraviado el protagonismo dentro del proceso legal, quien, con la autorización previa del ente acusador, así como la presentación de la querrela respectiva ante el órgano jurisdiccional competente, podrá preparar y posteriormente conducir el debate.

Con el planteamiento del problema, se trata de determinar con claridad y exactitud el tema que comprenderá el estudio, en el entendido de que debe formularse en forma interrogativa y de manera que dicha interrogante indique los aspectos sustanciales del problema que se define, ya que como sabemos, la acción pública corresponde con exclusividad al Ministerio Público, pero en aras de evitar las distintas etapas procesales con las que cuenta nuestro proceso penal, el mismo código procesal penal, nos da salidas alternas para la solución de innumerables delitos que diariamente se cometen

cuyas denuncias terminan en el ente investigador, ocasionando una carga excesiva, ocasionando la mora judicial que actualmente perjudica la pronta y cumplida aplicación de la justicia. En tal virtud al concebir el presente trabajo se estableció la investigación en: “La conversión como medida desjudicializadora dentro del proceso penal guatemalteco”.

Para la recolección de datos y como instrumento de investigación se utilizó la guía de entrevista, ya que en las mismas se solicitó datos de la utilización de la figura a investigar en el presente trabajo, misma que fue realizada a informantes claves quienes son los únicos que pueden hacer uso de la mencionada figura.

Con la teoría consultada, se amplía y se determina la forma correcta del uso de la figura de la conversión, la etapa procesal a solicitarla, los trámites para la misma, así como las ventajas y desventajas de su uso, y la factibilidad de usarse en la sociedad quetzalteca.

Es así que en el capítulo uno, se aborda el tema de la desjudicialización en el proceso penal guatemalteco, se contemplan las figuras de criterio de oportunidad, la conversión, la mediación así como la suspensión condicional de la persecución penal, incluyéndose la figura del procedimiento abreviado, medidas que podemos denominar como simplificadoras, ya que las mismas no salen del ámbito jurisdiccional penal, sino únicamente simplifican el proceso al no agotarse todas las instancias de un procedimiento común.

En el capítulo dos, se define el punto central de la investigación como lo es la conversión, su finalidad, así como los casos de procedencia, los requisitos para su aplicación, los efectos que la aplicación de esta figura traería, la posible oportunidad procesal para su aplicación, el procedimiento de la misma, y por último los recursos aplicables en caso se dieran.

Para la aplicación de las figuras descritas tanto en el capítulo uno como dos, en el capítulo tres, se establece la persecución penal, como funciona en nuestro país, la acción penal, la acción pública, la acción pública dependiente de instancia o que requiera autorización estatal, y la acción privada, con lo que se abre el panorama para

la utilización de las figuras que en nuestro medio se conocen como medidas desjudicializadoras.

En el capítulo cuatro, se habla de los sistemas procesales que a través de la historia le ha tocado vivir a la sociedad a nivel mundial, incluyendo en el estudio el sistema inquisitivo, acusatorio como mixto, para aterrizar con el sistema procesal utilizado actualmente en nuestro país, ya que nos da la pauta, para poder aplicar los procedimientos simplificadores o desjudicializadoras de los cuales se habló en los capítulos anteriores.

Para establecer tanto doctrinaria como legalmente, en el capítulo cinco, nos centramos en los principios procesales penales, con los cuales se establece que no se omiten los principios de legalidad, de acceso a los tribunales, de equilibrio y proporcionalidad, de la contradicción, así como de la inmediación, la oralidad y el de publicidad, con los cuales se garantiza, que al momento de la aplicación de la figura objeto de la presente investigación, no se viola ninguno de los principio enumerados anteriormente, no solo de la parte agraviada sino que también de la sindicada, cumpliendo con el fin supremos de una justicia pronta y cumplida.

En el capítulo seis, se habla de las garantías procesales penales a las que las partes tienen derecho, tales como la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, el de tener un juez imparcial, así como el de utilizar los medios de prueba pertinentes, por ser la conversión un procedimiento especial, en virtud de dejar al Ministerio Público, fuera del acción penal de la acusación, se establece que no se viola ninguna garantía procesal penal, contra el sindicado, y que el mismo tiene todos sus derechos en este tipo de procedimiento, como si la ejerciera el órgano acusador.

Y por ser el Ministerio Público, el ente encargado de la acción penal, en el capítulo siete, se estudia el origen del mismo, con sus antecedentes históricos, su establecimiento en nuestro país, y las distintas formas en que dicho ente ejerce la acción penal tales como: la acción penal pública previa a instancia particular, como una institución que ejerce la acción penal en delitos de acción privada, la asistencia gratuita al agraviado, y como ente que ejerce la acción pública.

Para finalizar en el capítulo ocho, se hace la presentación del trabajo obtenido en el trabajo de campo, en el cual desarrollamos las técnicas de investigación utilizadas, tales como los informantes clave, que constituyen la esencia de los objetivos planteados, para llegar a las conclusiones y recomendaciones respectiva dentro del presente, agregando el resumen de las entrevistas realizadas, para concluir con los hallazgos significativos en la observación practicada.

CAPÍTULO I

LA DESJUDICIALIZACIÓN EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

Uno de los puntos centrales sin equivocación de las nuevas corrientes jurídico penales, es la búsqueda de alternativas a la solución de conflictos, y dentro de los mismos el ordenamiento procesal penal del artículo 24 al 31, contempla la desjudicialización, y para poder comprender el tema a desarrollar sobre la conversión, es necesario ver primero el porqué está dentro de la Desjudicialización, el significado de dicha palabra y el origen de la misma, y para ello en el Diccionario de la Lengua Española, no aparece regulado en la misma, pero la palabra Judicializar es, según el diccionario de la Real Academia Española, “llevar por vía judicial un asunto que podría conducirse por otra vía generalmente política.¹ Es decir que, si no se lleva por la vía judicial un asunto legal, se puede llevar por otra vía, y es lo que el actual código Procesal Penal ha querido implementar con las medidas desjudicializadoras, pero, de forma legal, no fuera de la normativa ya establecida, si no obviando una serie de requisitos y facilitando, en tiempo y recursos la solución de determinados delitos, a los cuales se puede acceder con este tipo de medidas haciendo simple la aplicación de casos.

En la actualidad las nuevas corrientes del sistema penal, le han devuelto un porcentaje considerable de participación de 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. Como lo establece el Código Procesal Penal,² dentro de lo que se le ha dado por llamar medidas desjudicializadora, se encuentran: el criterio de oportunidad, la mediación, la conversión, y la suspensión condicional de la persecución penal; Para cada una de estas medidas, existen requisitos especiales a cumplir para poder hacer uso de las mismas, el Doctor

¹ <https://dle.rae.es/judicializar?m=form>

² Canteo Patzán, Marco Antonio, Mecanismos de Simplificación y de salida al procedimiento común en el proceso penal guatemalteco, Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Serviprensa S.A. p.261

César Barrientos Pellecer en el Código Procesal Penal con exposición de motivos Concordado y Anotado con la Jurisprudencia Constitucional, en forma generalizada indica los requisitos para que pueda aplicarse, una de las figuras desjudicializadoras, ya que estas van a responder al propósito de simplificar los casos penales, es necesario que ocurran una serie de condiciones y teniendo entre ellas las siguientes:

- a) La colaboración del imputado con la justicia, lo que implica el reconocimiento o la conformidad de los hechos que motivan el proceso.
- b) El resarcimiento de los daños y perjuicios provenientes del hecho delictivo.
- c) La aceptación de la víctima de la aplicación del criterio de oportunidad.
- d) Que no se trate de delitos violentos, graves, de compleja investigación, de criminalidad organizada o que amenacen o afecten la seguridad colectiva.
- e) Que se pueda prescindir de la pena, porque no tiene una conducta o un comportamiento criminal.
- f) Que el efecto preventivo de los delitos, razón de la pena, quede cubierto o satisfecho con la regla de conducta impuesta o la amenaza de continuar el proceso.
- g) Que la culpabilidad del imputado sea atenuada a culposa, en todo caso, no caracterizada por circunstancias agravantes.
- h) Que el hecho no lesione o amenace la seguridad social.
- i) Que el límite máximo de la pena con que está sancionado el delito concreto no exceda de cinco años de prisión. Salvo en la suspensión condicional de la pena persecución penal cuando se trate de delitos culposos sin impacto social y en el procedimiento abreviado, que procede cuando el órgano acusador considera que la pena de prisión a imponer no excede cinco años (el juez, en este caso sólo puede imponer una pena de hasta cinco años y si considera que procede una mayor, debe rechazar la vía abreviada).

- j) No puede otorgarse más de una vez al mismo imputado por la afectación dolosa del mismo bien jurídico y, en algunos casos no pueden aplicarse a funcionarios y empleados públicos por delitos cometidos en ejercicio o con motivo de cargo.³

De la lectura de los requisitos anteriores se puede establecer que: hay que determinar caso por caso qué tipo de delito puede ser incluido dentro de alguna de las medidas desjudicializadoras que contempla el Código Procesal Penal, ya que hay que contemplar, el nivel de tipicidad de conducta, el grado de lesión del bien jurídico, la acción y la pena a imponer, resultado y el grado de culpabilidad.

Como muy bien menciona el Doctor César Barrientos Pellecer “El haber flexibilizado el principio de legalidad no implica la liberación del Ministerio Público del principio de investigación oficial obligatoria, por lo que, para su otorgamiento, se necesita que el órgano acusador del Estado conozca del hecho elemental para determinar la procedencia de una figura de desjudicialización”.⁴ Hay que tomar en cuenta que el Ministerio Público debe ponderar los impactos sociales al considerar que estos afectan gravemente a la sociedad y prefiere continuar con el ejercicio de la persecución penal, no olvidemos que el juez contralor es otra figura importante dentro de las medidas desjudicializadoras, ya que decide si el delito es aplicable a éstas o se continúa con la persecución penal.

Dentro de la implementación que hace el Organismo Judicial a los jueces en la aplicación de delitos menos graves, mediante la implementación de la reforma 7-2011 del Congreso de la República el uno de septiembre del año 2011, donde se determina el procedimiento específico para el juzgamiento de los delitos cuya pena no exceda de 5 años de prisión, de aquellos delitos que se encuentren contenidos dentro del Código Penal, y leyes especiales, se desarrolló el módulo: Procedimiento para delitos menos graves, Escuela de Estudios Judiciales, establecen que: “Debe tomarse en cuenta que las medidas desjudicializadoras son aplicables a todos los delitos que se consideran menos graves, de acuerdo a los parámetros de la pena a imponer, exceptuándose las

³ Barrientos Pellecer, César, Código Procesal Penal, Concordado y Anotado con la Jurisprudencia Constitucional, tercera edición p. XLVII.

⁴ Ibid. P. XLVIII

condiciones siguientes: a) Delitos que afectan gravemente a la sociedad, al interés público o la seguridad ciudadana; b) No se tenga consentimiento del agraviado; c) Que el sindicato esté anuente a la aplicación del beneficio, d) que las circunstancias personales del sindicato lo permitan.⁵

Como muy bien lo indican varios autores, para la implementación de estas medidas desjudicializadoras hay que tomar en cuenta ciertos principios, ya que van a coadyuvar en la mejor aplicación de las mismas, contemplando los siguientes:

- a) Principio de Economía Procesal: “Cuando el Ministerio Público decide aplicar determinado mecanismo simplificador del proceso común, como el criterio de oportunidad, orientando a las partes del conflicto penal, a buscar una solución reparadora está devolviendo el conflicto nuevamente en manos de sus actores originales, con lo cual la actuación de la autoridad (operadores de justicia), se ve limitada, usando menos recursos al no ocuparse de resolver el conflicto, reflejado en el ahorro de dinero, tiempo y espacio”.⁶
- b) Principio de Celeridad Procesal: En el caso de la aplicación del proceso común, siempre se ve afectado a una serie de factores que incidirán en su aplicación, tales como: la carga de trabajo en los operadores de justicia, la burocratización de los mismos, lo que también se ve reflejado en el órgano acusador, lo que incide que en el principio de celeridad procesal quede solo en la teoría. “Sin embargo cuando la solución del conflicto depende exclusivamente de las partes interesadas –ofendido-ofensor- es de esperar que ellas pondrán lo mejor de sí, y no habrá preocupación por enfrentarnos a las excusas de los operadores de justicia, a soportar la burocratización y evitar el desánimo que provoca la poca importancia que se da a los otros; y es precisamente la rapidez una de las razones que hace que las partes acepten la aplicación de los mecanismos de salida al proceso; con su aplicación se cumple de mejor forma el principio de

⁵ Procedimiento para delitos menos graves, Guatemala 2021, Escuela de Estudios Judiciales Organismo Judicial. P. 32.

⁶ Cantero Pazan, Marco Antonio, Mecanismo de Simplificación y de Salida al Procedimiento Común en el Proceso Penal Guatemalteco, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I. p. 232.

celeridad procesal, lo que incide en la solución del conflicto que es lo que las partes realmente quieren”.⁷

- c) Principio de Concentración procesal: Este principio trata de que, con el menor número de etapas procesales, en una sola audiencia o en un solo acto se pueda resolver la situación procesal del sindicado. “Con la aplicación de los mecanismos de salida al proceso común, el principio de concentración procesal cumple de mejor forma su objetivo. En efecto, en la figura de conciliación del artículo 25 Ter del Código Procesal Penal, el juez de paz, en la audiencia que se celebra para el efecto, realiza varios acto con el objeto de la misma, escucha a cada una de las partes, propone fórmulas para ayudar a las partes a resolver el conflicto; surgido del acuerdo, en el acto se levanta acta donde consten esos extremos; en segundo lugar, si el juez de paz es competente, en el mismo acto, se puede presentar la solicitud de aplicación del criterio de oportunidad por el Ministerio Público y resolverla”.⁸

I. I. CRITERIO DE OPORTUNIDAD

“El criterio de oportunidad es la síntesis de las medidas alternativas dentro y fuera del proceso penal... Es un paradigma frente al enfoque jurisdiccional drásticamente represivo...”⁹ Según los principios de eficiencia, desjudicialización, concordia, concentración, economía procesal, y celeridad, esta es una de las figuras ad hoc para muchos dentro del procedimiento de delitos menos graves. Muchos afirman que se trata de una medida desjudicializadora a través de la cual el Ministerio Público, previa autorización judicial, se abstiene de ejercitar la acción penal o desiste de la misma si ésta ya fue iniciada. Lo anterior, únicamente en los casos establecidos en la ley.¹⁰

Con base al fundamento legal, es decir el artículo 25 del Código Procesal Penal, establece: Criterio de oportunidad. Cuando el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo

⁷ Ibid. P. 233.

⁸ Ibid. P. 233.

⁹ Elías, Neuman, Mediación y Conciliación Penal, Editorial depalma, Buenos Aires, 1997, p. 96,

¹⁰ Procedimiento para delitos menos graves, Guatemala 2021, Escuela de Estudios Judiciales Organismo Judicial. P. 33

consentimiento del agraviado y autorización judicial, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en los casos siguientes:

1. Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión.¹¹
2. Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular.¹²
3. En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años con excepción de los delitos tipificados en la Ley contra la Narcoactividad.¹³
4. Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima.
5. Que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada.
6. El criterio de oportunidad se aplicará por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el orden público,

¹¹ En el presente caso ver los siguientes artículos del Código Penal. Agresión 141, Contagio Venéreo, 151, Omisión de auxilio 156, Responsabilidad de conductores 157, Proxenetismo 191, Rufianería 193, Exhibiciones obscenas 195, Publicaciones y espectáculos obscenos 196, Aprehensión ilegal 205, Entrega indebida de un menor 213, Violación de correspondencia y papeles privados 217, Susstracción, desvío y supresión de correspondencia 218, Intercepción o reproducción de comunicaciones 219, Publicidad indebida 222, inobservancia de plazos 229, Celebración ilegal 230, Responsabilidad de representantes 231, Suposición de parto 238, Hurto de fluidos 249, Hurto impropio 250, Defraudación de consumo 269, Estafa de fluidos 270, Expendio irregular de medicamentos 304, Expendio de moneda falsa 328, Falsedad de certificado 326, Uso de sellos y otros efectos inutilizados 332, Usurpación de calidad 336, Uso público de nombre supuesto 337, Uso indebido de uniformes e insignias 339, Propagación de enfermedades en plantas o animales 344, Propagación culposa 345, Desprestigio comercial 357, Competencia desleal 358, Portación ilegal de armas 406, Entrega indebida de arma 407, Desobediencia 414, Violación de sellos 417, Revelación de secretos 422, Anticipación de funciones 426, Prolongación de funciones públicas 427, Abandono de cargo 429, Infracción de privilegio 431, Nombramientos ilegales 432, Violación de sellos 434, Responsabilidad de funcionarios 437, Inobservancia de formalidades 438, Aceptación ilícita de regalos 443, Peculado culposo 446, Malversación 447, Incumplimiento de pago 448, Auto imputación 456, Omisión de Denuncia 457, Prevaricato culposo 463, Doble representación 466, Retardo malicioso 468, Denegación de justicia 469, Encubrimiento impropio 475, Asistencia 478, Loterías y rifas ilícitas 479.

¹² En los delitos tales como: la calumnia, injuria, difamación, y los relacionados con abusos deshonestos, incesto y los que se relacionan con la sexualidad que no sean de conocimiento público.

¹³ Reformado por los artículos 3 del Decreto Número 32-96, 5, del Decreto Número 79-97 y Decreto Número 51-2002, todos del Congreso de la República. En el presente inciso podemos citar los siguientes delitos: suposición de muerte, aborto con o sin consentimiento, agravación específica, abusos deshonestos, raptos, ocultación de la raptada, inducción o ayuda al suicidio, infanticidio, aborto culposo, disparo de arma de fuego, lesiones leves, lesiones culposas.

contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro. Durante el trámite del proceso, aquellas personas no podrán ser sometidas a persecución penal respecto de los hechos de que presten declaración, siempre que su dicho contribuya eficazmente a delimitar la responsabilidad penal de los autores de los mencionados delitos bajo estricta responsabilidad del ministerio Público, lo que se establecerá en la efectiva investigación del fiscal. En este caso, el juez de primera instancia está obligado a autorizarlo, aplicándose de oficio en esta oportunidad.

La declaración se recibirá con observancia de los requisitos de la prueba anticipada, procediendo el agente fiscal que tiene a cargo la investigación a determinar la forma adecuada de presentación ante el juez respectivo. Si el fiscal tuviere que trasladarse, el juez de primera instancia que controla la investigación, con carácter urgente y conforme a la ley, deberá en este caso, comisionar al juez competente que junto al fiscal deberá trasladarse al lugar donde la persona se encuentra para realizar la diligencia.

El criterio de oportunidad a que se refieren los numerales del 1 al 5 de este artículo no se aplicará a hechos delictivos cometidos por funcionario o empleado públicos con motivo o en ejercicio de su cargo.¹⁴

El Ministerio Público, usualmente utiliza el Manual del Fiscal, en donde el criterio de oportunidad se define como “El mecanismo a partir del cual el Ministerio Público puede disponer del ejercicio de la acción penal, absteniéndose de ejercitarla por la poca gravedad del hecho, inadecuación de la sanción penal u otros criterios de política criminal definidos por la ley.”¹⁵

¹⁴ Con respecto a tales delitos ver la Parte Especial del Código Penal: Título XIII, Capítulo II “De los delitos cometidos por funcionarios o por empleados públicos” artículos 418-438; Capítulo III, “De los delitos de cohecho, artículos 439-444; Capítulo IV, “De los delitos de peculado y malversación”, artículos 445-448; Capítulo V, “De las negociaciones ilícitas”, artículos 449-452; Título XIV, Capítulo III, “De la prevaricación”, artículos 462-467; Capítulo IV, “De la denegación y retardo de justicia” artículos 468-469; y Capítulo V, “del quebrantamiento de condena y evasión de presos”, artículos 471-472.

¹⁵ Módulo “Procedimiento para delitos menos graves”, Escuela de Estudios Judiciales, Organismo Judicial de Guatemala. p. 33.

Para poder aplicar el criterio de oportunidad, el Congreso de la República agregó un artículo más el 25 Bis.¹⁶ el cual manifiesta: para aplicar el criterio de oportunidad, en los numerales del 1 al 5 establecidos en el artículo 25, es necesario que el imputado hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con el agraviado y se otorgue las garantías para su cumplimiento en el que, incluso, puedan aplicarse los usos y las costumbres de las diversas comunidades para la solución de los conflictos, los principios generales del Derecho o la equidad, siempre que no violen garantías constitucionales ni tratados internacionales en materia de Derechos Humanos. En caso de no existir una persona agraviada o afectada directamente, el Ministerio Público o quien haga sus veces podrá solicitar al juez la aplicación del criterio de oportunidad, siempre que el imputado repare los daños y perjuicios causados a la sociedad u otorgue las garantías suficientes para su resarcimiento en el plazo máximo de un año. En caso de insolvencia, el imputado deberá retribuir el daño social mediante la presentación de servicio social a la comunidad en la actividad que el tribunal designe en períodos de diez a quince horas semanales, durante el lapso de un año, en el que deberá observar, además, las normas de conducta y abstenciones que el tribunal le señale. Si desobedeciere las reglas de conducta o abstenciones impuestas cometerá el delito de desobediencia.

Las reglas o abstenciones que pueden imponerse son las siguientes:

1. Residir en lugar determinado o someterse a la vigilancia que determine el juez;
2. La prohibición de visitar determinados lugares o personas;
3. Abstenerse del uso de estupefacientes o de bebidas alcohólicas.
4. Finalizar la escolaridad primaria, aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en la institución que determine el juez;
5. Realizar trabajo de utilidad pública a favor del Estado o instituciones de beneficencia, fuera de sus horarios habituales de trabajo;
6. Someterse a un tratamiento médico o psicológico, si fuere necesario;
7. Prohibición de portación de arma de fuego;

¹⁶ Artículo agregado por el artículo 6 del Decreto 79-97, del Congreso de la República, publicado en el Diario de Centro América el 15 de octubre de 1997, entró en vigencia el 23 de octubre de 1997.

8. Prohibición de salir del país;
9. Prohibición de conducir vehículos automotores; y,
10. Permanecer en un trabajo o empleo, o adoptar el plazo que el juez determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia.

La aplicación del criterio de oportunidad provocará el archivo del proceso por el término de un año, al vencimiento del cual se extinguirá la acción penal, salvo que se pruebe durante este lapso que hubo fraude, error, dolo, simulación o violencia para su otorgamiento o si surgieran elementos que demuestren que la figura delictiva era más grave y que de haberse conocido no hubieren permitido la aplicación del criterio de oportunidad.

Vale la pena mencionar, que para la fundamentación del primer párrafo del artículo 25 Bis., en uno de los considerandos del decreto 79-97, que es el que crea éste artículo, menciona: “Que los usos y costumbres de las diversas comunidades étnicas y los procesos de solución alternativa de conflictos deben ser considerados, sin que ello afecte la unidad nacional y los propósitos comunes de los guatemaltecos, orientados a posibilitar la tranquilidad, seguridad ciudadana, la armonía social y el desarrollo de la vida individual y colectiva, que la mediación, constituye una técnica de solución de conflictos extraprocerales que busca en ciertos casos, facilitar la solución de ciertos problemas que en el Derecho Procesal penal pasan por la seguridad de los bienes jurídicos y el pago de los daños y perjuicios que coadyuvan a impedir el saturamiento de los órganos estatales de justicia, que de esa manera pueden dirigir su atención a los casos de mayor trascendencia social”.

I. 1 MOMENTOS DE APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD

De acuerdo al artículo 286 del Código Procesal Penal, la solicitud para pedir la aplicación del Criterio de Oportunidad podrá hacerse desde que se tiene conocimiento del hecho delictivo hasta antes del comienzo del debate. Tratándose de una de las medidas desjudicializadoras, es conveniente que el criterio de oportunidad se aplique lo más rápidamente posible, para cumplir con los fines para los que fue establecido.

El criterio de oportunidad podrá plantearse en los tribunales de Primera Instancia Penal, en los casos siguientes:

- a) En la primera declaración del sindicado, “con el fin de optimizar la administración de justicia (...) para el otorgamiento del criterio de oportunidad (...) no es necesario dictar auto de procesamiento”.¹⁷
- b) También puede aplicarse, cuando ya se emitió auto de procesamiento, en el curso de la etapa preparatoria. En este caso vale la pena manifestar que el Licenciado Jorge Luis Nufio Vicente manifiesta: “Resulta que los casos de CRITERIO DE OPORTUNIDAD, son bastantes, por lo que, en el trámite de la etapa preparatoria: a) si las partes llegan a un acuerdo en la sede del MP, el Fiscal lo documenta y solicita la audiencia oral, en la que no estarán presentes las partes, sino que solo el Fiscal y este con el acuerdo previo, pide la aplicación del criterio de oportunidad, mismo que el Juez competente de 1ª Instancia (o de Paz) autoriza mediante un auto, en que aprueba el acuerdo dándole fuerza jurisdiccional (valor de título ejecutivo); b) si no hay acuerdo previo entre las partes, pues el Fiscal procede en la forma normal, pidiendo la audiencia oral en la que deberán estar presentes las partes interesadas y el Fiscal, para que ahí se conozca, discuta y si fuere el caso, se aplique el criterio de oportunidad. En cualquiera de los dos casos, el Fiscal puede pedir varios criterios de oportunidad en un solo listado y el Juez competente puede realizar, audiencias orales múltiples semanales para su conocimiento y decisión”.¹⁸
- c) En el trámite de la etapa preparatoria, también puede plantearse, como actos conclusivos de investigación.
- d) Y con base en el artículo 332 del Código Procesal Penal ... “Si no lo hubiere hecho antes, podrá requerir la aplicación de un criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal”.¹⁹

¹⁷ Según circular 2010-0019 de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 24-05-2010.

¹⁸ Nufio Vicente, Jorge Luis, Derecho procesal penal guatemalteco, Tomo IV, Imprenta y Litografía Wit Printer, Quetzaltenango, 2014, p. 29

¹⁹ Artículo reformado por el artículo 27 del Decreto 79-97, del Congreso de la República, publicado en el Diario de Centro América el 15 de octubre de 1997, vigente a partir del 23 de octubre de 1997.

I.2. EFECTOS

La aplicación del criterio de oportunidad, tal y como lo establece el artículo 25 Bis, en su último párrafo, del Código Procesal Penal, establece:

- a) En primer lugar, 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.

El licenciado Alejandro Rodríguez, manifiesta que: “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 imponer ante juez competente una excepción de falta de acción conforme al artículo 294, caso en el cual el juez podrá declararla de oficio”.²⁰

Nuestro ordenamiento procesal permite que cualquiera de las partes, tanto víctima e imputado e incluso el querellante adhesivo, puedan instar a una audiencia de conciliación, por lo tanto, los abogados defensores, no deben de esperar que el fiscal de un caso determinado en el que proceda este criterio, lo promueva ya que, con la alta carga de trabajo del fiscal, los criterios de oportunidad no se aplican con la rapidez necesaria. En cualquier caso, víctima e imputado, deben contar con la aprobación del fiscal.

Se puede concluir entonces en que “El criterio de oportunidad es un beneficio para el acusado por medio del cual el Ministerio Público se abstiene de ejercer la acción penal, siempre y cuando sea considerado su delito sin trascendencia social, que no esté en peligro la seguridad ciudadana y tampoco se encuentre comprometido el interés público, con el consentimiento del agraviado, con un acuerdo o reparación del daño y

²⁰ Citado por: Canteo Patzán, Marco Antonio, Mecanismos de simplificación y de salida al procedimiento común en el proceso penal guatemalteco, Manual de Derecho procesal Penal, Editorial Serviprensa S.A. p.255

con las condiciones que establece claramente la ley dentro de las cuales la rectora es que sea autorizado por el Juez”.²¹

I: II. LA MEDIACIÓN

Los métodos Alternativos de Solución de Conflictos, brindan opciones para resolver y transformar situaciones de controversias, sin necesidad de acudir a los órganos jurisdiccionales, ya que promueven mediante la negociación, conciliación, mediación y arbitraje, la resolución de discrepancias. Los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, son eficaces, rápidos y económicos. Son medios que pueden utilizarse para descargar el trabajo de los órganos jurisdiccionales, resolver diferencias entre los usuarios y evitar acudir ante un juez.²²

La base legal de la mediación la encontramos en el artículo 25 Quáter del Código Procesal Penal, el cual establece: Mediación.²³ Las partes, sólo de común acuerdo, en los delitos condicionados a instancia particular, en los de acción privada, así como aquellos en los que procede el criterio de oportunidad, excepto el numeral 6º del artículo 25, con la aprobación del Ministerio Público o del síndico municipal, podrán someter sus conflictos penales al conocimiento de centros de conciliación o mediación registrados por la Corte Suprema de Justicia, a través de los juzgados de primera instancia penal correspondientes, integrados por personas idóneas, nativas de la comunidad o bajo dirección de abogado colegiado capaces de facilitar acuerdos y, una vez obtenidos los mismos, se trasladará un acta sucinta al Juez de Paz para su homologación, siempre que no viole la Constitución o Tratados Internacionales en Derechos Humanos, para lo cual bastará un breve decreto judicial que le dará valor de título ejecutivo al convenio suficiente para la acción civil en caso de incumplimiento de los acuerdos patrimoniales.

²¹ Calderón Maldonado, Luis Alexis, *Materia de Enjuiciamiento Criminal*, Guatemala: Textos y Formas, Impresas, p. 276.

²² Manual del Mediador, Organismo Judicial, p.21

²³ Este artículo fue agregado por el artículo 8 del Decreto 79-97, del Congreso de la República, publicado en el Diario de Centro América el 15 de octubre de 1997, y entró en vigencia el 23 de octubre de 1997.

El Doctor César Barrientos Pellecer acertadamente manifiesta: “La mediación busca la racionalización plena del conflicto y se basa en el diálogo crítico entre las partes, sobre la base de la igualdad, evitando lo que lastime, humille o amenace. Busca que los interlocutores intercambien argumentos para una solución y cuando ésta se revele como imposible se procura el acuerdo para una regulación justa. Parte esta figura de que las personas en conflicto tienen sus propios intereses, pero tienen, también, el interés común de la conciliación o de la convivencia, por lo que es factible suponer que la contradicción los lleve a encontrar una premisa que supere el conflicto de manera satisfactoria para ambos”.²⁴

El Título III, en los Juicios por delitos de acción privada, en el artículo 477,²⁵ regula también lo que es la Mediación y conciliación, y para lo cual establece: Previo a acudir a la audiencia de conciliación, las partes podrán someter su conflicto al conocimiento de centros de conciliación o mediación, para que, una vez obtenido el mismo, se deje constancia de lo que las partes convengan en acta simple que se presentará al tribunal para su homologación, siempre que con dicho acuerdo no se violen preceptos constitucionales y tratados internacionales en materia de derechos humanos. En caso de que el acuerdo de mediación no se suscriba en el plazo de treinta días, las partes quedan en la libre disposición de acudir a la jurisdicción para accionar en la forma correspondiente. Admitida la querrela, el tribunal convocará a una audiencia de conciliación remitiendo al querrellado una copia de la acusación.

La audiencia será celebrada ante el tribunal quien dará la oportunidad para que querellante y querrellado dialoguen libremente en busca de un acuerdo. El resultado de la audiencia constara en acta y se consignará lo que las partes soliciten. Querellante y querrellado asistirán personalmente a la audiencia y se permitirá la presencia de sus abogados. Cuando alguna de las partes resida en el extranjero, podrá ser representada por mandatario judicial con las facultades suficientes para conciliar. Por acuerdo entre

²⁴ Barrientos Pellecer, César, Código Procesal Penal, Concordado y Anotado con la Jurisprudencia Constitucional, Raúl Figueroa Sarti, editor, tercera edición. p. L.

²⁵ Este artículo fue reformado por el artículo 46 del decreto 79-97, del Congreso de la República, publicado en el Diario de Centro América el 15 de octubre de 1997, y entró en vigencia el 23 de octubre de 1997.

querellante y querellado se podrá designar a la persona que propongan como amigable componedor, que deberá ser presentado al tribunal para su aprobación.

Los jueces de paz y los tribunales de sentencia, cuando exista peligro de fuga o de obstrucción de la averiguación de la verdad, dictará las medidas de coerción personal del acusado que fuere necesarias para garantizar su presencia en los juicios por delitos de acción privada. Podrán también, si procede, dictar medidas sustitutivas de prisión preventiva, embargos y demás medidas cautelares conforme lo establece este Código.

Las partes en el momento que decidan, ya sea en la etapa preparatoria, antes de la discusión de la audiencia intermedia o bien antes del inicio del debate, cuando el caso lo permita, pueden utilizar este método alternativo para llegar a un arreglo dentro del proceso penal y evitar con ello el desgaste procesal.²⁶

II. 2. PROCEDENCIA

Como se vio anteriormente con base al artículo 25 Quater, del Código Procesal Penal, la mediación procede; a) en los delitos condicionados a instancia particular; b) en los de acción privada; c) en 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 preste declaración eficaz contra delitos que el legislador ha considerado no beneficiar con una medida alterna al procedimiento.

Las medidas de desjudicialización implementadas en el Código Procesal Penal, tratan como se ha podido establecer en éstas dos figuras tales como el Criterio de oportunidad así como en la mediación, la oportunidad tanto de las partes como de los demás sujetos procesales, de resolver desde los inicios del proceso penal, sus diferencias legales, sin necesidad de tener que solventar todas las etapas procesales,

²⁶ Procedimiento para delitos menos graves, Escuela de Estudios Judiciales, Organismo Judicial. p.35

por ello el maestro Marco Antonio Canteo Patzán, muy acertadamente dentro de la procedencia de la mediación manifiesta: “La regulación 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 puede conocer casos en donde a pesar del disvalor del resultado, exista mínima culpabilidad del autor, posibilitando a las partes con la anuencia del Ministerio Público, buscar una salida alternativa por medio de la figura de mediación”.²⁷

“Para mejorar la Administración de Justicia en estos casos se presentan alternativas que plantea el Código Procesal Penal, para cumplir con los mandatos constitucionales de justicia pronta y expedita, estas alternativas las constituyen los diferentes procedimientos, según se la mayor o menor gravedad del delito que motiva el proceso penal. Es decir, que se plantea utilizar criterios de selección del delito en cuanto a su trascendencia e importancia para la seguridad ciudadana”.²⁸

I.III. LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PERSECUCIÓN PENAL.

El Doctor César Barrientos Pellecer manifiesta que: “La suspensión de la persecución penal consiste en la paralización del proceso penal bajo condición de un comportamiento que garantice el respeto del orden jurídico y de la resolución del conflicto penal. Procede esta figura como fórmula alterna a la suspensión condicional de la penal y se otorga por razones de economía procesal; pero, esencialmente, por la falta de necesidad de rehabilitación del imputado, es decir de ejecutar una pena”.²⁹

²⁷ Cantero Patzán, Marco Antonio, Mecanismo de Simplificación y de Salida al Procedimiento Común en el Proceso Penal Guatemalteco, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I. p. 264.

²⁸ Doctor. Calderón Maldonado, Luis Alexis, Materia de Enjuiciamiento Criminal, Textos y Formas Impresas, p. 287.

²⁹ Barrientos Pellecer, César, Código Procesal Penal, Concordado y Anotado con la Jurisprudencia Constitucional, Raúl Figueroa Sarti, editor, tercera edición. p. LII.

En tanto para el maestro Marco Antonio Canteo Patzán, define a esta medida desjudicializadora como: “La suspensión condicional de la persecución penal es el mecanismo que interrumpe la persecución penal, sometiendo al imputado a una serie de condiciones durante un tiempo determinado que, si se cumple, produce la extinción de la acción penal. En caso contrario, se reanuda el procedimiento penal. Se trata de un mecanismo de simplificación del procedimiento común, que suspende la persecución penal, procediendo en aquellos supuestos en los que se espera que, de llegarse a sentencia, se suspenderá la ejecución penal, siempre que concurra el pedido del Ministerio Público, el imputado haya dado su consentimiento, repare o garantice la reparación del daño, y exista autorización del juez de Primera Instancia”.³⁰

“La peculiaridad de esta alternativa es que el Ministerio Público debe acompañar a la solicitud la determinación clara y precisa de los hechos que pretende suspender, los cuales deberá ser aceptados de forma expresa por parte del sindicado, y el acuerdo que haya surgido entre las partes en relación con el tema de responsabilidades civiles que se hayan ocasionado por razón del delito que se conocía”.³¹

En tanto que, el Código Procesal Penal, en su artículo 27, donde se encuentra establecida esta figura manifiesta: Suspensión condicional de la persecución penal.³² En los delitos cuya pena máxima no exceda los cinco años de prisión y en los delitos culposos, el Ministerio Público podrá proponer la suspensión de la persecución penal si a su criterio el imputado no revela peligrosidad³³ y si concurren los requisitos del artículo 72 del Código Penal,³⁴ en lo que fuere aplicable. Para los efectos de lo antes señalado, no se tomará en cuenta el aumento de los límites a que se refiere el artículo 66 del Código Penal³⁵. El pedido contendrá: 1) Los datos que sirvan para identificar al

³⁰ Cantero Patzán, Marco Antonio, Mecanismo de Simplificación y de Salida al Procedimiento Común en el Proceso Penal Guatemalteco, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I. p.265.

³¹ Procedimiento para Delitos Menos Graves, Escuela de Estudios Judiciales, Organismo Judicial. p. 35.

³² Este artículo fue reformado por el artículo 10 del Decreto 79-97, del Congreso de la República, publicado en el Diario de Centro América el 15 de octubre de 1997, con vigencia a partir del 23 de octubre de 1997.

³³ Para determinar el estado peligroso ver el artículo 87 del Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República.

³⁴ El artículo 72 del Código Penal, contiene la Suspensión condicional de la pena y los requisitos para que los jueces que dictan sentencia la puedan otorgar.

³⁵ El artículo 66 del Código Penal, se refiere al aumento y disminución de límites.

imputado; 2) El hecho punible atribuido; 3) Los preceptos penales aplicables; y, 4) Las instrucciones o imposiciones que requiere.

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 acuerdos con el agraviado o asumiere o garantizare la obligación de repararlo, garantía que podrá consistir en hipoteca, prenda o fianza.

De no existir una persona directamente agraviada o afectada y en caso de insolvencia del imputado se aplicará la norma contenida en el párrafo segundo del artículo 25 Bis. La suspensión de la persecución penal no será inferior de dos años ni mayor de cinco ni impedirá el progreso de la acción civil derivada del incumplimiento de los acuerdos celebrados entre las partes, en ninguna forma. Transcurrido el período fijado en que el imputado cometiere un nuevo delito doloso, se tendrá por extinguida la acción penal.

III. 1. PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN

El Código Procesal Penal, en su artículo 28, establece: Régimen de Prueba. El juez dispondrá que el imputado, durante el periodo de prueba, se someta a un régimen que se determinará en cada caso y que llevará por fin mejorar su condición moral, educacional y técnica, bajo control de los tribunales.

Para la implementación del artículo anterior, la Corte Suprema de Justicia, emite el Reglamento para el Control de las Imposiciones e Instrucciones dictadas dentro del Régimen de Prueba de la Suspensión Condicional de la Persecución Penal, Acuerdo número 4-2013, el cual en su Primer Considerando manifiesta: “Que la suspensión condicional de la persecución penal es una medida desjudicializadora que permita al sistema de justicia anticipar una solución el 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”. Dentro del Segundo Considerando establece: Que, dentro de los procesos penales, les corresponde a los jueces de primera instancia

otorgar la suspensión condicional de la persecución penal y establecer las instrucciones o imposiciones bajo las que quedará el sindicado que goce de dicho beneficio.³⁶

III. 2. FASE PROCESAL DE APLICACIÓN

El sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas para facilitar que la suspensión condicional de la persecución penal pueda aplicarse desde la investigación preliminar hasta antes de la presentación del acto conclusivo. En tal virtud, la suspensión condicional de la Persecución Penal puede otorgarse sin necesidad que el sindicado se encuentre ligado a proceso penal se le haya dictado auto de procesamiento en su contra. La suspensión condicional de la persecución penal podrá aplicarse en los casos de flagrancia, en la primera declaración, siempre y cuando se cumplan todas las exigencias legales.³⁷ Como se puede establecer la Suspensión condicional de la penal, procede con base a los artículos 27 y 72 del Código Procesal Penal, y se complementa con el artículo 72 del Código Penal, que contiene los requisitos para implementar ésta medida, el objetivo principal de la misma es evitar al imputado el desarrollo de todo un proceso en su contra, cuando la consecuencia del mismo posiblemente va a ser la suspensión de la ejecución de la condena, con esto se está evitando la estigmatización que supone una condena para el sindicado, así como de descongestionar el sistema penal, la reducción en el trabajo del Ministerio Público, y la sobre población en los centros carcelarios del país.

La Suspensión Condicional de la persecución penal, la cual se encuentra establecida en el artículo 27 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92, tal como en el mismo cuerpo legal manifiesta, para su aplicación debe de ir concatenado con el artículo 72 del Código Penal, Decreto 17-73, que contiene la Suspensión condicional de la pena, por lo que los jueces respectivos encargados de la aplicación de la misma, tienen que armonizar ambas normas, es decir la sustantiva y la adjetiva, por lo que sería conveniente integrar las mismas, para una mejor aplicación del principio de desjudicialización, que el actual código con las reformas implementadas en el año 1997,

³⁶ Acuerdo número 4-2013, Corte Suprema de Justicia, Reglamento para el Control de las Imposiciones e Instrucciones dictadas dentro del Régimen de prueba de la Suspensión Condicional de la Persecución Penal.

³⁷ Artículo 5 del Acuerdo número 4-2013, Corte Suprema de Justicia, Reglamento para el Control de las Imposiciones e Instrucciones dictadas dentro del Régimen de prueba de la Suspensión Condicional de la Persecución Penal.

verdaderamente cumplan con la intención de la creación de la misma, tal y como lo establece en los considerandos, de dicha reforma, y lograr con ello la pronta y rápida justicia en nuestro país.

I. IV. EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Esta figura considerada dentro de las medidas desjudicializadoras, se encuentra regulada en el libro cuarto Procedimientos Específicos, Título I Procedimiento abreviado del artículo 464 a 466, del Código Procesal Penal decreto 51-92, del Congreso de la República, caso contrario de las figuras legales vistas anteriormente, que se encuentra reguladas en el libro primero Disposiciones Generales, Capítulo II, Persecución Penal de la sección primera Acción Penal, regulado del artículo 24 al 31.

El procedimiento abreviado, es una figura considerada dentro de las desjudicializadoras e innovadora en nuestro ordenamiento procesal penal, aunque para muchos autores, viola derechos de los sindicados, es importante resaltar que en aras de una justicia pronta y cumplida, tiene sus ventajas pues es una figura que evita todo el proceso penal vigente en nuestro país, siempre y cuando se llenen los requisitos establecidos en la misma para su aplicación, no es una figura obligatoria para el sindicado, ya que éste puede optar por el procedimiento común si así lo desea. Dentro de las desventajas si se puede así decir, se indica que se viola la presunción de inocencia, de declarar contra sí mismo, pero la ley contempla que para solicitarla el Ministerio Público debe contar con el aval del sindicado. Sin embargo, la aceptación de los cargos no significa que tenga que dictarse una sentencia condenatoria, puesto que puede suceder que los hechos acusados se refieren a una acción que no sea típica, antijurídica o culpable.

De acuerdo a nuestro ordenamiento legal, quien solicita este Juicio Abreviado al Juzgado de Primera Instancia es el Ministerio Público, previo acuerdo del sindicado y de su abogado defensor, éste último tiene una responsabilidad ética, ya que debe de asesorar a su cliente lo que mejor convenga, indicando las ventajas y desventajas de Como muy bien lo indica el licenciado Marco Antonio Canteo Patzán, que “Nuestro Código Procesal penal, en concordancia con las tendencias político-criminales más consolidadas de los últimos tiempos, ha incorporado mecanismos de simplificación del

procedimiento penal común, que buscan revertir el grado de burocratización del proceso heredadas del anterior sistema inquisitivo”.³⁸

IV. 1. ADMISIBILIDAD

En el libro cuarto, de Procedimientos Específicos en el artículo 464 del Código procesal Penal, decreto 51-92, expresa: Si el Ministerio Público estimare suficiente la imposición de una pena no mayor a cinco años de privación de libertad, o de una pena no privativa de libertad, o aún en forma conjunta, podrá solicitar que se proceda según este título, concentrando su requerimiento ante el juez de primera instancia en el procedimiento intermedio.

Para ello, el Ministerio Público deberá contar con el acuerdo del imputado y su defensor, que se extenderá a la admisión del hecho descrito en la acusación y su participación en él, y a la aceptación de la vía propuesta. La existencia de varios imputados en un mismo procedimiento no inhibirá la aplicación de estas reglas a alguno de ellos.

Lo anterior no lleva a establecer que los requisitos para su procedencia serían los siguientes:

- a) Que el delito tenga asignada una pena mínima de 5 años de prisión (o menos).³⁹
- b) Que haya un acuerdo entre imputado, su defensor y el Ministerio Público, esto se hace constar en acta ante el ente acusador, la práctica forense ha demostrado que rara vez el Ministerio Público estima la aplicación de este procedimiento, siendo por lo general el abogado defensor y el sindicado quien siempre le propone al ente investigador la aplicación de esta vía.

³⁸ Cantero Patzán, Marco Antonio, Mecanismo de Simplificación y de Salida al Procedimiento Común en el Proceso Penal Guatemalteco, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I. p. 276.

³⁹ Ejemplos de delitos con la pena mínima y máxima en los que el procedimiento abreviado se puede aplicar: Homicidio cometido en estado de emoción violenta de 2 a 8 años, Homicidio en riña tumultuaria de 2 a 6 años, Homicidio preterintencional de 2 a 10 años, Homicidio culposo de 2 a 5 y de 3 a 8 años, Inducción o ayuda al suicidio de 5 a 15 años, Infanticidio de 2 a 8 años, Aborto calificado de 3 a 8 y 4 a 12 años, Lesiones específicas de 5 a 12 años, Lesiones gravísimas de 3 a 10 años, Agresión sexual de 5 a 8 años, Hurto de 1 a 6 años, Hurto agravado de 2 a 10 años, Robo de 3 a 12 años, Violencia contra la mujer física y sexual de 5 a 12 años, Violencia contra la mujer, psicológica y económica de 5 a 8 años.

- c) Acta en la que el acusado acepta el hecho, su participación y la vía abreviada. En el presente caso se habla sobre la Violación de Derecho de defensa,⁴⁰ Presunción de inocencia⁴¹ y de que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo,⁴² pero en los casos anteriores, sí el Código Procesal Penal da, éste tipo de salida alterna para evitar el trámite total de un proceso común, por qué no hacer uso del mismo, ya que no se afectan derechos fundamentales, ni tampoco violan garantías procesales, en virtud de que debe de haber un acuerdo previo entre el Ministerio Público el imputado y su abogado. “En este caso, resulta importante la labor de asesoría del defensor, pues debe orientar al imputado a aceptar este mecanismo, cuando libre y espontáneamente su patrocinado manifiesta conformidad con su utilización y evitar la obtención de su confesión a través de presiones que hagan que su voluntad no sea libre”.⁴³
- d) Que la pena que pida el fiscal, no pase de 5 años de prisión.

IV. 2. BENEFICIOS DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

- a) Reduce y facilita el procedimiento, se descongestiona la administración de justicia penal, al evitar el juicio oral y público, y la concentración de los tribunales en asuntos de mayor relevancia.
- b) Economía procesal, es decir que los gastos de los sujetos procesales son mínimos, al evitar todas las etapas procesales, así como el debate.

IV. 3. PROCEDIMIENTO

- a) El Ministerio Público en cualquier etapa de la investigación puede presentar la acusación, conteniendo esta petición la solicitud de que se aplique por la vía del procedimiento abreviado.

⁴⁰ Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente.

⁴¹ Ibid. Artículo 14.

⁴² Ibid. Artículo 16.

⁴³ Cantero Patzán, Marco Antonio, Mecanismo de Simplificación y de Salida al Procedimiento Común en el Proceso Penal Guatemalteco, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I. p. 277.

- b) Con base al artículo 464, el Juez de Primera Instancia, puede admitir o rechazar la solicitud de procedimiento abreviado, previa calificación de los requisitos establecidos por este artículo. Si el juez admite la vía del procedimiento abreviado, no puede dar una calificación jurídica distinta ni poner una pena distinta a la solicitada por el fiscal. Caso contrario si el juez de primera instancia rechaza la vía solicitada, emplaza al Ministerio Público para que concluya la investigación y formule nuevo requerimiento.
- c) En la audiencia señalada en artículo 465 del Código procesal Penal, el juez respectivo le da la palabra al Ministerio Público para que sustente su pretensión, y presente los medios de investigación, seguidamente se da la palabra al imputado y/o su defensor para que manifieste si acepta los hechos descritos en la acusación, su participación en los mismos, y la vía propuesta. El imputado no está obligado a aceptar su culpabilidad, pudiendo señalar causas de justificación o de inculpabilidad.
- d) Escuchada a las partes el juez de primera instancia dictará la resolución condenatoria o absolutoria. En el presente caso el juez no puede imponer una pena mayor a la solicitada por el Ministerio Público, pero sí puede imponer una pena menor a la requerida, puede otorgar beneficios como: conmuta o la suspensión condicional de la pena.

IV. RECURSOS

Conforme a lo dispuesto por los artículos 405 y 466 del Código Penal, será admisible el recurso de apelación, contra las sentencias que dicten los jueces de primera instancia, el cual puede ser interpuesto por el Ministerio Público, acusado o su defensor y por el querellante adhesivo. Si el juez de primera instancia antes de la audiencia respectiva no admite esta vía de procedimiento abreviado, el Ministerio Público puede interponer el recurso de reposición. Caso contrario si la audiencia se produjo y el juez no admite esta vía, no cabe recurso alguno.

CAPÍTULO II

LA CONVERSIÓN

II.1. DEFINICIÓN

El diccionario de Ciencias Jurídicas Política y Sociales de Manuel Osorio, manifiesta que “Conversión, es la transformación de un acto nulo en otro eficaz mediante la convalidación o confirmación”. Para el Doctor César Barrientos Pellecer “la conversión de la acción pública en privada por medio de la cual el Ministerio Público transfiere a solicitud del agraviado la acción penal, que de esta manera se transforma en privada y hace del querellante el titular de la misma”.⁴⁴ Para el maestro Marco Antonio Canteo Patzán, “La conversión es la transformación de una acción penal de ejercicio público en un procedimiento por delito de acción privada, ejercitada únicamente por el agraviado”.⁴⁵ Con base en lo manifestado anteriormente, podemos definir la Conversión como “la transformación de la acción penal, de pública en privada, convirtiendo al agraviado en titular de la acción penal, llenando los requisitos establecidos legalmente”. El doctor Luis Alexis Calderón Maldonado, acertadamente manifiesta: “Es elogiable a nivel Internacional el artículo 26 del Código procesal Penal que permite convertir las acciones que se siguen por delitos públicos en privadas siempre y cuando no sean de gran trascendencia ni de impacto social. El revestir un sistema con vocación Acusatoria le devuelve el papel protagónico a la víctima que ha estado relegada por mucho tiempo”.⁴⁶

II. 2. FINALIDAD

El actual Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República, crea ésta figura, ubicándola como una medida desjudicializadora o medida alterna, concediéndole al agraviado la facultad de poderse constituir en querellante en un delito de acción pública y convertirlo en acción privada, liberando al Ministerio Público de la obligación constitucional de ser el ente encargado de la acusación, siempre y cuando

⁴⁴ Barrientos Pellecer, César, Código Procesal Penal, Concordado y Anotado con la Jurisprudencia Constitucional, Raúl Figueroa Sarti, editor, tercera edición. p. LI.

⁴⁵ Cantero Patzán, Marco Antonio, Mecanismo de Simplificación y de Salida al Procedimiento Común en el Proceso Penal Guatemalteco, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I. p. 273.

⁴⁶ Calderón Maldonado Luis Alexis, Materia de Enjuiciamiento Criminal, Textos y formas impresas, Guatemala: 2002, p.140

sea sobre determinados delitos, en los cuales se pueda proceder y es la ley procesal penal la que regula la procedencia y requisitos para optar a ésta figura. Constituyendo una figura novedosa ya que es el agraviado quien ejerce el dominio del ejercicio de la acción penal.

Para algunos autores, y posiblemente para los legisladores, el objetivo de la conversión pretende liberar al Ministerio Público de la obligación de acusar en ciertos casos regulados legalmente, lo que le permite dedicarse a los asuntos de mayor trascendencia o impacto social, para lograr el principio de discrecionalidad en el que el ejercicio de la acción depende en mayor o menor medida, de la voluntad de los órganos de acusación.⁴⁷

El Ministerio Público de Guatemala, con base a lo establecido en los artículos del 25 al 31 del Código Procesal Penal, emite la Instrucción General Número 001-2005, que contiene “Instrucción General para la utilización de los mecanismos simplificadores del proceso penal común”, el cual en su considerando tercero y cuarto manifiesta: “Quedado las dificultades de aplicación práctica generada por distintas interpretaciones en el trabajo cotidiano de los fiscales, se hace necesario el desarrollo operativo del principio de oportunidad para una mejor utilización de los distintos supuestos legales existentes en las medidas desjudicializadoras, y aumentar el nivel de utilización que actualmente se reporta”.⁴⁸

Así también el considerando cuarto del referido instructivo establece: “Que el Fiscal General y Jefe del Ministerio Público ha definido un Plan de Política de Persecución Penal con el objetivo primordial de darle un giro sustancial al actual desempeño de la institución en su tarea de persecución penal, en el cual se estableció la necesidad de girar instrucciones o directrices para la utilización de las medidas simplificadoras del proceso penal común, con el fin de incrementar la utilización de las

⁴⁷ Villalta Ramírez, Ludwin Guillermo, el Ministerio Público de Guatemala, Un estudio histórico, comparativo, descriptivo y propositivo, Guatemala 2008, p. 360.

⁴⁸ Instrucción General, No. 001-2005, Instrucción general para la utilización de los mecanismos simplificadores del proceso penal común.

mismas y optimizar la utilización de los recursos institucionales para la mejor solución de los conflictos”.⁴⁹

Podemos establecer por lo tanto, que la finalidad de la conversión como de las demás figuras denominadas desjudicializadoras, es utilizar el principio de oportunidad que el Código Procesal Penal vigente ha incorporado, para que el Ministerio Público pueda dar respuesta a los distintos casos penales que ingresan diariamente, y pueda delegar en el caso de la conversión el ejercicio de la acción penal en el agraviado, pero como se ha indicado anteriormente siempre y cuando se cumpla con los requisitos legales establecidos en el Código procesal penal vigente.

II. 3. CASOS DE PROCEDENCIA

Para poder utilizar la conversión, es necesario cumplir con lo establecido en el artículo 26 del Código Procesal Penal el cual establece lo siguiente: Conversión. Las acciones de ejercicio público podrán ser transformadas en acciones privadas, únicamente ejercitadas por el agraviado conforme al procedimiento especial previsto⁵⁰ y siempre que no produzcan impacto social, en los casos siguientes:

- a) Cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la persecución penal, conforme el criterio de oportunidad.
- b) En cualquier delito que requiera la denuncia o instancia particular, a pedido del legitimado a instar, cuando el Ministerio Público lo autorice, porque no existe un interés público gravemente comprometido y el agraviado garantiza una persecución eficiente.
- c) En los delitos contra el patrimonio, según el régimen previsto en el inciso anterior, excepto cuando se trate de delitos de hurto y robo agravados, sí en un mismo hecho hubiere pluralidad de agraviados, será necesario el consentimiento de todos ellos, aunque sólo uno hubiere asumido el ejercicio de la acción penal.⁵¹

⁴⁹ Instrucción General, No. 001-2005, Instrucción general para la utilización de los mecanismos simplificadores del proceso penal común.

⁵⁰ Ver artículos del 474 al 483 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República

⁵¹ Este inciso fue reformado por el artículo 4 del Decreto No. 32-96 del Congreso de la República. Publicado en el Diario de Centro América el 5 de junio de 1996.

Es decir que para la aplicación del criterio de oportunidad con base al inciso a) del artículo 26 del Código Procesal Penal, se puede aplicar el criterio de oportunidad, pero este no se hubiere podido aplicar, o que la víctima no quiera otorgarlo.

Con respecto al inciso b) del artículo anteriormente indicado, en los delitos que requiera denuncia o instancia particular, conforme al artículo 24 Ter, del Código Procesal Penal, a pedido del legítimo a instar, exigiendo la ley al Ministerio Público que para autorizar esta medida tendrá que basarse en: Que no exista un interés público gravemente comprometidos, y que el agraviado garantice una persecución penal eficiente.

II. 4. REQUISITOS

En el presente caso y siendo que el Ministerio Público es quien al final autoriza la conversión a solicitud del agraviado, me permito citar el artículo 57⁵² el cual establece:

V. Directrices para la conversión de la persecución penal. Requisitos:

- a) Se puede aplicar un criterio de oportunidad, pero la víctima no está anuente a otorgarlo.
- b) No es posible aplicar una suspensión condicional de la persecución penal.
- c) No es posible aplicar un procedimiento abreviado.
- d) La víctima garantice una persecución penal eficiente.⁵³

Y el Artículo 58 de la Instrucción General No. 001-2005, manifiesta: 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) Cuento con los medios económicos para contratar un abogado particular. b) Manifieste interés en llevar la persecución penal hasta obtener condena.⁵⁴

Para el maestro Marco Antonio Canteo Patzán, los requisitos para que proceda la conversión son: a) Que los hechos que dieron lugar a la acción no produzcan impacto

⁵² Artículo 57, Instrucción General, No. 001-2005, Instrucción general para la utilización de los mecanismos simplificadores del proceso penal común.

⁵³ Artículo 57, Instrucción General, No. 001-2005, Instrucción general para la utilización de los mecanismos simplificadores del proceso penal común.

⁵⁴ Ibid. Artículo 58.

social. Al ampliar la misma manifiesta que: “La valoración del impacto social corresponde al fiscal que deberá tener en cuenta las instrucciones del fiscal general y los criterios de política criminal”.⁵⁵ Y el segundo requisito: b) Que exista al menos el consentimiento del agraviado. Y expone con respecto a este inciso que: “En los supuestos del inciso dos y tres del artículo 26 del Código Procesal Penal, debe existir una petición expresa del agraviado. En el supuesto del primer inciso del mismo artículo no se exige de forma explícita manifestación alguna de la víctima, (salvo el supuesto descrito en el último párrafo del artículo 24 ter del Código Procesal Penal). Pero por la naturaleza misma de la figura, ésta no se puede otorgar sin acuerdo del agraviado”.⁵⁶

II. 5. EFECTOS

La aplicación de la conversión, implica como abundantemente se ha manifestado la transformación de la acción penal pública que compete en exclusiva al Ministerio Público, en una acción penal privada, lo cual implica que el ejercicio de la acción penal compete a la víctima, esto implica que, transformada la acción penal pública, no es posible regresar de nuevo a la misma acción, pues al desistir de la acción privada, provoca el sobreseimiento, con base al artículo 482, del Código Procesal Penal. Se indica además que la acción se entenderá transformada cuando el tribunal de sentencia admita la querrela.⁵⁷ Con respecto a la querrela vale la pena indicar que en la conversión es la forma legal de poder iniciar el proceso por lo tanto deberá de llenarse los requisitos que establece el artículo 474 del Código Procesal Penal, que indica: Querrela. Quien pretende perseguir por un delito de acción privada, siempre que no produzca impacto social, formulará acusación, por sí o por mandatario especial, directamente ante el tribunal de sentencia competente para el juicio, indicando el nombre y domicilio o residencia del querrellado y cumplimiento con las formalidades requeridas. Con respecto a la querrela el maestro Francesco Carnelutti, manifiesta: “Por qué el castigo del ofensor pueda depender de la iniciativa del ofendido, de manera que aquél no pueda ser castigado si el ofendido no quiere, es una cuestión que se refiere al

⁵⁵ Cantero Patzán, Marco Antonio, Mecanismo de Simplificación y de Salida al Procedimiento Común en el Proceso Penal Guatemalteco, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I. p. 274.

⁵⁶ Ibid. p. 274.

⁵⁷ Ibid. p. 274

derecho penal sustancial y precisamente a la conveniencia de sustituir al castigo del ofensor, como medio de retribución, el perdón del ofendido”.⁵⁸

El ejercicio de la conversión implica la capacidad económica del agraviado, para cubrir los gastos del profesional que lo asesore, y el saber que el Ministerio Público no podrá actuar en el proceso que entable, pues le quedará la responsabilidad del inicio del procedimiento penal, la presentación de las pruebas y el seguimiento del mismo, en la o las audiencias que el proceso implique hasta que se dicte la sentencia respectiva.

II. 6. OPORTUNIDAD PROCESAL

El Código Procesal Penal, no fija en qué momento específico debe de plantearse la conversión, es decir que no indica en qué etapa procesal pueda producirse la misma, por lo tanto con base al objetivo de la presente figura, se puede realizar al inicio del procedimiento preparatorio, se entiende que esta figura está regulada dentro de lo que se denomina medidas desjudicializadoras, es decir la simplificación de casos penales, la rapidez del mismo, así como el evitar las distintas etapas del proceso penal hasta llegar al debate, lo que implicaría meses sino años de trámite, por lo tanto es conveniente hacer uso de la misma lo más pronto posible y siempre y cuando se pueda establecer que ésta, llena los requisitos exigidos legalmente para solicitar la conversión ante el tribunal competente.

II. 7. PROCEDIMIENTO

En cuanto a la conversión, así como a otras figuras contempladas dentro del Código procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, el mismo no establece un procedimiento específico para el trámite de la misma, dejando a discreción del Ministerio Público como del agraviado por medio de su abogado, el poder hacer uso de esta medida.

Según nuestro ordenamiento procesal vigente, es el agraviado quien debe de solicitar el uso de esta figura desjudicializadora es decir la conversión, al Ministerio Público, quien al ver que se llenan los requisitos establecidos en la ley, autorizará la misma, convertir la acción pública en acción privada. En el presente caso, éste a su

⁵⁸ Francesco Carnelutti, Principios del proceso penal, Ediciones jurídicas, Europa-América tomo II. p. 90.

vez levantará acta de la aceptación de la conversión, dicha acta será presentada al tribunal de sentencia con la querrela respectiva, para que tenga conocimiento que el Ministerio Público autorizó esta figura y pueda proceder conforme a derecho.

Si bien es cierto que, por mandato constitucional, corresponde al Ministerio Público la acción penal, lo es también que el Código Procesal Penal, da medidas alternativas al proceso común, por lo tanto, los abogados litigantes deben de ver el beneficio de sus patrocinados, y asesorar a los mismos, en el uso de ésta figura, en el caso de ser posible la utilización de la misma, para evitar el desgaste de estar compareciendo constantemente al tribunal respectivo en todas las etapas del proceso común, así como gasto económico, y lograr con ello el principio de la aplicación de justicia pronta y cumplida.

Al hacer uso de la conversión, el agraviado se convierte en querellante, razón por la cual deberá presentar la querrela respectiva, llenado los requisitos establecidos en la ley procesal penal. Gustavo Vivas Usseher, manifiesta: “Se ha dicho que es querellante el particular que acusa (querrela) para provocar un proceso penal, o que se introduce en un proceso en trámite como acusador privado, estando legalmente legitimado”.⁵⁹ La querrela podrá ser desestimada por auto fundado cuando sea manifiesto que el hecho no constituye un delito, cuando no se pueda proceder o faltare alguno de los requisitos previstos.⁶⁰ Si el tribunal de sentencia no admite la querrela, deberá poner en conocimiento del Ministerio Público la resolución, para que prosiga el proceso por el procedimiento común.

Para que el tribunal competente admita la querrela, la misma deberá llenar los requisitos que se regulan en el artículo 302, del Código Procesal Penal, el cual establece: Querrela. La querrela se presentará por escrito, ante el juez que controla la investigación, y deberá contener: 1) Nombre y apellidos del querellante y, en su caso, el de su representado. 2) Su residencia. 3) La cita del documento con que acredita su identidad. 4) En el caso de entes colectivos, el documento que justifique la personería. 5) El lugar que señala para recibir citaciones y notificaciones. 6) Un relato

⁵⁹ Vivas Usseher, Gustavo, Manuel del derecho procesal penal. Tomo II, Alveroni Ediciones, Argentina, p. 353.

⁶⁰ Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, artículo 475 primer párrafo.

circunstanciado del hecho, con indicación de los partícipes, víctimas y testigos. 7) Elementos de prueba y antecedentes o consecuencias conocidas; 8) La prueba documental en su poder o indicación del lugar donde se encuentre. Si faltare alguno de estos requisitos, el juez archivará el caso hasta que se cumpla con lo ordenado, salvo que se trate de un delito público en cuyo caso procederá como en la denuncia.

En el caso de que la agraviado haya obtenido la autorización para ejercer la acción penal por medio de la conversión, si tiene todos los elementos probatorios para acusar, podrá formular la querrela respectiva y dirigirla al tribunal de sentencia, en el supuesto de no contar con los medios de prueba para formular acusación, con base al artículo 475 del Código Procesal Penal, párrafo primero, cuando fuere imprescindible llevar a cabo una investigación preliminar, también puede solicitar al tribunal de sentencia, que el Ministerio Público inicie una investigación penal preliminar, para poder determinar la identificación o individualización del sindicado, tales como su domicilio o residencia o la precisión del hecho punible. Si el tribunal admite la querrela convoca a una audiencia de conciliación, las partes, podrán someter el conflicto al conocimiento del centro de conciliación o mediación, para que, una vez obtenido el mismo, se deje constancia de lo que las partes convengan, en acta simple que se presentará al tribunal para su homologación, siempre que con dicho acuerdo no se violen los preceptos constitucionales y tratados internacionales en materia de derechos humanos.

El tribunal puede nombrar un defensor de oficio al imputado si éste no tuviere los medios económicos, e inclusive, ordenar medidas de coerción. Si al finalizar la audiencia de conciliación sin que haya resultados positivos, el tribunal citará a juicio según el procedimiento común.

II. 7. RECURSOS

El tribunal de primera instancia no tiene la decisión de la conversión, pero es el tribunal de sentencia quien determinará si admite la querrela que contiene la conversión, con base a los requisitos de los artículos 302, 474 y 475 del Código Procesal Penal; ante esta resolución el querellante podrá impugnar por medio del recurso de apelación especial. En el presente caso el Ministerio Público no podrá

imponer recurso alguno por ya no ser parte del proceso; pero si el querellante no se pronuncia contra la resolución que le niegue el trámite de la querrela, o si lo hiciere y el recurso fuere declarado sin lugar, el tribunal notificará al Ministerio Público dicha resolución, y en este caso tendrá que iniciar la acción penal pública.

CAPÍTULO III

LA PERSECUCIÓN PENAL

III. 1. LA ACCIÓN PENAL

Tradicionalmente se sostiene que la acción es un poder jurídico de carácter público, vinculado con el ordenamiento objetivo, que tiende a excitar la jurisdicción y obtener una sentencia sobre su contenido, que es la pretensión deducida.⁶¹ Para Ricardo Núñez, la acción penal es el poder de perseguir, ante los tribunales de justicia, el castigo de los responsables de un delito, es decir que la acción penal es el medio de hacer valer la pretensión represiva.⁶² Para Eduardo J. Couture la acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión.⁶³ La acción penal corresponde al Estado y se delega en determinados órganos para su cumplimiento, hablando en este caso de nuestro país, ya que, es distinto su ejercicio, dependiendo si es en un sistema inquisitivo o netamente acusatorio.

Históricamente la acción penal ha sido una lucha ideológica, entre el interés individual y el colectivo, lo que en la antigüedad fue un derecho del ofendido, hoy salvo excepciones, la acción corresponde al Estado, quien confiere al Ministerio Público el ejercicio de la misma, con base al artículo 24 Bis, del Código Procesal Penal.

Rubén Eliú Higueros Girón, con respecto a la acción penal en el inciso II El proceso penal como obra estatal, manifiesta: “Así la función de juzgar, es decir, la función de decidir el caso y darle solución, conforme las reglas del sistema, pertenece con exclusividad al Estado, que los ejerce por medio de los Tribunales de justicia. Y ese poder del estado se ejerce atendiendo a que los postulados constitucionales señalan a la pena como propiedad estatal, es decir, sólo el estado puede imponerlas y se impide

⁶¹ Vivas Ussher, Gustavo, Manual de derecho procesal penal. Tomo II, Argentina: Alveroni Ediciones, 1999, p. 393.

⁶² Citado por Vivas Ussher, Gustavo, Manual de derecho procesal penal, Tomo II. Argentina: Alveroni Ediciones, 1999 p. 393.

⁶³ Citado por el Dr. Luis Alexis Calderón Maldonado, Materia de Enjuiciamiento Criminal, Textos y Formas Impresas, Guatemala: 2002 2ª edición, p. 135.

actuarla sin un juicio previo en donde se haya observado todas las garantías del debido proceso”.⁶⁴

Además del Estado, es necesaria “la creación de órganos específicos estatales como la policía Nacional y el Ministerio Público, que tienen encomendadas las tareas de investigar los delitos perpetrados y perseguir a sus autores; de allí que aparezca como monopolio la actividad acusatoria del Ministerio Público, sin embargo, esta regla tiene sus excepciones como son los delitos de acción pública que dependen de una instancia privada para su promoción, y los de acción privada”.⁶⁵

“La acción penal es el ejercicio de la potestad jurídica, de carácter público, mediante la cual se promueve la actividad jurisdiccional objetiva, con el propósito de obtener una resolución acorde a la pretensión deducida. Es el reclamo de la actividad jurisdiccional desplegada a través del proceso”.⁶⁶

Elías Neuman, citado por el Doctor Luis Alexis Calderón Maldonado, acertadamente indica: “Llegará un día en que las partes del conflicto caminarán sus propios caminos y el conflicto será un instrumento más dócil a resolver, más allá de las resoluciones oficiales que han tomado todo delito para sí como una reacción directa debida a la comunidad o, mejor aún, como una forma de control social. Días en que las acciones públicas se transformarán en privadas, dejando a un lado los complicados diseños judiciales en la búsqueda de una verdadera reparación moral y material a la víctima”.⁶⁷

La acción penal no siempre termina en una sentencia condenatoria o absolutoria, que es el objetivo al momento de iniciar un proceso penal, así se encuentran salidas anticipadas del juicio, tales como: la desestimación o inadmisibilidad de la querrela, la conciliación, el sobreseimiento, falta de mérito, desistimiento expreso o tácito, regulados en el Código Procesal Penal vigente.

⁶⁴ Higueros Girón Rubén Eliú, Manual de Derecho Procesal Penal Tomo I Editorial Serviprensa S.A., Guatemala: 2003, p. 214.

⁶⁵ Ibid., p. 214.

⁶⁶ Ibid., p. 217.

⁶⁷ Calderón Maldonado, Luis Alexis, Materia de Enjuiciamiento Criminal, Textos y Formas Impresas, Guatemala: 2002, p. 141.

Como muy bien indica el Doctor Luis Alexis Calderón Maldonado, “La acción penal se configura pues, como un *ius ut procedatur* o como actividad procesal de constatación de un hecho que, *prima facie* reviste las características de una infracción penal, para cuya comprobación se abre el procedimiento criminal, sin que éste necesariamente haya de finalizar con sentencia”.⁶⁸

III. 2. CLASIFICACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Para el autor Vélez Mariconde, citado por el Doctor Luis Alexis Calderón Maldonado, califica las acciones penales en públicas y privadas,⁶⁹ En tanto que El Código Procesal Penal Decreto 51-92, en su artículo 24,⁷⁰ Clasificación de la acción penal. La acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación: 1) Acción pública; 2) Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal; y 3) Acción privada.

III. 3. LA ACCIÓN PÚBLICA

Para el licenciado César Barrientos Pellecer: “La acción pública, como su nombre lo indica, pertenece a un órgano público porque corresponden al Estado tutelar bienes de interés social. Desde este enfoque, la acción penal, es obligatoria, debiendo entenderse como tal, el requerimiento de intervención del juez para la solución o redefinición de un conflicto penal mediante sentencia o desjudicialización, se rige por los principios siguientes:

- a) De oficialidad o legalidad. El Estado de oficio debe, al conocer por cualquier medio de un hecho delictivo de acción pública, promover y ejercitar la acción penal.
- b) De investigación obligatoria. Al tener conocimiento de un hecho delictivo de carácter público, o producida la condición que hace un delito público, el Ministerio Público tiene el deber de realizar actos encaminados a la averiguación de la verdad objetiva, real o histórica, con el objeto de obtener los elementos de

⁶⁸ Ibid., p.137

⁶⁹ Ibid., p. 139.

⁷⁰ Reformado por el artículo 1 del Decreto 79-97, publicado en el Diario de Centro América el 15 de octubre de 1997, vigente a partir del 23 de octubre de 1997. Anteriormente el artículo fue reformado por el artículo 2 del Decreto N.º 32-96.

prueba y de juicio que le permitan sustentar de manera fundada la pretensión de condena, o de una figura de desjudicialización.

- c) De objetividad. En de la acción Penal, el Ministerio Público actúa en defensa de la sociedad; razón por la cual tiene la obligación de considerar, también, en su actividad, los elementos que favorezcan al imputado, al efecto de poder plantear al juez, la solución procesal y penal adecuada, puesto que si sólo se dedicara a fundamentar la acusación, con desprecio de las circunstancias atenuantes, de inculpabilidad u otras características que modificaran la figura penal en favor del imputado, se estaría alejando la actuación del Estado del propósito esencial del procedimiento penal, como la es la averiguación de la verdad”.⁷¹

El ejercicio de la acción penal en los delitos públicos corresponde al Ministerio Público, cuya base legal del funcionamiento del mismo se encuentra regulado en el artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: Ministerio Público, es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y ejercer la representación del Estado. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.⁷²

La Ley Orgánica del Ministerio Público en el Título I Capítulo único, Principios Básicos, en su artículo 1, indica: Definición. El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además vela por el estricto cumplimiento de las leyes del país. En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece.⁷³ Así el artículo 2, del mismo cuerpo legal manifiesta: Funciones. Son funciones del Ministerio Público, sin perjuicio de las que le atribuye otras leyes, las siguientes: 1. Investigar los delitos de acción Pública y

⁷¹ Barrientos Pellecer, César, Código Procesal Penal, Concordado y Anotado con la Jurisprudencia Constitucional, Raúl Figueroa Sarti, editor, tercera edición. p. XLIV.

⁷² Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente. 1985.

⁷³ Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República.

promover la persecución penal ante los tribunales según las facultades que le confieren la Constitución, las leyes de la República, y los tratados y convenios internacionales. ...

El artículo 24⁷⁴ del Código Procesal Penal decreto 51-92, del Congreso de la República, en su clasificación de la acción penal manifiesta: La acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación: 1) Acción pública... y el artículo 24 Bis,⁷⁵ del mismo cuerpo legal establece: Acción pública. Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, excepto los delitos contra la seguridad del tránsito⁷⁶ y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa⁷⁷ que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece este código.⁷⁸

El Código Procesal Penal vigente, en su capítulo III, El acusador y órganos auxiliares, Sección Primera, El Ministerio Público, Artículo 107,⁷⁹ Función. El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme las disposiciones de este Código. Tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal.

⁷⁴ Artículo agregado por el artículo 1 del Decreto 79-97, del Congreso de la República, publicado en el Diario Oficial de Centro América el 15 de octubre de 1997, entró en vigencia el 23 de octubre de 1997.

⁷⁵ Artículo agregado por el artículo 2 del Decreto 79-97, del Congreso de la República, publicado en el Diario Oficial de Centro América el 15 de octubre de 1997, entró en vigencia el 23 de octubre de 1997.

⁷⁶ Ver artículo 157 y 157 Bis, del Código Penal, Delitos contra la seguridad del tránsito, Responsabilidad de conductores.

⁷⁷ Delitos sancionados solo con multa según el Código Penal Decreto 17-73, los siguientes: el número entre paréntesis hace referencia al artículo del Código Penal que tipifica el delito...aborto agravación específica (140), agresión (141), omisión de auxilio (156), exhibiciones obscenas (195), aprehensión ilegal (205), entrega indebida de menor (213), violación de correspondencia y papeles privados (217), sustracción, desvío o supresión de correspondencia (218), publicidad indebida (222), interceptación o reproducción de comunicaciones (219), celebración ilegal de matrimonios (230), responsabilidad de representantes (231), hurto de uso (248), hurto de fluidos (249), hurto impropio (250), defraudación en consumo (269), estafa de fluidos (270), expendio irregular de medicamento (304), expedición de moneda falsa (318), falsedad en certificado (326), usurpación de calidad (336), uso indebido de uniforme e insignias (339), propagación de enfermedades en plantas o animales (344), propagación de enfermedades en plantas o animales culposa (345), desprestigio comercial (357), competencia desleal (358), apología del delito (395), desobediencia (414), violación de sellos (417), revelación de secretos (422), anticipación de funciones públicas (426), abandono de cargo (429), infracción de privilegios, (431), violación de sellos por funcionarios públicos (434), incumplimiento de pago (448), autoimputación (456), omisión de denuncia (457), Asistencia a casa de juegos, (478), loterías y rifas ilícitas (479)

⁷⁸ Respecto al juicio de faltas ver artículos 488-491 del Código Procesal Penal.

⁷⁹ Reformado por el artículo 12 del Decreto 79-97, del Congreso de la República, publicado en el Diario de Centro América el 15 de octubre de 1997, con vigencia del 23 de octubre de 1997.

La acción penal es pública, porque pertenece al Estado como sociedad jurídicamente organizada, y porque con su ejercicio, se protege y satisface el interés común de todos sus miembros por encima de los intereses individuales.⁸⁰ Corresponde entonces la investigación de la mayoría de delitos, que como se ve son de acción pública, y el Ministerio Público ejerce la acción penal de oficio, donde no hay necesidad que alguien se lo pida, para que el fiscal correspondiente, proceda con la investigación del delito, es suficiente tener la noticia del hecho, sin que haya parte pidiendo.

III. 4. ACCIÓN PÚBLICA DEPENDIENTE DE INSTANCIA PARTICULAR.

“Existen una serie de delitos que para ser públicos y en consecuencia perseguidos de oficio por el Ministerio Público, requieren, como condición previa, que la víctima directa del delito, el agraviado o su representante legal, lo denuncie, o ponga en conocimiento de la autoridad competente, por cualquier medio. Instancia no es sinónimo de denuncia o querrela, se refiere a requerir, solicitar en cualquier forma la intervención del Estado”.⁸¹

Con respecto a la Acción pública dependiente de instancia particular, el artículo 24 Ter.⁸² del Código Procesal Penal, indica: Acciones públicas dependientes de instancia particular. Para su persecución por el órgano acusador del Estado dependerán de instancia particular, salvo cuando mediaren razones de interés público, los delitos siguientes: 1) Lesiones leves o culposas y contagio venéreo;⁸³ 2) ⁸⁴ ; 3) Amenazas, allanamiento de morada;⁸⁵ 4) ⁸⁶ 5) ⁸⁷ Hurto alzamiento de bienes y defraudación en consumo, cuando su valor no excediere diez veces el salario mínimo más bajo para el

⁸⁰ Rubén Eliú Higueros Girón, Manuela de Derechos Procesal Penal, Tomo I, Editorial Serviprensa S.A. Guatemala: 2003. p. 218.

⁸¹ Barrientos Pellecer, César, Código Procesal Penal, Concordado y Anotado con la Jurisprudencia Constitucional, Raúl Figueroa Sarti, editor, tercera edición. p. XLV.

⁸² Artículo agregado por el artículo 3 del Decreto 79-97, del Congreso de la República, publicado en el Diario de Centro América el 15 de octubre de 1997, entró en vigencia el 23 de octubre de 1997.

⁸³ Ver artículos 150, lesiones leves, y 151, contagio de infecciones de transmisión sexual, del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República.

⁸⁴ Declarado Inconstitucional por sentencia del 9-12-2022 según expediente 890-2001 del 10/01/2003.

⁸⁵ Para las penas respectivas de estos delitos, ver artículos 215, amenazas; 206, Allanamiento; 207, Agravación específica; 208, Excepciones, del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República.

⁸⁶ El estupro, el incesto se encuentra derogados por el artículo 69, y abusos deshonestos y violación, Reformado el Título III y capítulo I por los artículos 26 y 27 del Decreto 9-2009, el 3-04-2009. del Congreso de la República de Guatemala.

⁸⁷ Reformado por el artículo 9, del Decreto Número 20-96 del Congreso de la República de Guatemala.

campo al momento de la comisión del delito, excepto que el agraviado sea el Estado, caso en que la acción será pública; 6) Estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondos;⁸⁸ o cuando el ofendido sea el Estado, en cuyo caso la acción será pública; 7) Apropiación y retención indebida;⁸⁹ 8) Los delitos contra la libertad de culto y el sentimiento religioso;⁹⁰ 9) Alteración de linderos;⁹¹ 10) Usura y negociaciones usurarias.⁹²

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

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

La instancia de parte obligará a la acción pública, excepto el caso de conciliación⁹³ que amerite la aplicación de un criterio de oportunidad⁹⁴ o la autorización de la conversión⁹⁵ de la acción pública en privada.

En caso de flagrancia,⁹⁶ la policía deberá intervenir para evitar que continúe la lesión del bien jurídico tutelado o la comisión de otros delitos y para asegurar los medios de investigación.

⁸⁸ En el presente caso ver los siguientes artículos: 263, Estafa propia; 264, Casos especiales de estafa; 264 Bis. Estafa por medio de Tarjeta de Crédito; 265, Estafa mediante destrucción de cosa propia; 266, Estafa mediante lesión; y 267, Estafa en la entrega de bienes del Código Penal.

⁸⁹ Ver artículo 272 del Código Penal.

⁹⁰ Ver artículos 224, Turbación de actos de culto, y 225 Profanación de sepultura, del Código Penal.

⁹¹ Ver artículo 358, Alteración de lindero, del Código Penal, (Reformado por el Artículo del Decreto Número 33-96 del Congreso de la República de Guatemala.

⁹² Ver artículos: 276 Usura; y 277 Negociaciones usurarias. del Código Penal.

⁹³ Ver artículo 25 Ter. y 477 del Código Procesal Penal.

⁹⁴ Ver artículo 25, Criterio de oportunidad. del Código Procesal Penal.

⁹⁵ Ver artículo 26 Conversión, del Código Procesal Penal.

⁹⁶ Ver artículo 257 Aprehesión. del Código Procesal Penal.

Con respecto a los delitos de acción pública que depende de instancia particular, el Ministerio Público no podrá ejercer la acción penal, hasta que el agraviado no denuncie, no manifieste su pretensión de que se investigue el hecho o no se lo pida. Lo anterior con base a los artículos 24 Ter, y 285 del Código Procesal Penal que en su segundo párrafo indica: "... Cuando la ley condicione la persecución penal a una instancia particular, a denuncia o a la autorización estatal, el Ministerio Público la ejercerá una vez producida..."

Como bien lo indica el Doctor Barrientos Pellecer: "Otro aspecto a considerar en la ampliación de los delitos públicos dependientes de instancia particular es que los conflictos que originan pueden ser solucionados a través del criterio de oportunidad, lo que otorga competencia a los jueces de paz, facilitándose de esa manera el acceso a la justicia y la disminución de su costa al evitar que las personas involucradas deban trasladarse a la cabecera departamental..."⁹⁷

Muchos de los conflictos que puedan surgir como consecuencia de los delitos dependientes de instancia particular, tienen la particularidad de que pueden ser resueltos a través de la conciliación, la mediación e incluso dependiendo de la ubicación geográfica la aplicación de usos y costumbres de las poblaciones indígenas donde éstas se desarrollan, esto como una forma de resolución de conflictos.

III. 5. ACCIÓN PÚBLICA QUE DEPENDE DE AUTORIZACIÓN ESTATAL

Continúa la redacción del artículo 24 Ter, del Código Procesal Penal, que para los casos en que se requiere de autorización estatal para el inicio de la acción penal, el Ministerio Público procederá como se establece en este Código para el trámite del antejuicio⁹⁸. Con respecto al antejuicio es conveniente manifestar quien conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala goza del derecho de antejuicio: los diputados, artículo 161 inciso a); magistrados y jueces, artículo 206, alcaldes artículo 258; Magistrados de la Corte de Constitucionalidad artículo 270; Procurador de los Derechos Humanos, artículo 273; diputados a la Asamblea Nacional Constituyente, artículo 279; presidente, vicepresidente de la república, magistrados del Tribunal

⁹⁷ Barrientos Pellecer, César, Código Procesal Penal, Concordado y Anotado con la Jurisprudencia Constitucional, Raúl Figueroa Sarti, editor, tercera edición. p. XLV.

⁹⁸ Se refiere al artículo 293 Antejuicio, Código Procesal Penal.

Supremo Electoral, ministros y viceministros. Secretario General de la Presidencia, y el Subsecretario que lo sustituya, Procurador General de la Nación, artículo 165 inciso h).

Es decir que el Ministerio Público puede ejercer la acción penal, hasta que el derecho de antejuicio le haya sido retirado al funcionario público. En el presente caso si alguno de los funcionarios indicados anteriormente cometiere algún ilícito penal, el Ministerio Público puede acudir ante autoridad competente, y solicitar el retiro de la inmunidad de la cual goza, podrá darse dos alternativas, uno, que el tribunal declare sin lugar el antejuicio, en tal caso el ente investigador no podrá ejercer la acción penal, dos, que el tribunal declare con lugar el antejuicio por lo tanto ha lugar a formación de causa contra el sindicado.

El trámite para solicitar el antejuicio contra alguno de los funcionario públicos que gozan de dicha prerrogativa es el siguiente: se dirige la solicitud por escrita de antejuicio ante el juez de primera instancia penal, éste resuelve por medio de un decreto inhibiéndose de instruir la causa y remite las actuaciones al tribunal que ha de conocer, se nombra juez pesquisidor, el cual tiene sesenta días para averiguación, terminado este plazo o antes, remite las actuaciones al tribunal que lo designó con su recomendación de que se declare que ha lugar o no a formación de causa, el tribunal analiza las actuaciones y puede resolver: sin lugar el antejuicio y que no ha lugar a formación de causa, y devuelve el expediente al juzgado correspondiente quien lo remite al Ministerio Público, o en su caso, con lugar el antejuicio y como consecuencia que ha lugar a formación de causa contra el funcionario, quien quedará despojado de su inmunidad, en tal caso el tribunal devuelve las actuaciones al juez de primera instancia penal correspondiente, es decir el tribunal que se había inhibido, el juez recibe las actuaciones y las remite a la fiscalía del Ministerio Público que corresponda, la resolución que se dicte constituye la autorización estatal que el Ministerio Público necesita para ejercer la acción penal.

III. 6. ACCIÓN PRIVADA

Para Julio Maier, Constituye una excepción al monopolio del Estado en la persecución penal, la autorización para que algunos delitos sean perseguidos por particulares (los llamados delitos de acción privada artículo 24 Quáter del Código

Procesal Penal guatemalteco) con exclusión de los órganos de persecución penal estatal y, por lo tanto, dejados a la iniciativa, autonomía de voluntad y poder discrecional de aquellas personas privadas a quienes la ley faculta para ejercer la acción penal.⁹⁹

Para el Doctor Barrientos Pellecer: “Los delitos de acción privada son aquello en que, si bien están calificados como tales en el Código Penal, porque lesionan bienes jurídicos que interesa tutelar a la sociedad, su persecución sólo procede mediante querrela planteada por la víctima, o su representante, reduciéndose la participación del Ministerio Público a los casos en que se requiera de su apoyo para identificar al imputado, o para practicar un elemento de prueba (artículo 476); y cuando el titular de la acción carezca de medios idóneos para ejercer la acción (artículo 539)”.¹⁰⁰

Para el Doctor Luis Alexis Calderón Maldonado, los delitos de acción privada “Son aquellas conductas consideradas por la legislación como delitos, pero que su ejercicio puede ser concedido al individuo ofendido para su persecución”.¹⁰¹

Mientras que para el maestro Rubén Eliú Higueros Girón, manifiesta que: “Esta clase de acción el estado está supeditado, sujeto a la voluntad del ofendido, a quien la ley le ha dado la calidad de titular exclusivo de la acción, ejerciendo un dominio, no sólo en el inicio del proceso, sino también en todo el trámite del mismo; teniendo como únicos límites los principios constitucionales y procesales, y en la calificación y resolución de la causa por parte del juez”.¹⁰² Continúa manifestando que “Algo digno de resaltar, es también el hecho que el Estado no sólo le ha concedido al particular toda la potestad de activar e impulsar el proceso, sino que también le concede un derecho que sobrepasa completamente la potestad pública, al permitirle finiquitar la persecución penal cuando así lo estimare conveniente”.¹⁰³

⁹⁹ J. Maier, Julio B, Derecho Procesal Penal, tomo II. Editores del puerto s.r.l, Buenos Aires: 1996. 2ª edición, p. 827

¹⁰⁰ Barrientos Pellecer, César, Código Procesal Penal, Concordado y Anotado con la Jurisprudencia Constitucional, Raúl Figueroa Sarti, editor, tercera edición. p. XLVI.

¹⁰¹ Calderón Maldonado, Luis Alexis, Materia de Enjuiciamiento Criminal, Textos y Formas Impresas, Guatemala: 2002, p. 254.

¹⁰² Higueros Girón Rubén Eliú, Manuel de Derecho procesal Penal, Tomo I, Editorial Serviprensa, S.A. p. 221.

¹⁰³ Ibid. p. 221.

En el presente caso, la titularidad de la acción penal es del agraviado quien la ejerce por medio de una querrela, la que debe presentar a un juez unipersonal de sentencia por el procedimiento específico de juicio por delito de acción privada, recordemos que en estos casos el Ministerio Público no tiene intervención.

El artículo 24 Quáter del Código Procesal Penal manifiesta: Acción privada.¹⁰⁴ Serán perseguibles, sólo por acción privada, los delitos siguientes:

1. Los relativos al honor.¹⁰⁵
2. Daños.¹⁰⁶
3. ¹⁰⁷
4. Violación y revelación de secretos;¹⁰⁸
5. Estafa mediante cheque.¹⁰⁹

Para el trámite del Juicio por delitos de acción privada, se encuentra regulado en el Título III, del artículo 474 a 483, del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, el cual es el siguiente:

El artículo 474 del cuerpo legal ut supra citado, manifiesta: Querrela. Quien pretenda perseguir por un delito de acción privada, siempre que no produzca impacto social, formulará acusación, por sí o por mandatario especial, directamente ante el tribunal de sentencia competente para el juicio, indicando el nombre y domicilio o residencia del querellante y cumpliendo con las formalidades requeridas. Si el querellante ejerciere la acción civil, cumplirá con los requisitos establecidos para el

¹⁰⁴ Este artículo fue agregado por el artículo 4 del Decreto 79-97, del Congreso de la República, publicado en el Diario de Centro América el 15 de octubre de 1997, vigente del 23 de octubre de 1997.

¹⁰⁵ Ver Título II, De los delitos contra el Honor, Capítulo I, De la calumnia, de la injuria y de la difamación. Artículos del 159 al 166 del Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

¹⁰⁶ Ver Capítulo IX, del Artículos 278 y 279, del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

¹⁰⁷ Este artículo del inciso a), d), e), y f) fue derogado por medio del Decreto No. 56-2000 del Congreso de la República de Guatemala; y los incisos b), y c), por el Decreto No. 57-2000, del Congreso de la República de Guatemala.

¹⁰⁸ Ver los artículos siguientes: Violación de correspondencia y papeles privados, 217, Sustracción, desvío o supresión de correspondencia, 218; Intercepción o reproducción de comunicaciones, 219; Agravación específica, 220; Excepciones 221; Publicidad indebida, 222; Revelación de secreto profesional, 233. Del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

¹⁰⁹ Ver artículo 268 Estafa mediante cheque, del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

efecto en este Código. Se agregará para cada querellado, una copia del escrito y del poder.

Así mismo el artículo 475, siempre del mismo cuerpo legal, manifiesta: Inadmisibilidad. La querella será desestimada por auto fundado cuando sea manifiesto que el hecho no constituye un delito, cuando no se pueda proceder o faltare alguno de los requisitos previstos. En ese caso, se devolverá al querellante el escrito y las copias acompañadas, incluyendo la de la resolución judicial. El querellante podrá repetir la querella, corrigiendo sus defectos, si fuere posible, con mención de la desestimación anterior. La omisión de este dato se castigará con multa de diez a cien quetzales.

A pesar de que el juicio por delitos de acción privada, compete exclusivamente al querellante en cuanto a la tipificación del delito, así como a la presentación de las pruebas, el Código Procesal Penal en su artículo 476, manifiesta: Investigación preparatoria. Cuando fuere imprescindible llevar a cabo una investigación preliminar por no haber sido posible identificar o individualizar al querellado o determinar su domicilio o residencia o fuere necesario establecer en forma clara y precisa el hecho punible, el querellante lo requerirá por escrito, indicando las medidas pertinentes. El Tribunal así lo acordará y enviará el expediente al Ministerio público para que actúe conforme las reglas de la investigación preparatoria, quien lo devolverá una vez concluidas las diligencias.

En el presente caso, el Ministerio Público, deberá de colaborar con el querellante para la presentación de su querella dándole participación a dicho ente, no obstante que en este tipo de delitos no tiene injerencia, más que la que se acaba de ver en el artículo anterior.

En los artículos posteriores del Código Procesal Penal, se refiere a que previo a acudir a la audiencia respectiva de conciliación, las partes podrán someter su conflicto al conocimiento de centros de conciliación o mediación, pero sí en un plazo de treinta días el acuerdo de mediación no se suscribe, las partes quedan libres para accionar en la forma correspondiente, que por lo general es la presentación de la querella, y admitida ésta, el tribunal convoca a una audiencia de conciliación en la cual querellante y querellado tendrán la oportunidad de dialogar libremente en busca de un acuerdo, la

decisión que tomen quedará constancia en acta. En aras de la no violación del principio de defensa, la ley establece que ambas partes deberán concurrir con sus abogados respectivos, en caso de ser el imputado el que concurra a la audiencia de conciliación sin defensor, se le nombrará uno de oficio.

Si en la audiencia respectiva de conciliación no hay resultado positivo, el tribunal cita a juicio en la forma correspondiente. En este tipo de juicios por delitos de acción privada, puede haber desistimiento expreso, cuando el querellante así lo quiera en cualquier estado del juicio, siempre que sea con la anuencia del querellado, y habrá desistimiento tácito, cuando durante el término de tres meses, el querellante no activa el proceso, cuando este tampoco acude a la audiencia o conciliación o del debate sin justa causa, para lo cual tiene cuarenta y ocho horas para justificar la misma, y cuando muera o sobrevenga incapacidad del querellante y no comparezca ninguno de sus representantes legales, después de tres meses de ocurrida la muerte o la incapacidad. En los casos anteriores, provoca inmediatamente el sobreseimiento.

CAPÍTULO IV

SISTEMAS PROCESALES

Con base en el diccionario de la Real Academia Española, la definición de sistema: Del latín, *systema*. Conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí.¹¹⁰ En tanto que, para Manuel Ossorio, Sistema: Conjunto de principios, normas o reglas enlazados entre sí, acerca de una ciencia o materia.¹¹¹

IV. 1. DERECHO PROCESAL PENAL.

“El derecho procesal penal es la rama del orden jurídico interno de un Estado, cuyas normas instituyen y organizan los órganos públicos que cumplen la función judicial penal del Estado y disciplinan los actos que integran el procedimiento necesario para imponer y actuar una sanción o medida de seguridad penal”.¹¹²

“El estudio del derecho procesal penal debe comenzar con una reseña histórica de sus instituciones fundamentales, pues el conocimiento de su origen y evolución favorece una comprensión cabal del sistema de enjuiciamiento en vigor y permite ingresar con paso más firme en el campo de la política procesal. La experiencia del paso ilumina el presente, tanto como la comparación de las legislaciones positivas facilita la interpretación de la ley”.¹¹³ “Los sistemas de enjuiciamiento penal seguidos en la historia nos revelan que originariamente la agresión sufrida era reprimida por el propio perjudicado, quien estaba legitimado para dar respuesta a la agresión y tenía, por tanto, un derecho subjetivo a repelerla. Conforme se fue perfeccionando el modelo de convivencia social, el hombre abandona la venganza personal para transmitirla al Estado. Este institucionaliza y crea un sistema penal para el enjuiciamiento de las conductas que entiende, antisociales. Se abre paso un sistema público en el que el Estado crea, diseña y organiza el enjuiciamiento penal. La sociedad interviene a través de sus representantes y restringe el poder del Estado mediante la articulación de los

¹¹⁰ Diccionario de la Lengua Española, Vigésima primera edición. 1992. España: Brosmac, S.L. P.1338.

¹¹¹ Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Manuel Ossorio, Edición 2000, P. 926

¹¹² J. Maier, Julio B, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editores del Puerto s.r.l. Buenos Aires: Segunda Edición, 1996. P. 75

¹¹³ Vélez Mariconde, Alfredo, Derecho Procesal Penal, tomo I, Córdoba Argentina: Marcos Lerner Editora Córdoba SRL. P. 15.

principios básicos del sistema penal: el principio de legalidad penal y el de legalidad procesal. Por el primero, sólo podían ser consideradas delictivas aquellas conductas que, previamente y de forma expresa, sean declaradas delitos en unos tipos penales. Por el segundo, sólo podrá actuar el sistema penal en la forma, y con las garantías, establecidas en las Leyes procesales.¹¹⁴

En Guatemala, después de los trescientos años de colonialismo español, cuando en 1821, logra su independencia, aunque solo fue de nombre, pues las instituciones y personas que venían gobernando, siguieron durante los años siguientes a ésta, razón por la cual, en materia procesal penal, era de tipo inquisitivo. En 1831, el Doctor Mariano Gálvez, gana las elecciones para Jefe de Estado de Guatemala, y durante su gobierno decidió adoptar los códigos de justicia redactados originalmente para el Estado de Luisiana, Estados Unidos de América, por Edwar Livingston, los cuales fueron llamados “Sistema de Legislación Penal, los aprobó la Asamblea Legislativa de Guatemala el 30 de abril del año 1834. Constituían todo un sistema organizado de legislación penal, pues contenían un Código Penal, un Código de Procedimientos, un Código de Pruebas Judiciales, Un Código de Reforma y Disciplina de las Prisiones y un Libro de Definiciones”.¹¹⁵

El 13 de marzo del año 1838, por disposición de la Asamblea Legislativa de Guatemala, quedó sin vigencia el Código de Livingston, aplicando la ley procesal penal, a discreción de los tribunales existentes, esto implicaba el uso de leyes españolas usadas durante la colonia. En el gobierno del general José María Reyna Barrios, promulga el decreto presidencial número 551, código de Procedimientos Penales, el cual entró en vigencia el 5 de marzo del año 1898, y era una copia de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, de tendencia inquisitiva, éste vigente hasta el 15 de septiembre del año 1973, cuando entró en vigencia el decreto 52-73, del Congreso de la República de Guatemala, el cual sigue la tendencia inquisitiva, donde el juez inquisidor realizaba la investigación y ejercía la acción penal.

¹¹⁴ Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia, Consejo General del Poder Judicial, Madrid: 1992, Mateu Cromo, S. A. p. 57.

¹¹⁵ Calderón Paz, Carlos Abraham, El Encarcelamiento Preventivo en Guatemala, Serie: Realidad Nacional, Centro de estudio, investigación y de acción legal. Editorial Oscar de León Palacios, 2006, P. 77.

El 28 de septiembre de mil novecientos noventa y dos, es aprobado el actual Código Procesal Penal, Decreto 51-92, el cual debía entrar en vigencia el 1 de julio de 1994, siendo de tendencia acusatoria, ésta reforma procesal que incluye, análisis, discusiones legislativas y documentos, producto de la creación y modificaciones de la misma, así como las fuentes y doctrina, incluyendo documentos elaborados por Julio Maier y Alberto Binder.

SISTEMAS PROCESALES.

IV. 2. SISTEMA INQUISITIVO.

“El que, a diferencia del acusatorio, permite al juzgador exceder la acusación y aun condenar sin ella”¹¹⁶. “El enjuiciamiento criminal de otros tiempos en que al juez pertenecía la iniciativa probatoria y la discrecionalidad punitiva, incluso sobre el rigor de la acusación pública o privada, y hasta prescindiendo en absoluto de una y otra. Por la falta de garantías para el reo, lo ha reemplazado el sistema acusatorio”.¹¹⁷

Para Julio Maier, “la inquisición es el sistema de enjuiciamiento penal que responde a la concepción absoluta del poder central, a la idea extrema sobre el valor de la autoridad, a la centralización del poder de manera que todos los atributos que concede la soberanía se reúnen en una única mano. El escaso valor de la persona humana individual frente al orden social manifiesto en toda su extensión, en la máxima *salus publica suprema lex est*, se tradujo al procedimiento penal y redujo al imputado a un mero objeto de investigación, con lo cual perdió su consideración como un sujeto de derecho, y, también, en la autorización de cualquier medio, por cruel que fuese, para alcanzar su fin: reprimir a quien perturbara el orden creado (*expurgare civitatem malis hominibus*)”.¹¹⁸

“En el proceso inquisitivo, la personalidad del hombre, su libertad y dignidad no son ya ingredientes del nuevo ideario, que parece elevarse y consolidarse sobre el temor al pecado y al delito. El Estado se agiganta y prescinde casi absolutamente del

¹¹⁶ Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima primera edición, 1992, España: Brosnac, S. L. p. 1339.

¹¹⁷ Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Edición 2000, Editorial Heliasta S.R.L. p. 926.

¹¹⁸ J. Maier, Julio B, Derecho Procesal Penal, tomo II. Editores del puerto s.r.l, Buenos Aires: 1996. 2ª edición, p. 446.

interés del ofendido, surge la figura del inquisidor, desplazando a la del juez, que actúa de oficio, por iniciativa propia, para castigar al pecador o delincuente; el acusado deja de ser una persona con derechos y se convierte en objeto de severa persecución; la tortura se justifica plenamente, como medio de arrancar la confesión del inquirido; la prisión preventiva de éste, lógicamente, es la regla general. El proceso penal es un instrumento de castigo.¹¹⁹

“La historia nos indica que la inquisición fue desarrollada primordialmente por el derecho canónico en la edad media y es tristemente recordado por arbitrario y la imposición de penas atroces, feroces, crueles e infamantes. Este sistema nace en el Derecho Romano con la idea de que el monarca ha sido creado a semejanza de Dios y en él se reúnen los atributos de la soberanía e imparte justicia por delegación divina”.¹²⁰

En el procedimiento inquisitorial “La iglesia, en su lucha contra la herejía, procuró desarrollar un instrumento procesal más ágil que el procedimiento acusatorio en el que el juez -en nuestro caso el obispo o el inquisidor- podía iniciar el proceso cuando existía una razonable sospecha de culpabilidad en el sujeto acusado. Una vez iniciado el proceso el juez comenzaba la inquisición (de inquisito: buscar), realizando las oportunas investigaciones que llevaran a determinar la inocencia o culpabilidad del acusado. En este procedimiento las pruebas aportadas por la declaración jurada de los testigos poseían un valor fundamental. Por su agilidad y eficacia este procedimiento fue siendo incorporado a los sistemas jurídicos de los Estados europeos desde finales de la Edad Media, ...”¹²¹

Con respecto a los primeros inquisidores, vale la pena mencionar la siguiente cita: “Este tribunal, convertido en letrina donde todas las bajas pasiones, las vilezas, las villanías, las intransigencias y las miserias hallaron lugar, retrasó el progreso de Europa, convirtió a los hombres en viles esclavos y, juzgándose órgano predestinado de la verdad, aun a sabiendas de que nada representaba en el orden divino, aprovechó

¹¹⁹ Vélez Mariconde, Alfredo, Derecho Procesal Penal, tomo I, Córdoba Argentina: Marcos Lerner Editora Córdoba SRL. P. 20.

¹²⁰ Nufico Vicente, Jorge Luis, Derecho Procesal Penal, Disposiciones Generales, Tomo 2, Segunda edición 2016, p.24.

¹²¹ Huertas Rivera, Pilar, Sánchez Rodríguez, Antonio, y del Ángel Jesús de Miguel, La Inquisición, Tribunal contra los delitos de fe, España: Editorial LIBSA, p. 420.

su poder omnímodo, tan omnipotente que, al decir de fray Luis de León, solo el nombre inspiraba terror, en órgano encubierto de maldad, de vicio, de soborno, de venganza y de odio, y sus procedimientos representaron en las páginas de la historia el retroceso al terror de las épocas más repugnantes de la humanidad”.¹²²

IV. 3. 1. ELEMENTOS DEL PRINCIPIO INQUISITIVO

Para el maestro “Vásquez Sotelo, los elementos del principio inquisitivo son:

- a) El principio ordinal es el poder del Juez para proceder de oficio, sin esperar la reclamación de alguien como acusador.
- b) Postergación o atenuación de la figura del acusador que pasa a un segundo plano, sin llegar a ser eliminado pues se admite su colaboración con el Juez;
- c) El sistema exige la creación de un oficio público, estatal, encargado de la persecución penal: se implanta o generaliza la figura del Ministerio Público o Fiscal;
- d) La justicia se tecnifica, porque para que el Juez pueda proceder de oficio es preciso que esté establecido de antemano y disponga de los correspondientes medios y preparación, apareciendo el Juez profesional o de carrera, frente al elegido o popular;
- e) También se tecnifica la justicia, en cuanto que la imposición, conducida en riguroso secreto por el Juez, no atiende debidamente las garantías al imputado, para lo que se eleva el rango del escribiente, convirtiéndolo en secretario, dotado de fe pública bajo la que ha de actuar el juez;
- f) Los principios de escritura y secreto, dominan el procedimiento al menos en la fase inicial y más importante del proceso;
- g) La antigua libertad en la práctica de las pruebas, adecuadamente documentadas en la causa y valoradas de antemano por el legislador en modo vinculante al Juez, mediante las reglas de prueba “legal” o “tasada”;

¹²² Llorente, Juan Antonio, Historia Crítica de la Inquisición Española, Ediciones Hiperión, Madrid: 1980, citado por Huertas Rivera, Pilar, Sánchez Rodríguez, Antonio, y del Ángel Jesús de Miguel, La Inquisición, Tribunal contra los delitos de fe, España: Editorial LIBSA, p. 97.

- h) El reo puede estar preso mientras el juicio se prepara y para obtener su confesión, si hay elementos probatorios adecuados, puede utilizarse el tormento;
- i) El procedimiento consta de dos fases: instrucción o indagación sumaria, denominada “inquisito” y el juicio propiamente dicho o plenario, cuya significación como momento central del proceso cede ante la significación teórica y práctica atribuida a la encuesta inicial o sumario. Este enjuiciamiento puede ser contra persona determinada o indeterminada;
- j) Se admite recurso contra la Sentencia dictada”.¹²³

Para el maestro Alfredo Vélez Mariconde, manifiesta que el sistema inquisitivo es propio de los regímenes despóticos y manifiesta que tiene los siguientes caracteres:

- a) “La jurisdicción es ejercida por magistrados permanentes que representan al Rey, Monarca o Emperador, lo cual lleva implícita la idea de la doble instancia imperante.
- b) La acción es ejercida por un procurador real, pero es promovida ex officio por el propio magistrado inquiriente mediante el eventual concurso de una denuncia secreta, lo cual significa que la acción se confunde con la jurisdicción; se abandona así el principio acusatorio.
- c) El juez tiene un poder absoluto de impulsión del proceso e investigación de la verdad; es el “director” único de aquél, mientras el acusado sufre refinadas torturas y carece total o parcialmente del derecho de defensa.
- d) Lógicamente, la prisión preventiva con la incomunicación del imputado es una regla sin excepción.
- e) En la valoración de la prueba rige el sistema legal o positivo.
- f) El procedimiento es escrito, absolutamente secreto y no contradictorio.
- g) La arbitrariedad y omnímoda voluntad del Príncipe ataca y vulnera el principio de la cosa juzgada”.¹²⁴

¹²³ Vázquez Sotelo, Revista Jurídica de Catalunya “El principio acusatorio y su reflejo en el proceso penal español”, 1984 N.º 2, pág., 370 y ss., citado por Martínez Arrieta, Andrés, Principio acusatorio: Teoría General y aplicación práctica, Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia, Consejo General del Poder Judicial Madrid 1992, p. 58.

¹²⁴ Vélez Mariconde, Alfredo, Derecho Procesal Penal, Tomo I, 3ra edición, Córdoba, Argentina: p.22

IV. 4. SISTEMA ACUSATORIO

“Ordenamiento procesal que veda al juzgador exceder la acusación en la condena, o le exige para hacerlo oír previamente a las partes”.¹²⁵ “En el procedimiento penal, el que obliga al juzgador a decidir según los resultados de la acusación pública o privada y de la controversia mantenida con la defensa, salvo especial informe solicitado de las partes sobre actos, omisiones o circunstancias no tenidos en cuenta por ellos.”¹²⁶

Para Julio Maier “La característica fundamental del enjuiciamiento acusatorio reside en la división de los poderes ejercidos en el proceso, por un lado, el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro, el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse, y, finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir.”¹²⁷

“Durante gran parte de la Edad Media los juicios se resolvieron por este procedimiento que tiene su origen en el Derecho Romano. En esta modalidad la justicia no obraba directamente contra el supuesto culpable, salvo en delitos contra la autoridad civil, sino que el proceso se iniciaba mediante la acusación presentada por la parte demandante que se consideraba vulnerable en sus derechos. El acusador no sólo debía iniciar el proceso, sino que estaba obligado a demostrar la culpabilidad del acusado con sus propios medios, aportando cuantas pruebas lograra reunir para apoyar su solicitud ante el juez encargado del caso. Si estas pruebas no satisfacían al juez la acción de la justicia se dirigía contra el propio demandante que podría recibir una condena de la misma magnitud que la solicitada para la otra parte. Esta acción de rebote, denominada Ley del Talión, desanimaba a los demandantes sin no estaban absolutamente seguros de que las pruebas aportadas eran suficientemente sólidas”.¹²⁸

¹²⁵ Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima primera edición, 1992, España: Brosnac, S. L. p. 1338.

¹²⁶ Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Edición 2000, Editorial Heliasta S.R.L. p. 926.

¹²⁷ J. Maier, Julio B, Derecho Procesal Penal, tomo II. Editores del puerto s.r.l, Buenos Aires: 1996. 2ª edición, p. 444.

¹²⁸ Huertas Rivera, Pilar, Sánchez Rodríguez, Antonio, y del Ángel Jesús de Miguel, La Inquisición, Tribunal contra los delitos de fe, España: Editorial LIBSA, p. 420.

El sistema o proceso acusatorio, que tiene sus orígenes en Grecia, y la República Romana, rigió durante toda la antigüedad hasta el siglo XIII, Inglaterra, que es el país que aún hoy conserva, relativamente, un procedimiento penal que se asemeja al procedimiento de tipo acusatorio antiguo.

Alfredo Vélez Mariconde le da las siguientes características:

“La jurisdicción es ejercida en única instancia por una asamblea o un jurado popular.

- a) La acción penal emergente de un delito público, lesivo de la colectividad, es un derecho de cualquier ciudadano (acción popular), mientras que pertenece al damnificado cuando se trata de un delito privado; y la acusación es la base indispensable del proceso, que no se concibe sino ad instantiam partis, de suerte que el juzgador no puede actuar de oficio.
- b) Las partes acusador y acusado se encuentran en paridad jurídica armadas de iguales derechos, mientras el juzgador aparece como un árbitro del combate o litigio que se lleva a cabo entre aquéllas, es decir, carece de iniciativa propia en la investigación.
- c) El acusado goza generalmente de libertad; su prisión preventiva es una excepción.
- d) Los elementos de prueba son introducidos por obra exclusiva de las partes, de modo que el juzgador carece de poderes autónomos para investigar la verdad de los hechos, debiendo limitarse a examinar las pruebas acerca de las cuales había versado la discusión de aquéllas (iuxta allegata et probata). y en la valuación de esos elementos impera el régimen de la íntima convicción.
- e) El procedimiento es oral, público, contradictorio y continuo.
- f) La sentencia hace cosa juzgada, y no son admitidos, o son muy raros los indultos o las gracias”.¹²⁹

Mientras que, para Julio Maier, indica las siguientes notas comunes al sistema acusatorio:

¹²⁹ Vélez Mariconde, Alfredo, Derecho Procesal Penal, Tomo I, 3ra edición, Córdoba, Argentina: p. 21.

- a) “La jurisdicción penal reside en tribunales populares, en ocasiones verdaderas asambleas del pueblo o colegios judiciales constituidos por gran número de ciudadanos (Grecia y los comicios romanos), en otras, tribunales constituidos por jurados...”
- b) La persecución penal se coloca en manos de una persona de existencia visible (no de un órgano del Estado), el acusador, sin él y la imputación que dirige a otra persona no existe el proceso; el tribunal tendrá como límites de su decisión el caso y las circunstancias por él planteadas (nemo iudex sine actore - ne procedat iudex ex officio).
- c) El acusado es un sujeto de derechos colocado en una posición de igualdad con el acusador, cuya situación jurídica durante el procedimiento no varía decididamente hasta la condena; si bien se conciben medidas de coerción, su privación de la libertad, durante el enjuiciamiento, es una excepción.
- d) El procedimiento consiste, en lo fundamental, en un debate (a veces un combate) público, oral, continuo y contradictorio. Los jueces que integran el tribunal perciben los medios de prueba, los fundamentos y las pretensiones (alegatos) que ambas partes introducen y deciden según esos elementos (secundum allegata et probata)...
- e) En la valoración de la prueba impera el sistema de la íntima convicción, conforme al cual los jueces deciden votando, sin sujeción a regla alguna que establezca el valor probatorio de los medios de prueba sin exteriorizar los fundamentos de su voto.
- f) La sentencia es el resultado del escrutinio de los votos de una mayoría determinada o de la unanimidad de los jueces, según hoy se practica en el jurado anglo-sajón...”¹³⁰

En tanto que para el magistrado Andrés Martínez Arrieta, manifiesta que el sistema acusatorio participa, en su concepción histórica, de los siguientes elementos o principios:

¹³⁰ J. Maier, Julio B, Derecho Procesal Penal, tomo II. Editores del puerto s.r.l, Buenos Aires: 1996. 2ª edición, p. 445.

- a) “La existencia de un acusador que reclama el juicio ante un Juez imparcial, totalmente ajeno a los hechos;
- b) La existencia de un acusado frente al que el juicio se pide. Podrán ser uno o varios, pero, en todo caso, identificados y determinados, como destinatarios o sujetos pasivos de la acusación y del juicio.
- c) El Juez o Tribunal encargado del juicio y de dictar Sentencia no tiene intervención previa en la instrucción o preparación de la causa y ni siquiera se ha pronunciado
- d) Sobre la procedencia de conceder el juicio (resolviendo sobre el llamado “juicio de la acusación previo al fondo”), a fin de que el Juez que vaya a juzgar se mantenga con absoluta imparcialidad.
- e) Que el Tribunal no extienda el juicio más allá del hecho justiciable o hechos con él conexos, según las acusaciones se lo hayan sometido, para evitar que respecto a los hechos no comprendidos en la acusación se venga a “proceder de oficio” con vulneración de lo que es la piedra angular de todo el sistema: “nemo iudex sine actore”.
- f) Que el Tribunal al dictar Sentencia, tampoco esté limitado por las peticiones concretas o pretensiones punitivas de las acusaciones pudiendo, por el contrario, sacar todas las consecuencias punitivas que corresponden a los hechos justiciables previstos en las Leyes penales...”¹³¹

Con respecto a este sistema procesal, en lo que se refiere al imputado: su libertad es la regla, la prisión preventiva la excepción, su confesión no es prueba reina para condenarlo, el conjunto de la prueba determina su culpabilidad o no culpabilidad, en este sistema tiene derecho a proponer prueba, y tiene igualdad de derechos con el acusador.

Mientras que, con relación al acusador o la parte agraviada, cualquier ciudadano puede denunciar, es decir que la acción penal es popular, le corresponde la investigación, así como que le corresponde la carga de la prueba, y también está en igualdad de posición frente al imputado.

¹³¹ Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia, Consejo General del Poder Judicial, Madrid: 1992, Mateu Cromo, S. A. p. 59.

En el sistema acusatorio el órgano jurisdiccional, está representado por jurado, no actúa de oficio, tampoco le corresponde la investigación, el enjuiciamiento es oral, público y contradictorio, la prueba la valora el tribunal en conciencia, en íntima convicción.

IV. 5. SISTEMA MIXTO

El sistema procesal mixto “cuyos rastros podrán verificarse en el derecho romano imperial, pero que realmente fue organizado por el Código de Napoleón (1808) y modificado, en cuanto a la instrucción, por las legislaciones modernas de Europa continental, durante la segunda mitad del siglo pasado es una reunión o yuxtaposición de elementos acusatorios e inquisitivos, aunque prevalecen los primeros. No es posible definirlo con precisión, puesto que varía, a veces en gran medida, según la mayor o menor influencia de los opuestos principios que lo nutren. Sin embargo, la mixtión responde a la idea básica de disciplinar el proceso en dos etapas distintas, la primera de las cuales sirve para preparar la segunda, o mejor aún, para dar base a la acusación originaria del verdadero juicio”.¹³²

Se puede decir que de la “inquisición” perduran hasta nuestros días sus dos máximas fundamentales la persecución penal pública de los delitos, ... y la averiguación de la verdad histórica, como meta directa del procedimiento penal, sobre cuya base se debe fundar la decisión final...”¹³³ Así como que ciertos atributos “se tradujeron en reglas de garantía y derechos individuales, que impusieron el tratamiento como inocente de una persona hasta que los tribunales designados según la ley no dictaran una sentencia firme de condena, para lo cual resultó absolutamente prescindible un juicio previo, conforme a reglas que estableció la ley, en el cual se garantizara la libertad y eficacia de la defensa, prohibiéndose toda coacción utilizada contra quien lo sufría para obligarlo a revelar datos que pudieran perjudicar...”¹³⁴

¹³² Vélez Mariconde, Alfredo, Derecho Procesal Penal, Tomo I, 3ra edición, Córdoba, Argentina: p. 23.

¹³³ J. Maier, Julio B, Derecho Procesal Penal, tomo II. Editores del puerto s.r.l, Buenos Aires: 1996. 2ª edición, p. 450.

¹³⁴ J. Maier, Julio B, Derecho Procesal Penal, tomo II. Editores del puerto s.r.l, Buenos Aires: 1996. 2ª edición, p. 450.

Alfredo Vélez Mariconde, da las siguientes características del sistema procesal mixto a saber:

- a) “La jurisdicción es ejercida: durante la instrucción (sumario) por un juez técnico, y durante el juicio (plenario) por un tribunal popular o técnico.
- b) La acción penal es ejercida por un órgano estatal, el Ministerio Público, aunque en algunos países se acuerda también al damnificado el derecho de acusar, y éste puede ejercer la acción civil resarcitoria que se basa en el delito.
- c) La situación de los sujetos procesales es distinta en las dos etapas del proceso: durante la instrucción preparatoria, el juzgador es el director de la investigación, mientras el Fiscal y las partes sólo pueden proponer pruebas que aquél practicará así las considera pertinentes y útiles; durante el juicio, el juzgador actúa, generalmente como un árbitro, y las partes gozan de iguales derechos.
- d) En cuanto a la valoración de la prueba, rige los sistemas de íntima o de libre convicción, según actúe, respectivamente, un tribunal popular o técnico.
- e) El procedimiento varía fundamentalmente en las dos etapas del proceso: durante la instrucción preparatoria, aquél es escrito, limitadamente público y limitadamente contradictorio; durante la instrucción definitiva o el juicio propiamente dicho el procedimiento es oral, público, contradictorio y continuo...”¹³⁵

En tanto para Julio Maier, establece las siguientes características:

- a) “La jurisdicción penal es ejercida, en principio, por tribunales con fuerte participación popular (jueces accidentales), sea que se acuda, como en el siglo XIX, a tribunales de jurados o que, según ahora ocurre en varios países, colaboran en un mismo tribunal de juicio, jueces profesionales (en minoría) y jueces accidentales (mayoría), como es sabido...
- b) La persecución penal está en manos de un órgano estatal específico, el Ministerio Público, considerado unas veces como un órgano administrativo sui generis y otras como un órgano judicial, o, por lo menos, con una posición institucional similar a los magistrados judiciales...

¹³⁵ Vélez Mariconde, Alfredo, Derecho Procesal Penal, Tomo I, 3ra edición, Córdoba, Argentina: p. 23.

- c) El imputado es un sujeto de derecho, cuya posición jurídica durante el procedimiento se corresponde con la de un inocente hasta tanto sea declarado culpable y condenado por sentencia firme, razón por la cual es el Estado, acusador quien debe demostrar con certeza su culpabilidad (in dubio pro reo) y destruir ese estado, y, al contrario, no es el imputado quien debe construir su inocencia. Derivado del mismo principio, su privación de libertad durante el procedimiento, pese a estar admitida, es excepcional. Goza también de entera libertad de defensa, pero la ley, durante la investigación preliminar, limita sus facultades en ese sentido, para no imposibilitar la averiguación de los rastros del delito hipotéticamente cometido...
- d) El procedimiento muestra una de las principales facetas de la mixtión y del juego alterno del interés público por sancionar los delitos y privado, aunque a la vez público por conservar las libertades ciudadanas. Comienza por una investigación preliminar a cargo de quien persigue penalmente, el ministerio público, o de un juez de instrucción, según las leyes y los casos, que tiene por fin recolectar los elementos que, eventualmente, den base a la acusación o requerimiento para la apertura del juicio público, o, en caso contrario, determinen la clausura de la persecución penal...
- e) Según los casos tribunal integrado por jueces no profesionales y accidentales o sólo por jueces profesionales, o por ambos conjuntamente, se regresa al sistema de íntima convicción en la valoración de la prueba fundamentalmente en el primer caso o se prefiere la libre convicción, también llamada método de la sana crítica. La virtud republicana de fundar todos los actos de gobierno determina, en la actualidad, el avance de este último sistema.
- f) El fallo del tribunal del juicio es recurrible, pero, en general, tal facultad está fuertemente limitada...¹³⁶

Si bien Julio Maier y Alfredo Vélez Mariconde, ampliamente exponen las características de este sistema procesal mixto, se puede concluir en los siguientes rasgos característicos: La libertad del acusado es la regla, la prisión preventiva la

¹³⁶ J. Maier, Julio B, Derecho Procesal Penal, tomo II. Editores del puerto s.r.l, Buenos Aires: 1996. 2ª edición, p. 451.

excepción; el conjunto de la prueba determina la culpabilidad o inculpabilidad del acusado; el acusado tiene derecho a un defensor; el ejercicio de la acción penal está confiada al Ministerio Público, aunque como vimos anteriormente en nuestro ordenamiento procesal penal hay sus excepciones; un órgano jurisdiccional se encarga de la fase sumarial (o de instrucción) y otro de la fase de juicio (o plenario); en la etapa de instrucción, es el juez quien dirige la investigación; en la fase del juicio el tribunal es un árbitro y las partes se encuentran en igualdad de posiciones; las partes proponen medios de prueba pero el juez es quien decide cuales diligencia; el sistema de valoración de la prueba depende: si es un tribunal popular es el de íntima convicción; si es un tribunal técnico el de libre convicción; en la etapa de instrucción el procedimiento es escrito, limitadamente público y no contradictorio. En la fase de juicio es oral, público y contradictorio.

IV. 7. SISTEMA PROCESAL PENAL GUATEMALTECO

El sistema procesal penal guatemalteco, es un sistema mixto con tendencia acusatoria, y da inicio con la vigencia del Decreto 51-92 del Congreso de la República, el cual debía de entrar en vigencia el uno de julio de 1994, según el artículo 555, vigencia, pero éste fue reformado por el artículo 1 del Decreto del Congreso No. 45-93, publicado en el Diario de Centro América el 13 de diciembre de 1993, con vigencia el 13 de diciembre de 1993, el que derogó al decreto 52-73, de tendencia inquisitiva, vigente desde el 15 de septiembre de 1973, éste a su vez derogó el Decreto Presidencial 551, Código de Procedimientos Penales, vigente del 15 de marzo de 1898, es el código procesal que por más tiempo ha estado vigente en nuestro país, con 75 años, desde la época de la independencia. Los códigos procesales penales dictados en los años 1877, 1898 y 1973, mantuvieron que la fase de instrucción de la investigación correspondía a los jueces.

En la presentación de la exposición de motivos que hace Anabela Castro Quiñones como presidenta del Congreso de la República de Guatemala, con respecto al Decreto 51-92, en el párrafo tercero manifiesta: “El Código Procesal Penal establece

procedimientos ágiles y eficientes para que los operadores de la justicia realicen sus funciones con oportunidad, en plazos razonables, de manera transparente y expedita. Como punto de partida básico, la aplicación de las normas procesales debe respetar la Constitución Política de la República. Los funcionarios y empleados del sistema de justicia están obligados a considerar que la función que ejercen es un servicio público, básico y vital para el buen desempeño del Estado y la vida en común. Nadie puede olvidar que el pueblo de Guatemala reclama justicia penal y que ésta se realiza exclusivamente a través del proceso penal.¹³⁷

Para César Barrientos Pellecer “El Código Procesal Penal transforma radicalmente las formas de operar la justicia penal en el país. Los propósitos esenciales que lo animan son:

- a) La humanización del Derecho Procesal Penal
- b) La dignificación y eficiencia de la función judicial en materia penal;
- c) El mejoramiento de la defensa social contra el delito, y
- d) Coadyuvar a la vida pacífica de la sociedad, mediante la resolución de conflictos penales, el cumplimiento de la ley penal y la prevención de delitos”.¹³⁸

El decreto 51-92 Código Procesal Penal del Congreso de la República, en el libro Primero de las Disposiciones generales, en el Título I Principios, Capítulo I, del artículo uno al 23, se encuentra regulado lo que son las Garantías Procesales, siendo las siguientes: Artículo 1, No hay pena sin ley, (Nullum poena sine lege); El de Juicio Previo, regulado en los artículos 2, 3 y 4, es decir que para juzgar a las personas se requiere de un procedimiento ya establecido, Artículo 2, no hay proceso sin ley, (Nullum proceso sine lege); El artículo 7, regula la Independencia e imparcialidad judicial, punto importante de una verdadera justicia penal, es la independencia judicial, que permite a los jueces y magistrados que debe permitirles juzgar, sin presiones, amenazas o interferencias. El artículo 8, se refiere a la Independencia del Ministerio Público, para el ejercicio de la acción penal y la investigación de delitos. El artículo 11 Bis, indica que

¹³⁷ Barrientos Pellecer, César, Código Procesal Penal, Concordado y Anotado con la Jurisprudencia Constitucional, p. XXI.

¹³⁸ Barrientos Pellecer, César, Código Procesal Penal, Concordado y Anotado con la Jurisprudencia Constitucional, p. XXIV

los autos y sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación, el maestro Fernando de la Rúa, citando a Clariá Olmedo, indica: “La motivación, a la vez que un requisito formal que en la sentencia no se puede omitir, constituye el elemento eminentemente intelectual, de contenido, crítico, valorativo y lógico”.¹³⁹ El mismo autor citando a Couture, “Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consignan habitualmente en los “considerandos” de la sentencia”.¹⁴⁰ Así también De la Rúa afirma que para que la fundamentación judicial sea válida, debe ser, a la vez expresa, clara, completa, legítima y lógica.¹⁴¹

El artículo 14, contiene la garantía procesal de Presunción de inocencia, todos son inocentes hasta que un tribunal en sentencia firme declare la culpabilidad. Así mismo la garantía constitucional de In dubio pro reo, de que la duda favorece al reo, aparece regulado en el último párrafo del referido artículo.

El principio de Non bis in ídem, regulado en el artículo 17, de que nadie puede ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho, garantiza que nadie podrá ser juzgado nuevamente por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por sentencia firme. El mismo artículo regula tres casos especiales por los cuales si es posible una nueva persecución penal: 1) Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente. 2) Cuando la no persecución proviene de defectos en la promoción o en ejercicio de la misma y 3) Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no puedan ser unificados, según las reglas respectivas. “El propósito de este principio es impedir que el Estado repita intentos para condenar a un individuo absuelto de la acusación de un delito, sometiéndolo a gastos y sufrimientos y a una situación de continua inseguridad”.¹⁴²

Cosa juzgada, regulado en el artículo 18, se refiere a que los fallos judiciales firmes son irrevocables, excepto en caso de revisión conforme a lo previsto en el Código Procesal Penal. La defensa, otra de las garantías procesales, regulada en el

¹³⁹ De la Rúa, Fernando, La Casación Penal, Ediciones Depalma Buenos Aires, 1994, p. 105.

¹⁴⁰ Ibid. p. 105.

¹⁴¹ Ibid. p. 101 y 102.

¹⁴² Barrientos Pellecer, César, Código Procesal Penal, Concordado y Anotado con la Jurisprudencia Constitucional, p. XXXIX.

artículo 20, establece que la defensa de la persona es un derecho inviolable, procediendo la defensa material, que es la facultada del imputado de intervenir y participar en el proceso penal que se instruye en su contra, y la defensa técnica, el derecho a ser asistido técnicamente por un profesional del derecho.

El principio de igualdad en el proceso, regulado en el artículo 21, que implica trato igual, y que cualquier persona sometida a proceso, gozará de las garantías y derechos que la Constitución Política de la República y leyes establecen.

Del sistema procesal penal guatemalteco, con relación al imputado podemos mencionar las siguientes cualidades: La libertad es la regla, la prisión preventiva la excepción, la sola confesión del sindicado no es prueba, las partes están en la misma igualdad de derechos, y el derecho inviolable de defensa de un profesional a elección del mismo o de oficio pagado por el Estado. Con respecto al acusador: el Ministerio Público es el titular de la acción penal, la investigación está a su cargo, instruye la prueba que se debe practicar y tiene su carga.

CAPÍTULO V

PRINCIPIOS PROCESALES PENALES

“Norma no legal supletoria de ella y constituida por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de jurisconsultos y tribunales”.¹⁴³ “Principios Generales del Derecho: La ley escrita no puede abarcar todas las posibilidades o eventos que en la vida se presentan. De ahí que, en la aplicación de las normas jurídicas a casos concretos, se advierten lagunas legales (v.) que dejan al juzgador en la necesidad de acudir a otras fuentes para resolver el litigio sometido a su jurisdicción, ya que no cabe abstenerse de pronunciar un fallo a pretexto del silencio de la ley. A falta de un precepto expresamente aplicable...”.¹⁴⁴ Para el doctor Luis Alexis Calderón Maldonado, los principios procesales son: “directrices o lineamientos algunos les llaman reglas o técnicas, pero se refieren a lo mismo. Directrices, carriles mediante los cuales se desenvuelve o avanza el proceso hacia su fin o meta que es la decisión jurisdiccional, pues debemos recordar que el proceso por el simple proceso no existe, existe en la medida en que persigue un fin, una meta”.¹⁴⁵

Enumerar los principio que rigen a un proceso penal es bastante complejo, ya que cada autor declara las que crea acertadas para sistemas procesales penales determinados, y así tenemos que para José María Rico son los siguientes: “a) La legalidad de las actuaciones por parte de la autoridad; b) Non bis in ídem, o no persecución múltiple por un mismo hecho; c) Presunción de inocencia; d) Debido proceso, es decir, reglas claras y preestablecidas; e) La oralidad y publicidad del juicio; f) Continuidad de las actuaciones; g) Contradicción de los debates durante los plenarios; h) gratuidad del juicio para los menesterosos; i) igualdad de posiciones; y j) Respeto a la dignidad humana entre otros”.¹⁴⁶ En tanto que, para Wilfredo Valenzuela,

¹⁴³ Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima primera edición, 1992, p. 1182.

¹⁴⁴ Manuel Ossorio. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. edición 2000. p.797.

¹⁴⁵ Calderón Maldonado, Luis Alexis, Materia de enjuiciamiento criminal, 2ª edición, Textos y Formas Impresas, 2002, p. 54.

¹⁴⁶ Rico, José María, Justicia Penal y Transición Democrática, p. 249, citado por Calderón Maldonado, Luis Alexis, Materia de enjuiciamiento criminal, Textos y formas impresas, p.56.

citado por el Doctor Luis Alexis Calderón Maldonado, “los principios que deben informar al proceso penal en un Estado de Derecho son los siguientes: 1. Legalidad, 2. Inocencia, 3. Incoercibilidad del imputado, 4. Única Persecución, 5. Libertad personal versus detención legítima, 6. Derecho de defensa, 7. Exhibición personal, 8. In dubio pro reo, 9. Libre emisión del pensamiento, 10. Juez natural”.¹⁴⁷

Para Julio Maier, que es una fuente para nuestro ordenamiento procesal penal, enumera los siguientes principios: a) Juicio previo;¹⁴⁸ b) Inocencia,¹⁴⁹ c) Defensa,¹⁵⁰ d) Poder Penal estatal limitado, e) Inadmisibilidad de la Persecución múltiple,¹⁵¹ f) Publicidad y oralidad en el juicio penal,¹⁵² g) Juez natural, independiente e imparcial, h) Límites formales a la averiguación de la verdad.¹⁵³ Para el Doctor Luis Alexis Calderón Maldonado, manifiesta que en un genuino estado de Derecho el sistema Penal tiene que operar en base a las siguientes directrices: “A. Legalidad en el procedimiento debidamente establecido con anterioridad, es decir juicio previo y debido proceso. B. Clara distinción y diferenciación en funciones de Juez, Acusador y Defensor. C. Oportunidad de ser escuchado ante Corte respecto a una clara y entendible acusación por parte del imputado. D. Necesidad de que el Juez sea natural y no creado para el caso específico, imparcial e independiente. E. Necesidad que el Acusador sea objetivo y veraz en la investigación y en la acusación. F. Permitir a la defensa técnica el control de la prueba. G. Publicidad, Oralidad, Concentración y continuidad en las audiencias de juicio”.¹⁵⁴

V.1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El doctor Ludwin Villalta, acertadamente manifiesta: “El principio de legalidad, es la base fundamental en un Estado de derecho, por lo que tanto los actos del poder público como de los ciudadanos deben ajustarse sobre la base de la ley. El proceso judicial, es

¹⁴⁷ El Nuevo proceso penal, Oscar de León Palacios, Guatemala, 2,000, Citado por Calderón Maldonado, Luis Alexis, Materia de enjuiciamiento criminal, Textos y formas impresas, p.57.

¹⁴⁸ L. Maier, Julio B. Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto, s. r. l., Buenos Aires, 1996. p. 478.

¹⁴⁹ Ibid. p. 490.

¹⁵⁰ Ibid. p. 539.

¹⁵¹ Ibid. P. 595.

¹⁵² Ibid. p. 647.

¹⁵³ Ibid. 663.

¹⁵⁴ Calderón Maldonado, Luis Alexis, Materia de enjuiciamiento criminal, 2ª edición, Textos y Formas Impresas, 2002, p. 57.

un reflejo del poder ejercido por el Estado, debiendo estar informado por el principio de legalidad, a guisa que bajo ningún punto de vista el proceso debe contradecir ni las normas ordinarias sustantivas ni mucho menos constitucionales.”¹⁵⁵

En tanto que el Doctor Luis Alexis Calderón Maldonado, indica que “El principio de legalidad se refiere concretamente a que nadie puede ser sometido a un juicio sino está regulado en la ley, es decir que no se pueden inventar etapas o fases procesales, deben necesariamente que estar reguladas en un código específico. Al igual que no se puede aplicar ninguna pena que no esté establecida en la ley ni se puede considerar ningún hecho como delictivo sino está expresamente contenido en la norma como tal”.¹⁵⁶

Julio Maier indica que: “El principio parece reposar en la tipicidad objetiva, pues cualquier causa de exclusión de la caracterización del hecho como punible (error, justificación, inculpabilidad o impunidad) se debe comprobar dentro del procedimiento penal, no fuera de él, y declarar por la vía y resolución que la ley procesal indica”.¹⁵⁷

Para Enrique Bacigalupo, con respecto al principio de legalidad manifiesta que se han formulado diversos puntos de vista teóricos los cuales son: “...que el principio de legalidad es una consecuencia del principio de culpabilidad. En este sentido se piensa que la culpabilidad presupone al conocimiento de la norma legal infringida o, al menos, su posibilidad, lo que requiere la previa incriminación legal del hecho”.¹⁵⁸ El mismo autor citando a Grünwald, indica que “desde otra perspectiva se afirma que el principio de legalidad tiene sus raíces en el principio democrático y en la división de poderes”.¹⁵⁹ Bacigalupo continúa indicando que “también se ha sostenido que el principio de legalidad es producto necesario de la protección de la confianza. Es decir, de la

¹⁵⁵ Villalta Ramírez Ludwin Guillermo Magno, Principios, Derechos y Garantías Estructurales en el proceso penal. Guatemala: 2007. p. 97.

¹⁵⁶ Calderón Maldonado Luis Alexis, Materia de enjuiciamiento criminal. Textos y formas impresas, Guatemala 2002, p. 55

¹⁵⁷ J. Maier, Julio B, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Buenos Aires: Editores del Puerto s. r. l. 2ª edición, 1996. p. 829.

¹⁵⁸ Bacigalupo, Enrique, Principios constitucionales de derecho penal, Editorial Hammurabi. S. R. L. Argentina: p. 47.

¹⁵⁹ Ibid. p. 47.

garantía de calculabilidad de las consecuencias jurídicas de sus acciones por el ciudadano fiel al orden jurídico”.¹⁶⁰ Sigue indicando el mismo autor que “En la más moderna teoría se sostiene, por un lado, que la vinculación del juez a la ley impuesta por el principio de legalidad tiene la finalidad de “garantizar objetividad...”¹⁶¹

V. 2. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

A este principio también se le conoce con el nombre de contradictorio o contradictoriedad. El doctor Ludwin Villalta contempla el principio de contradicción dentro de los principios generales comunes a todos los procesos, y manifiesta citando a Esparza Leibar Inaki que: “Se trata de un principio sobre la base que, nadie puede ser condenado, sin ser citado, oído y vencido en juicio (proceso). Y citando al doctor Barrientos Pellecer indica: “En tal virtud bajo este principio el proceso se convierte en una verdadera contienda entre las partes”.¹⁶² Continúa manifestando el doctor Ludwin Villalta, que “Este principio no es exclusividad del demandado, o acusado, es también fundamental para todos los que intervienen en el proceso como testigos, peritos, etc. Es fundamental que el acusado conozca los cargos, que se le presentan y que él responda a los mismos, al margen del carácter irrenunciable del inculpado, a ser oído se requiere como principio general, la presencia del mismo en el juicio oral, pudiendo en su caso renunciar a declarar o inclusive renunciar al derecho que le asiste de la última palabra, o no contestando en el interrogatorio que se le haga”.¹⁶³

La Corte de Constitucionalidad en la sentencia de fecha diez y siete de febrero del dos mil diez, dentro del expediente 2165-2008, refiriéndose al principio de contradicción expone “... la participación del demandado en el proceso y su realización conforme al principio de contradicción, tiene como presupuesto, el contenido de éste de que tal proceso existe, por lo que para su observancia adquiere singular relevancia, el deber de los órganos jurisdiccionales de posibilitar la actuación de las partes por medio de los actos de comunicación establecidos en la Ley. En este sentido, se le atribuye importancia a la efectividad de los actos de comunicación procesal en todos los órdenes

¹⁶⁰ Ibid. p. 47.

¹⁶¹ Ibid. p. 47.

¹⁶² Villalta Ramírez, Ludwin Guillermo Magno, Principios, derechos y garantías estructurales en el proceso penal. Guatemala 2007, p.110.

¹⁶³ Ibid. p. 111.

jurisdiccionales, dada la trascendencia que estos actos tienen para garantizar el principio de contradicción que nutre el derecho reconocido en el artículo 12 de la Constitución...”¹⁶⁴

Francesco Carnelutti manifiesta: “Aquí se debe decidir claramente que el ministerio público y el defensor están hechos para contradecirse; su contradicción es necesaria al juez como el oxígeno en el aire que respira. La duda es un pasaje obligado en el camino de la verdad; ¡ay del juez que no duda! A fin no tanto de que pueda cuanto de que deba dudar, operan ministerio público y defensor. No tanto la posibilidad cuanto la efectividad del contradictorio, son una garantía imprescindible de la instrucción. Tanto más vale esta garantía cuanto más equilibradas estén las fuerzas de los dos luchadores”.¹⁶⁵

El doctor José Francisco de Mata Vela, indica que este principio “se refiere al derecho que tienen las partes dentro del proceso, especialmente dentro del juicio oral, de rebatir cada uno de los argumentos de la parte contraria, de presentar pruebas que fundamenten su postura, su versión de los hechos o su hipótesis en el caso que se juzga, de oír o interrogar a testigos, peritos y demás protagonistas del juicio, así como poder objetar, argumentar y contraargumentar (a través de la réplica) en el juicio”.¹⁶⁶ Enrique Castillo Barrantes, citado por José Francisco de Mata Vela, manifiesta que: “La contradicción entra en juego en la inviolabilidad de la defensa porque exige la actuación cara a cara, evitando que argumentos o pruebas permanezcan ocultos e irrefutables para cualquiera de los sujetos”.¹⁶⁷ “La contradicción procesal, que implica la obligatoriedad de interactuar personalmente las partes en el debate, defendiendo sus argumentos y desvirtuando los de la parte contraria, necesita

¹⁶⁴ Instituto de Justicia Constitucional. Constitución Política de la República de Guatemala, con notas de Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. p. 41.

¹⁶⁵ Carnelutti, Francesco, Principio del proceso penal, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires: p. 144.

¹⁶⁶ De Mata Vela, José Francisco, Principios rectores del juicio oral en el sistema acusatorio, Manual de derecho procesal penal, tomo I, p. 125.

¹⁶⁷ Ibid. p. 126.

como presupuesto indispensable para su existencia, la efectividad de la intermediación, de la oralidad y de la concentración procesal”.¹⁶⁸

V. 3. PRINCIPIO DE ORALIDAD

“... las declaraciones orales producidas en el juicio están indudablemente pre juzgadas por las escrituras recogidas durante la instrucción, de las que a menudo terminan por ser una confirmación ritual”.¹⁶⁹

En el proceso penal guatemalteco, no todo es oral, y no todo es escrito, con la entrada en vigencia del actual Código Procesal Penal, nos ubica en un sistema penal mixto con tendencia acusatoria, no obstante, la base legal del presente principio lo encontramos regulado en el artículo 362, del cuerpo legal ante mencionado, el cual establece:

“Oralidad. El debate será oral. En esa forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta de debate. Asimismo, también podrá proceder de acuerdo al párrafo tercero del artículo 142¹⁷⁰ de este Código en lo que fuere aplicable.

Quienes no pudieren hablar o no lo pudieren hacer en el idioma oficial formularán sus preguntas o contestaciones por escrito o por medio de intérpretes, leyéndose o relatándose las preguntas o las contestaciones en la audiencia. El acusado sordo y el que no pudiere entender el idioma oficial deberá ser auxiliado por un intérprete para que le transmita el contenido de los actos, del debate. Asimismo, también podrá procederse de acuerdo al párrafo tercero del artículo 142 en lo que fuese aplicable”.¹⁷¹ Así mismo el artículo 340, del Código Procesal Penal, en su párrafo tercero manifiesta, ... El auto de

¹⁶⁸ De Mata Vela, José Francisco, Principios rectores del juicio oral en el sistema acusatorio, Manual de derecho procesal penal, tomo I, p. 127.

¹⁶⁹ Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal, Tomo II. Editorial Trotta. p. 619.

¹⁷⁰ El artículo 142 del Código Procesal Penal, se refiere al idioma, y en su párrafo tercero se refiere a que los actos procesales deberán también realizarse en idioma indígena y traducidos al español simultáneamente. En este caso las actas y resoluciones se redactarán en ambos idiomas.

¹⁷¹ Artículo 362, Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

apertura a juicio fundamentará la decisión de llevar a una persona a juicio oral y público.

No obstante, la oralidad a la que se refiere el artículo anteriormente mencionado, los siguientes artículos 363 y 364, que nos habla de la incorporación de actas y documentos para su lectura, así como de otras actividades procesales a las cuales se acude a la escrituración y no a la oralidad.

El sistema procesal penal guatemalteco, de tendencia acusatoria, no ha podido reemplazar en su totalidad lo escrito, no obstante, hay algunas excepciones, tal como lo regula el artículo 363 del Código Procesal Penal, “Lectura. Sólo podrán ser incorporados por su lectura las actas e informes cuando: 1) Se trate de la incorporación de un acta sobre la declaración de un testigo o cuando fuere imposible o manifiestamente inútil la declaración del debate. 2) Las partes presenten su conformidad al ordenarse la recepción de la prueba o lo consientan al no comparecer el testigo cuya citación se ordenó. 3) Las declaraciones que se hayan rendido por exhorto o informe, y cuando el acto se haya producido por escrito según la autorización legal.

Roseberg, citado por el doctor Ludwin Villalta indica “Tiene la ventaja de la mayor claridad y energía, agilidad y naturalidad de la exposición”, y continúa manifestando el doctor Ludwin Villalta que, aunque debe recordarse que no se puede dar a plenitud, aunque sí puede prevalecer. Por ejemplo, se trata de delimitar qué actos pueden realizarse por escrito sin que el proceso deje de estar informado por la oralidad. O en su caso qué actuaciones a pesar de efectuarse oralmente, no impedirán que el procedimiento pueda calificarse de escrito sin que el proceso deje de estar informado por la oralidad o qué actuaciones a pesar de efectuarse oralmente, no impedirán que el procedimiento pueda calificarse de escrito”.¹⁷²

El doctor José Francisco de Mata Vela, manifiesta que: “La oralidad ha cobrado tal importancia que identifica al juicio republicano, para diferenciarlo de aquel que es propio del juicio en sistemas autoritarios y que se identifica con la escritura. La oralidad dentro del juicio aparece como el medio más idóneo para la realización efectiva de la

¹⁷² Villalta Ramírez, Ludwin Guillermo Magno, Principios, derechos y garantías estructurales en el proceso penal. Guatemala 2007, p.135.

inmediación, la concentración, la contradicción y la publicidad por cuanto que el debate, que es la realización del juicio, sólo es susceptible de llevarse a cabo a través de la oralidad”.¹⁷³ Alfredo Vélez Mariconde, citado por el doctor José Francisco de Mata Vela manifiesta que: “La oralidad es la forma natural de esclarecer la verdad de reproducir lógicamente el hecho delictivo, de apreciar la condición de las personas que suministran tales elementos, de proscribir cortapisas y limitaciones subjetivas que deriven del procedimiento escrito, de hacer imposible o muy difícil toda argucia dirigida a entorpecer el descubrimiento de la verdad”.¹⁷⁴

V. 4. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

El doctor Ludwin Villalta ubica el principio de inmediación dentro de los principios del procedimiento, y citando a Chiovenda, indica “Exigiendo al juez la presencia en la práctica de todos los medios probatorios y que haya entrado, por lo tanto, en relación directa con las partes, y con todas las evidencias, objetos del juicio. De forma que pueda apreciar las declaraciones de tales personas y las condiciones de los sitios y cosas litigiosas fundándose en la impresión inmediata recibida de ellos y no en referencias ajenas”.¹⁷⁵ Continúa manifestando el Doctor Ludwin Villalta que: “Lo necesario es que la inmediación, implica la máxima relación el más estrecho contacto y la más íntima comunicación entre el juez, las partes y los órganos de prueba”.¹⁷⁶ El mismo autor citando a Montero, Ortells, Gómez, manifiesta: “Algunos autores también consideran a la inmediación como la circunstancia de entender la imposibilidad y, por ende, de que no se produzcan cambios entre los miembros del tribunal que juzga al procesado”.

El doctor Luis Alexis Calderón Maldonado manifiesta que el principio de inmediación “obviamente que en nuestro enjuiciamiento es el de inmediación el que prevalece, por lo que no hay intermediarios entre el juez y las partes, lo que existen son

¹⁷³ De Mata Vela, José Francisco, Principios rectores del juicio oral en el sistema acusatorio, Manual de Derecho procesal Penal, Tomo I. p. 113.

¹⁷⁴ Ibid. p. 113.

¹⁷⁵ Villalta Ramírez, Ludwin Guillermo Magno, Principios, derechos y garantías estructurales en el proceso penal. Guatemala: 2007, p.136.

¹⁷⁶ Villalta Ramírez, Ludwin Guillermo Magno, Principios, derechos y garantías estructurales en el proceso penal. Guatemala: 2007, p.136, 137.

auxiliares en la Administración de justicia. Algunos consideran que en la etapa de investigación cobra vigencia el principio de mediación porque es el Ministerio Público el que primero recibe las evidencias y realiza las diligencias de investigación para luego informar al Juez y hacer las solicitudes del caso”.¹⁷⁷

El doctor Luis Alexis Calderón Maldonado manifiesta que el principio de inmediatez “obviamente que en nuestro enjuiciamiento es el de inmediatez el que prevalece, por lo que no hay intermediarios entre el juez y las partes, lo que existen son auxiliares en la Administración de justicia. Algunos consideran que en la etapa de investigación cobra vigencia el principio de mediación porque es el Ministerio Público el que primero recibe las evidencias y realiza las diligencias de investigación para luego informar al Juez y hacer las solicitudes del caso”.¹⁷⁸

V. 5. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

“La publicidad es el alma de la justicia”. Bentham, citado por Luigi Ferrajoli.¹⁷⁹

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, parte III, artículo 14, se manifiesta: “1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oídas públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda la sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad

¹⁷⁷ Ibid. 137

¹⁷⁸ Calderón Maldonado Luis Alexis, *Materia de enjuiciamiento criminal. Textos y formas impresas*, Guatemala 2002, p 55.

¹⁷⁹ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Tomo II. Editorial Trotta.p.617

exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”.¹⁸⁰

El Código Procesal Penal guatemalteco, en el Capítulo II Debate, Sección primera Principios Fundamentales, en concordancia con el artículo citado anteriormente del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y vigente precisamente en el mismo año de entrada en vigencia del actual Código Procesal Penal, el artículo 356 manifiesta. “Publicidad. El debate será público, pero el tribunal podrá resolver, aún de oficio, que se efectúe, total o parcialmente, a puertas cerradas, cuando:

- 1) Afecte directamente el pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de persona citada para participar en él.
- 2) Afecte gravemente el orden público o la seguridad del Estado.
- 3) Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible.
- 4) Esté previsto específicamente.
- 5) Se examine a un menor, si el tribunal considera inconveniente la publicidad porque lo expone a un peligro.

La resolución será fundada y se hará constar en el acta del debate. El tribunal podrá imponer a los que intervienen en el acto el deber de guardar reserva sobre los hechos que presenciaren o conocieren, decisión que constará en el acta del debate. Desaparecida la causa de la clausura, se hará ingresar nuevamente al público.

En la misma línea, el artículo 63 de la Ley del Organismo Judicial, indica: Publicidad. Los actos y diligencias de los tribunales son públicos, salvo los casos en que, por mandato legal, por razones de moral, o de seguridad pública, deban mantenerse en forma reservada. La calificación será hecha por el juez en casos muy especiales y bajo su estricta responsabilidad. En todo caso los sujetos procesales y sus abogados tienen derecho a estar presentes en todas las diligencias o actos de que

¹⁸⁰ Pacto internacional de derechos civiles y políticos, Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 16-12-66. Entró en vigor el 23-3-76. Con base al artículo 49 del pacto, Guatemala accedió al mencionado pacto el 5 de mayo de 1992.

se trate y hacer las observaciones y protestas que procedan y en general enterarse de su contenido.

Para Gabriel Pérez Barberá, citado por Gustavo Vivas Ussher, indica: "...sólo a través de un sistema que asegure la publicidad de los actos de los órganos representantes del poder estatal podrá el ciudadano ejercer un efectivo control, tanto de la legalidad como de la legitimidad política de aquellos. En materia penal, concretamente, sólo de esta manera puede el sistema asegurarle a la persona (en tanto le cede a ella misma el control) que la coacción tanto cautelar como material puesto en práctica no ha sido tiránica, sino sometida a las reglas previamente establecidas por el orden jurídico mayoritariamente aceptado".¹⁸¹

"La publicidad representa el más intenso medio disuasivo en contra de las potenciales interferencias (órganos de prueba mentirosos, jueces arbitrarios) para los fines del juicio, de manera tal que los sujetos procesales viven la presión que imprime o puede imprimir el público, observando cómo los intervinientes en el juicio coadyuvan a la administración del derecho en el caso concreto. Así, los testigos eventualmente mentirosos encuentran límite en la contra examinación pública; las partes vencen si convencen al tribunal no puede hacer lo que quiere, sino lo que debe, etcétera".¹⁸²

La publicidad en el proceso penal, implica que las etapas procesales, desde la presentación del sindicado ante autoridad competente, hasta la sentencia o impugnación si la hubiere, debe de ser pública, es decir que los ciudadanos pueden acceder a las audiencias respectivas que se lleven a cabo, ya sea como simples observadores o como partes o que tengan algún interés en el mismo, lo que garantiza la publicidad del mismo.

¹⁸¹ Vivas Ussher, Gustavo, Manual de Derecho Procesal Penal. Tomo II, Alveroni Ediciones 1999, Argentina: p. 339.

¹⁸² Vivas Ussher, Gustavo, Manual de Derecho Procesal Penal. Tomo II, Alveroni Ediciones 1999, Argentina: p. 339.

CAPÍTULO VI

GARANTÍAS PROCESALES PENALES

VI. 1. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

“La culpa y no la inocencia debe de ser demostrada; y es la prueba de la culpa y no la de la inocencia, que se presume desde el principio la que forma el objeto del juicio”.¹⁸³

El artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala en su párrafo primero manifiesta: “Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada...” En tanto que el artículo 14 del Código procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, expresa en su párrafo primero: “Tratamiento como inocente. el Procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección...” En la misma línea el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos precisamente en su artículo 14, inciso 2. manifiesta: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

La Corte de Constitucionalidad, refiriéndose a la presunción de inocencia indica: “... el derecho a la presunción de inocencia, el cual ha sido objeto de protección en distintos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que ha ratificado Guatemala, entre los que destaca la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su Artículo 1, numeral 1); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, numeral 2), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8, numeral 2). A partir de los distintos alcances que se la han dado al derecho de presunción de inocencia, cabe afirmar que éste se desarrolla en dos sentidos de singular relevancia dentro del proceso penal: a) el que atañe a la consideración y trato como inocente del procesado, en tanto el órgano jurisdiccional no

¹⁸³ Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón. Tomo II, Editorial Trotta. p. 549.

lo declare penalmente responsable en sentencia y le imponga la pena respectiva; y b) el concerniente a la necesaria actividad probatoria a desarrollar por quien acusa para desvirtuar el estado de inocencia del acusado, cuya condena tan sólo podrá basarse en prueba legítima que demuestre fehacientemente y sin lugar a dudas fundadas su culpabilidad. La exigencia constitucional de un trato acorde con el estado de inocencia del procesado hace inviable cualquier restricción a sus derechos con fines sancionatorios o punitivos previos a la emisión del fallo judicial que pueda declararlo responsable de la conducta que se le imputa. (...) para garantizar el derecho a la presunción de inocencia, del que se deriva la exigencia de un trato al imputado que responda a dicha presunción durante el desarrollo del proceso penal, cualquier medida que restrinja o limite su libertad o el ejercicio de sus derechos debe ser entendida, en todo caso, con carácter excepcional y adoptada cuando sea absolutamente imprescindible". Corte de Constitucionalidad. Expediente 23-2011. Fecha de sentencia: 21/05/2015.¹⁸⁴

El doctor Luis Alexis Calderón Maldonado, hablando sobre la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de los Hombres, aprobada en la novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá en 1984, en la cual en su capítulo primero artículo XXV y XXVI se establece con claridad lo siguientes: Nadie puede ser privado de su libertad, sino en los casos y formas establecidas por las leyes preexistentes. Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil. Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe debidamente que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública a ser juzgada por Tribunales

¹⁸⁴ Instituto de Justicia Constitucional. Constitución Política de la República de Guatemala, con notas de Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas”.¹⁸⁵

“La vigencia del derecho a la inocencia no deriva sólo de la Convención Europea sino también de su inclusión en el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 16 de diciembre de 1966, que igualmente había recogido ese derecho, como ya antes lo había proclamado la Declaración Universal de Derechos del Hombre formulada por las naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, textos que igualmente tenían que ser respetados por España. Establece el artículo 11.1 de dicha declaración universal”.¹⁸⁶

Ferri, citado por José Luis Vásquez Sotelo, indica que “aunque la afirmación de la presunción de inocencia hay un fondo de verdad, tal presunción debe reconocerse no en favor de todos los delincuentes sino sólo respecto de algunos. Así, por ejemplo, no debería reconocerse en los casos de delitos flagrantes o cuando el reo esté confeso y su confesión confirmada. Ni para los delincuentes reincidentes y peligrosos. Con la misma filosofía defendieron los positivistas que debería suprimirse el privilegio de que el condenado siga en libertad mientras se sustancian los recursos de apelación o de casación, porque a lo más que podría llegarse es a admitir su presunción de inocencia mientras la causa se instruye y hasta que se le juzga, pero no después de la sentencia de condena”.¹⁸⁷

“En consecuencia si es verdad que los derechos de los ciudadanos están amenazados no sólo por los delitos sino también por las penas arbitrarias la presunción de inocencia no es sólo una garantía de libertad y de verdad, sino también una garantía de seguridad o si se quiere de defensa social: de esa seguridad específica ofrecida por el estado de derecho y que expresa en la confianza de los ciudadanos en la justicia; ...”¹⁸⁸

¹⁸⁵ Calderón Maldonado, Luis Alexis, *Materia de Enjuiciamiento Criminal*, 2ª Edición, Guatemala: 2002, Textos y Formas Impresas. p. 63.

¹⁸⁶ *Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia*, Consejo General del Poder Judicial Madrid, 1992. p. 108.

¹⁸⁷ *Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia*, Consejo General del Poder Judicial Madrid, 1992. p. 110.

¹⁸⁸ *Ibid.* p. 549.

Como lo manifiesta Julio Maier “la inocencia o la culpabilidad se mide, sin embargo, según lo que el imputado ha hecho o ha dejado de hacer en el momento del hecho que le es atribuido: es inocente si no desobedeció ningún mandato o no infringió ninguna prohibición o si, comportándose de esa manera, lo hizo al amparo de una regla permisiva que eliminaba la antijuricidad de ese comportamiento, o bien concurrió alguna causa que eliminaba su culpabilidad o, en fin, se arriba a al mismo resultado práctico ante la existencia de una de las causas que excluyen la punibilidad; culpable es, por el contrario, quien se comportó contraviniendo un mandato o una prohibición, de manera antijurídica culpable y punible”.¹⁸⁹

Así también para el maestro Alfredo Vélez Mariconde, manifiesta que de acuerdo al principio de inocencia concluye en que: “la restricción a la libertad del imputado sólo puede tener carácter preventivo, cautelar y provisional (debe cesar cuando desaparezca el peligro que la justifica) y puede ser dispuesta, solamente, en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley sustantiva, o sea, la consecución de los fines esenciales del proceso penal”.¹⁹⁰

- a) El principio de inocencia en sentido amplio entonces significa:
- b) Que sólo la sentencia tiene la virtualidad de desvirtuarlo.
- c) Que al momento de la sentencia sólo existen dos posibilidades; o culpable o inocente. No existe una tercera posibilidad.
- d) Que la culpabilidad debe de ser jurídicamente construida.
- e) Que el imputado no debe construir su inocencia.
- f) Que el imputado no puede ser tratado como culpable.
- g) Que no puede existir ficciones de culpabilidad, es decir partes de la culpabilidad que no necesitan ser probadas.¹⁹¹

El in dubio Pro reo, es considerado en la actualidad como parte del principio de inocencia, es decir que el juzgador en caso de condena, tenga la certeza de la culpabilidad de quien esté siendo sometido a un proceso. El doctor Barrientos Pellecer,

¹⁸⁹ L. Maier, Julio B, Derecho procesal Penal, Editores del puerto s.r.l. Buenos Aires, 1996, 2ª edición. p. 491.

¹⁹⁰ Vélez Mariconde, Alfredo, Derecho procesal Penal, Tomo I, 3ra edición, Córdoba, Argentina, p.326

¹⁹¹ Gustavo, Cetina, Manuel de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Serviprensa S. A. p.145.

citado por Gustavo Cetina, “sostiene que el Favor Rei, es una consecuencia del principio de inocencia, y con base en éste: el juez deberá favorecer al procesado en caso de duda y por lo tanto en sentencia, cuando no pueda tener una interpretación unívoca o certeza de culpabilidad deberá decidir en favor de éste”.¹⁹²

VI. 2. DERECHO DE DEFENSA.

En cuanto a los orígenes del derecho de defensa de una acusación surge, como derecho específico, de la estructura reformista del enjuiciamiento penal que nace en el siglo XVIII y se plasma en el siglo siguiente, sobre la base de la garantía individual. “Las primeras manifestaciones de estas reformas se encuentran en la Declaración de derechos del Estado de Virginia promulgada en 1776, cuyo texto confirmó la evolución posterior de la Constitución de los Estados Unidos de América, en sus enmiendas V, VI y XIV, las cuales ya no sólo se refieren a los derechos del individuo frente a una libertad o propiedad, sin el debido procedimiento legal”.¹⁹³

La base legal constitucional del Derecho de defensa la encontramos en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, donde manifiesta “Derecho de defensa, La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimiento que no estén preestablecidos legalmente. La Corte de Constitucionalidad, en sentencia de fecha tres de julio del dos mil siete, dentro del expediente número 3045-2009 refiriéndose al derecho de defensa expone: “El derecho de defensa, en términos generales, garantiza que quienes intervienen en la sustanciación de un procedimiento, sea administrativo o jurisdiccional, tendrán la oportunidad de exponer sus argumentos y proponer sus respectivos medios de prueba, de rebatir los argumentos y controlar la prueba de la parte contraria y de promover los medios de impugnación en la forma

¹⁹² *Ibid.* p.145.

¹⁹³ Enríquez Cojulun, Carlos Roberto, Manuel de Derecho Procesal Penal, Tomo I. Editorial Serviprensa S. A. p. 152.

prevista legalmente. De esa cuenta, cualquier acto de autoridad que, en convención a la normativa aplicable y sin atender a las circunstancias concretas del procedimiento de que se trate, impida hacer uso de tales mecanismos, reviste violación a aquel derecho constitucionalmente reconocido”.¹⁹⁴

En el mismo sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Martínez Coronado, versus Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de fecha diez de mayo de 2019, serie C número trescientos setenta y seis, párrafo 84, con respecto al derecho de defensa indica: “El derecho de defensa implica que está sea eficaz, oportuna, realizada por personal técnico, que permita fortalecer la protección del interés concreto del imputado y no como un simple medio para cumplir formalmente con la legitimidad del proceso. Por ende, cualquier forma de defensa aparente resultaría violatoria de la Convención Americana. En esta línea la relación de confianza debe de ser resguardada en todo lo posible dentro de los sistemas de defensa pública (por lo que) deben existir mecanismos ágiles para que el imputado pueda pedir que se evalúe su defensa y ningún defensor público pueda subordinar los intereses de su defendido a otros intereses sociales o institucionales o a la preservación de la justicia”.¹⁹⁵

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos en el artículo 8, donde habla sobre las garantías judiciales, en el numeral 2. “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ... c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para preparación de su defensa. d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor. e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley. f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes

¹⁹⁴ Instituto de Justicia Constitucional. Constitución Política de la República de Guatemala, con notas de Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. p. 35.

¹⁹⁵ *Ibid.* p. 35.

en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; ...”¹⁹⁶

En nuestro ordenamiento Procesal Penal, el derecho de defensa se encuentra regulado en los artículos 20, Defensa. La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente en el que se haya observado las formalidades y garantías de ley, en el artículo 71 en cuanto a los derechos del imputado en su párrafo primero indica: “Los derechos que la Constitución y este Código otorgan al imputado, puede hacerlos valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización”; así también de los artículos del 92 al 106, sección tercera, como Defensa Técnica, indicando el artículo 92 del mencionado cuerpo legal, “El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciera, el tribunal lo designará de oficio, a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial. Si prefiere defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará sólo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario, lo designará de oficio. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones.

Continúa manifestando nuestro ordenamiento procesal penal, que en cuanto a la aptitud, solamente los abogados colegiados activos podrán ser defensores, y que están legitimados para dicho ejercicio, quienes serán admitidos de inmediato y sin ningún trámite, que no podrá haber un defensor común para varios imputados, pero un sindicado podrá ser defendido simultáneamente por no más de dos defensores, puede cambiar de defensor o sustituir al de la defensa pública por uno de su confianza, así mismo el defensor debe de atender indicaciones de su defendido, teniendo las facultades tanto el imputado como su defensor de pedir indistintamente, proponer o intervenir en el proceso.¹⁹⁷ Es prohibido al defensor descubrir circunstancias adversas a

¹⁹⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Entró en vigor el 18-7-78.

¹⁹⁷ Con respecto a las sanciones el artículo 465 del Código Penal manifiesta: Patrocinio infiel. El abogado o mandatario judicial que, de cualquier modo, perjudicare deliberadamente los intereses que le estuvieren confiados, será sancionado, siempre que el hecho no constituyere un delito más grave, con prisión de uno a

su defendido, y el abandono de la defensa constituirá falta grave sin perjuicio de las sanciones correspondientes.

Con respecto al derecho de defensa Julio Maier manifiesta: “el derecho de defensa del imputado comprende la facultad de intervenir en el procedimiento penal abierto para decidir acerca de una posible reacción penal contra él y la de llevar a cabo en él las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado o cualquier circunstancia que la excluya o atenúe; con cierto simplismo que en este tema no es recomendable sino tan sólo para lograr una aproximación a él, esas actividades pueden sintetizarse en: la facultad de ser oído, la de controlar la prueba de cargo que podrá utilizarse válidamente en la sentencia, la de probar los hechos que él mismo invoca para excluir o atenuar la reacción penal, la de valorar la prueba producida y exponer las razones, fácticas y jurídicas, para obtener del tribunal una sentencia favorable según su posición, que excluya o atenúe la aplicación del poder penal estatal”.¹⁹⁸

Luigi Ferrajoli, relaciona el derecho de defensa y el contradictorio, y lo ubica en el axioma A10, de *nulla probatio sine defensione* e indica “La defensa, que tendencialmente no tiene espacio en el proceso inquisitivo, es el más importante instrumento de impulso y de control del método de prueba acusatorio, consistente precisamente en el contradictorio entre hipótesis de acusación y de defensa y las pruebas y contrapruebas correspondientes. La epistemología falsacionista que está en la base de este método no permite juicios potestativos, sino que requiere, como tutela de la presunción de inocencia, un procedimiento de investigación basado en el conflicto, aunque sea regulado y ritualizado, entre partes contrapuestas”.¹⁹⁹

V. 3. DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL

El origen de un juez imparcial lo podemos encontrar en el Iluminismo que, para limitar el poder estatal, crea la llamada división de poderes, para repartir en tres poderes diferentes su ejercicio. En 1789 La Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano incluye en su artículo 16 el principio de independencia judicial, el cual reza: “Toda sociedad en la cual la garantía de derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene de ninguna manera una constitución”.

tres años e inhabilitación especial por doble tiempo de la condena. Artículo 466, Doble representación. El abogado o mandatario judicial que, habiendo tomado la defensa, dirección o procuración de una parte, representare después a la contraria en el mismo asunto, la auxiliare o aconsejare, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales e inhabilitación especial de uno a dos años.

¹⁹⁸ L. Maier, Julio B, Derecho procesal Penal, Editores del puerto s.r.l. Buenos Aires, 1996, 2ª edición. p. 547.

¹⁹⁹ Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal, Tomo II. Editorial Trotta. p. 613.

Para el profesor guatemalteco, M. Par Usen, citado por Gustavo Cetina, estima que la independencia del juez y el magistrado en el ejercicio de su función jurisdiccional, debe ser real y pura como la misma justicia. Debe estar desprovista de otra presión interna y externa, inclusive de los propios Tribunales Superiores. La independencia judicial constituye una garantía procesal real para las partes que actúan en el proceso, y asegura la obtención de una sentencia justa.²⁰⁰

Nuestra Constitución, en el Capítulo IV, refiriéndose al Organismo Judicial, en su Sección Primera sobre las Disposiciones Generales, en el artículo 203, contiene “Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia”.

Para la correcta aplicación del derecho, la independencia que debe de gozar la administración de justicia es imperativa, al respecto la Corte de Constitucionalidad, en el Expediente acumulado número 6000-2016, 6274-2016 y 6456-2016 de fecha de sentencia 12/09/2019, al respecto manifiesta: “Para que los jueces y magistrados cumplan cabalmente con los deberes de promover tutela judicial efectiva a la ciudadanía y de, en general, erigirse en árbitros ecuanímenes, respetados y confiables de las controversias suscitadas en las relaciones sociales y de poder, es menester garantizar, como presupuesto esencial, la independencia judicial. La expectativa de juicios recae en órganos jurisdiccionales que actúen y decidan sin otra motivación que

²⁰⁰ Gustavo, Cetina, Manuel de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Serviprensa S. A. p.132.

observar los fines, métodos y parámetros preestablecidos para la solución de los casos en la Constitución y las leyes de la República”.²⁰¹

Al mismo respecto de la separación de los poderes públicos la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Argüello y otros Vs. Argentina. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de junio de 2015. Serie C No. 294, párr. 147. “En este sentido, el Tribunal ha establecido que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial. De esta forma, la independencia judicial se deriva de garantías como un adecuado proceso de nombramientos, la inmovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas. A su vez, la Corte ha señalado que el ejercicio autónomo de la función judicial debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el ... Poder judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico”.²⁰²

Para Gustavo Cetina “La independencia es la premisa necesaria de la imparcialidad. Que a su vez es presupuesto imprescindible del procedimiento penal, que se ajusta a las reglas del Estado de Derecho. El Estado, al tratar de colocar a los jueces en una posición de independencia, los coloca en una situación en la que son menos susceptibles de ser afectados por injerencias externas al tomar decisiones. Construir este status de imparcialidad es, en gran medida, lo que se desea al introducir en el sistema de justicia principios como el de independencia judicial o el de juez natural. A la exigencia de imparcialidad responde, por ejemplo, el que la ley procesal

²⁰¹ Constitución Política de la República de Guatemala, con notas de Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Instituto de Justicia Constitucional. P. 349.

²⁰² Ibid. p. 350

separe al juez encargado de controlar las garantías, en la fase de investigación, de los jueces a cargo del juicio”.²⁰³

Gabriela Vásquez, citada por Gustavo Cetina, con respecto a la imparcialidad del juez, clasifica dicha imparcialidad en subjetiva, que sería aquella que afecta el ánimo del juzgador, que presupone dolo, mala fe, miedo o temor, en síntesis, todos aquellos casos en que el juez favorece a una de las partes a sabiendas, con intención de hacerlo. La imparcialidad objetiva, implica el deber del juez de conocer la ley y de conocer el caso para resolverlo correctamente. Esta existe cuando el juez por desconocimiento de la ley o por desconocimiento del caso, sin intención de dañar a uno favorece al otro, incurre en negligencia en su accionar.²⁰⁴

Julio Maier al referirse a la imparcialidad de los jueces manifiesta: “En efecto, la cantidad de casos que el poder judicial debe resolver con una decisión de autoridad emanada de sus miembros propios, los jueces, y la necesidad de que ellos resuelvan el caso sólo según los criterios de la ley, evitando, en lo posible la influencia de factores políticos coyunturales, que operan sobre el caso, en todo caso, organizado verticalmente, según el principio de jerarquía, el poder judicial se expresa por intermedio de una serie de oficios (los tribunales o cortes de justicia), integrados por una pluralidad de personas (los jueces), quienes no pueden depender del principio de obediencia jerárquica, para garantizar al justiciable la sumisión a la ley y al caso concreto. Se trata así de una organización horizontal, en la que cada juez es soberano al decidir el caso conforme a la ley, esto es, él, es poder judicial del caso concreto”.²⁰⁵

Refiriéndose específicamente a la imparcialidad de los jueces Julio Maier manifiesta: “La independencia es una condición necesaria para garantizar la ecuanimidad, pero no es la única, no es, por ello, suficiente. Otra de esas condiciones necesarias es colocar frente al caso, ejerciendo la función de juzgar, a una persona que

²⁰³ Cetina Gustavo. Independencia e Imparcialidad del Juez, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Serviprensa S.A. p. 134.

²⁰⁴ Ibid. p. 135.

²⁰⁵ L. Maier, Julio B, Derecho Procesal Penal, Tomo II, 2da Edición Editores del puerto, s.r.l, Buenos Aires: 1996. p. 744.

garantice la mayor objetividad posible al enfrentarlo. A esa situación del juez, en relación al caso que le toca juzgar, se la denomina, propiamente, imparcialidad”.²⁰⁶

Luigi Ferrajoli en su libro de Derecho y Razón en el capítulo 9 de cómo y cuándo juzgar, acertadamente hace la siguiente pregunta: “¿Cuáles son las cualidades subjetivas y la colocación institucional que se requiere para el juez a la vista de las funciones la averiguación de la verdad y la tutela de las libertades que constituyen las fuentes de su legitimación?”²⁰⁷ Más adelante manifiesta el mismo autor, que: “Los jueces, por el contrario, no persiguen ningún interés prejudicial sino sólo la averiguación de la verdad en cada causa de que conocen, después de un juicio contradictorio entre sujetos portadores de intereses en conflicto”.²⁰⁸ Así mismo Ferrajoli indica que llamará “Imparcialidad (terzieta) a la ajenidad del juez a los intereses de las partes en causa; independencia, a su exterioridad al sistema político y, más en general, a todo sistema de poderes; naturalidad a que su designación y la determinación de sus competencias sean anteriores a la perpetración del hecho sometido a su juicio”.²⁰⁹

Vásquez Gabriela, citada por Gustavo Cetina manifiesta que otro aspecto importante de la independencia judicial, es lo relativo al aspecto político y funcional de la misma.

Imparcialidad política significa que el juez no puede participar en actividades partidarias o sociales, que por sí mismas encierran un fin de tipo político, que ello pueda afectar la objetividad de su criterio.²¹⁰

El juez para que juzgue con neutralidad, ajenidad o desinterés, objetivo propio de la función que imparte, este concepto muchas veces se encuentra asociado con el de justicia, jurisdicción o juez, así como también a la condición propia del juicio.²¹¹

Para Ludwin Villalta, “La imparcialidad del juez, comporta el desinterés del mismo con cualquiera de las partes y del objeto procesal, por ende, garantiza un trato igual

²⁰⁶ L. Maier, Julio B, Derecho Procesal Penal, Tomo II, 2da Edición Editores del puerto, s.r.l, Buenos Aires: 1996. p. 744.

²⁰⁷ Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón, Tomo II, Teoría del garantismo penal, Editorial Trotta, p. 575.

²⁰⁸ Ibid. p. 579.

²⁰⁹ Ibid. 580.

²¹⁰ Cetina, Gustavo, Manuel de Derecho procesal Penal, Tomo I, Editorial Serviprensa S.A. p 136.

²¹¹ Pico I Junoy, Joan. La imparcialidad y sus garantías la abstención y recusación. p. 215.

para los litigantes, al existir tan solo un interés o perjuicio del juez a favor de una parte pone en desventaja a la otra causándole perjuicio y suponiendo que se conculca el principio de igualdad de armas procesales”.²¹²

VI. 4. DERECHO A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES

Con base a lo establecido en el Capítulo V sobre la Prueba del Código Procesal Penal, al respecto el artículo 181, nos habla sobre la objetividad de la misma y para el efecto establece: “Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código. Durante el juicio, los tribunales sólo podrán proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes, en las oportunidades y bajo las condiciones que fije la ley”. Así mismo el mismo cuerpo legal, establece en su artículo 182, la libertad de la prueba, indicando: “Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas”.

El mismo cuerpo legal, establece en su artículo siguiente, la prueba inadmisibile, lo que es un hecho notorio, que otros medios de prueba se podrán utilizar, así como la valoración de la misma con base al hecho de ser obtenida e incorporada por un procedimiento permitido, éstas se valorarán con base al sistema de la sana crítica razonada.

Lo arriba supra descrito sobre la objetividad, libertad y valoración de la prueba en nuestro procedimiento procesal penal, el mismo admite como tales la declaración testimonial, indicándonos la obligación de todo habitante del país a hacerlo, teniendo sus limitaciones de hacerlo en forma personal los presidentes y vicepresidentes de los Organismos del Estado, así como ministros, diputados magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Corte de Constitucionalidad y Tribunal Supremo Electoral, así

²¹² Villalta Ramírez, Ludwin Guillermo Magno, Principios, Derechos y Garantías Estructurales en el Proceso Penal. Guatemala: 2007. p. 74

como representante diplomáticos, quienes deberán de hacerlo por medio de informe o testimonio bajo protesta.

En cuanto al testimonio, el artículo 212 del Código Procesal Penal, establece la Excepciones de la obligación de declarar, indicando quienes no están obligados a prestar declaración: 1) Los parientes cuando sus declaraciones puedan perjudicar a sus familiares, dentro de los grados de ley;²¹³ los adoptantes y adoptados, los tutores y pupilos recíprocamente, en los mismos casos. Sin embargo, podrán declarar, previa advertencia de la exención, cuando lo desearan. 2) El defensor, el abogado o el mandatario del inculpado respecto a los hechos que en razón de su calidad haya conocido y deban mantener en reserva por secreto profesional. 3) Quien conozca el hecho por datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencialidad legalmente prescrita. 4) Los funcionarios públicos, civiles o militares, sobre lo que conozcan por razón de oficio, bajo secreto, salvo que hubieren sido autorizados por sus superiores. Es de hacer notar que, en el año 2009, se adicionan dos artículos más a la sección tercera del Código Procesal Penal, siendo los artículos 218 BIS, y 218 TER,²¹⁴ los que hace referencia en cuanto a la declaración por medios audiovisuales de comunicación y el procedimiento en caso de declaración por medio audiovisual, los cuales hacen uso ya de la tecnología disponible en caso de que los testigos, peritos y colaborador eficaz por circunstancias fundadas no puedan concurrir a prestar declaración en forma personal.

Con respecto a la sección cuarta siempre de nuestro cuerpo procesal penal, refiriéndose a la prueba denominada peritación, del artículo 225 al 237, hace referencia en cuanto a la procedencia²¹⁵, calidad, obligatoriedad del cargo, el impedimento, excusa o recusación de los peritos.

El maestro Eduardo Jauchen, citado por Hugo Jáuregui, con respecto a una definición de la prueba manifiesta: “El vocablo prueba tiene varias acepciones, incluso dentro del mismo Derecho Procesal. Se utiliza como medio de prueba para indicar los diversos elementos de juicio con los que cuenta en definitiva el magistrado para resolver la causa, hayan sido éstos

²¹³ Para establecer el parentesco debe de verse los artículos 190, 191,192,193, del Código Civil, Decreto Número 106 del Jefe de Gobierno de la República.

²¹⁴ Se adicionan los artículos 218 BIS y 218 TER, por medio del decreto 17-2009 del Congreso de la República.

²¹⁵ Este párrafo fue reformado por el artículo 18 del Decreto 79-97 del Congreso de la República.

introducidos al juicio oficiosamente o por producción de parte. Se denomina con el término también a la acción de probar como aquella actividad que deben desplegar las partes y a menudo el mismo órgano jurisdiccional, tendiente a acreditar la existencia de los hechos que afirman y sobre los cuales sustentan sus pretensiones...”²¹⁶

Para Julio Maier, “en general, llamamos prueba a todo aquello que, en el procedimiento, representa el esfuerzo por incorporar los rastros o señales que conducen al conocimiento cierto o probable de su objeto”.²¹⁷

En tanto que, para Luigi Ferrajoli, indica que: “Apartándose del lenguaje corriente, propongo llamar prueba al hecho probatorio experimentado en el presente del que se infiere el delito u otro hecho del pasado, e indicio al hecho probado del pasado del que se infiere el delito u otro hecho del pasado que a su vez tenga el valor de un indicio”.²¹⁸

Para Alfredo Vélez Mariconde define la prueba como: Todo elemento (o datos) objetivo que se introduzca legalmente en el proceso y sea susceptible de producir en el ánimo de los sujetos procesales un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos fácticos de la imputación delictiva”.²¹⁹

El objeto de la prueba, es el de probar únicamente los hechos controvertidos, sean estos físicos, naturales o humanos, no tiene razón probar los aceptados por las partes, los notorios o evidentes están exentos de prueba. En cuanto a la actividad probatoria el maestro Hugo Jáuregui nos indica lo siguientes “La actividad probatoria está constituida por la actuación que realiza dentro del proceso todos los sujetos procesales (Ministerio Público, imputado, partes civiles) con el fin de establecer la exactitud o inexactitud de los hechos objeto del proceso. Este despliegue está referido no solamente a la actividad tendiente a introducir el material probatorio (ofrecimiento, producción, contralor, etc.)

²¹⁶ Jáuregui, Hugo, Teoría de la Prueba, Manuela de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Serviprensa S. A. p. 297.

²¹⁷ Maier, Julio BJ, Derecho Procesal Penal, Argentina: Fundamentos, Hammurabi, Buenos Aires, 1989. p. 579.

²¹⁸ Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal, Tomo I, Editorial Trotta. p.130.

²¹⁹ Vélez Mariconde, Alfredo, Derecho Procesal Penal, Tomo I, 3ra edición, Córdoba Argentina: p. 341.

sino también a la manifestación intelectual y de conocimiento que se realiza en el momento crítico, o sea en oportunidad de valorar lo colectado”.²²⁰

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, la prueba a presentar debe de ser lícita, “lo permitido legal y moralmente. Es pues un concepto más amplio que el de legalidad”²²¹ es decir ser presentada y haber sido recolectada, en la forma establecida por nuestro ordenamiento legal, la obtenida con infracción de garantías, derechos o procedimientos constituye una prueba ilegal, “Que es contraria a la ley”,²²² por lo que no se puede usar dentro del proceso, caso contrario, habría una clara violación a los derechos humanos. En el mismo sentido de la prueba ilícita, se habla de la “jurisprudencia norteamericana de prohibir como prueba el llamado Fruit of the Poisonous Tree (fruto del árbol envenenado)”.²²³

Para José Luis Vásquez Sotelo, la actividad probatoria debe de llenar ciertos requisitos para que ésta sea útil, tales como: a) prueba existente, ha de existir en el proceso. Ha de tratarse de pruebas objetivas, con constancia procesal, documentada en el juicio. No pueden ser los gestos, las intuiciones, las conjeturas o sospechas. b) la prueba válida o garantizada, se excluye la prueba inválidamente adquirida o practicada sin las garantías procesales fundamentales, ... c) prueba lícita, ... d) Prueba suficiente o mínimamente suficiente. La distinción entre “medio” y “resultado” probatorio en la jurisprudencia ... No basta que se hayan utilizado “medios” de prueba si no que es preciso que del empleo de tales medios se haya llegado a un “resultado probatorio”.²²⁴

²²⁰ Jáuregui, Hugo, Teoría de la Prueba. Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Serviprensa S.A. p,302

²²¹ Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Edición 2000. Editorial Heliasta. S.R.L. p. 582.

²²² Diccionario de la Lengua Española, Vigésima primera edición, 1996, España: Brosmac, S.L. P. 804

²²³ Vásquez Sotelo, José Luis, Los Principios del Proceso Penal y la Presunción Constitucional de Inocencia, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992. P. 126.

²²⁴ Vásquez Sotelo, José Luis, Los Principios del Proceso Penal y la Presunción Constitucional de Inocencia, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992. P. 125, 126, 127.

CAPITULO VII

EL MINISTERIO PÚBLICO

“Al Ministerio público en cambio, no le compete la potestad de castigar, sino sólo la de promover el castigo”.²²⁵

VII. 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Los primeros antecedentes históricos que se tienen del Ministerio Público los encontramos en el antiguo **Egipto**, Jannaccone, citado por el Doctor Ludwin Villalta manifiesta: ya que hace cuatro mil años existen los papiros denominados Abbot y Amhurst, los que hacen mención de un funcionario que castigaba las rebeliones, reprendía a los violentos, protegía a los ciudadanos, encarnaba la función de acusar indicando las disposiciones de la ley a aplicar al caso e intervenía en las instrucciones destinadas a averiguar la verdad.²²⁶ Posteriormente se puede ubicar en **Grecia**, según Casavola, citado por Ludwin Villalta, manifiesta que: “El modelo griego ostentaba el sistema de enjuiciamiento criminal acusatorio puro, como consecuencia del principio de soberanía y del derecho de acusar que pertenecía al pueblo por medio de la acción popular”.²²⁷ Se cree que los antecedentes más remotos del Ministerio Público se encuentran en Grecia, con la figura del arconte, que era un magistrado que intervenía en los juicios en representación del ofendido y sus familiares por la incapacidad o la negligencia de éstos. Para Polibio, citado por Ludwin Villalta, la institución del Ministerio Público en **Roma** se le puede distinguir en tres etapas, en la Monarquía, en la República, y en la del Imperio,²²⁸ teniendo un sistema penal acusatorio igual al de Grecia, ya que la acción se origina por iniciativa de los ciudadanos sobre el fundamento de la soberanía del pueblo. Es a partir de la expansión territorial de Roma, que la función fiscal ministerial se hace más evidente, manifestando Huet, citado por Ludwin Villalta, considera que existió una figura semejante a las de un juez instructor y que se

²²⁵ Carnelutti Francesco, Principios del proceso penal, Tomo II, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires. p. 42.

²²⁶ Villalta Ramírez, Ludwin Guillermo Magno, Ministerio Público de Guatemala, un estudio Histórico, Comparativo, Descriptivo y Propositivo 2008. p.7.

²²⁷ Villalta Ramírez, Ludwin Guillermo Magno, Ministerio Público de Guatemala, un estudio Histórico, Comparativo, Descriptivo y Propositivo 2008. p. 8.

²²⁸ Ibid. p. 11.

observaron en las administraciones provinciales y se instituyeron como los defensores civitatis cuya función era hacer frente a los posibles abusos de los lugartenientes imperiales.²²⁹

En **España** la figura y la definición del Fiscal en la inquisición española, manifestaba que el fiscal, era la persona encargada de la acusación, debía proceder al interrogatorio de los testigos, y del propio reo para determinar la existencia de herejía en los hechos denunciados y puestos a su disposición. De su investigación dependía la formalización o no de los cargos, que en caso de confirmarse quedaban incorporados a la causa.²³⁰

En **Francia**, a principios del siglo XIV hace concebir el origen del Ministerio Fiscal en las figuras de los Procuradores Reales de Francia. Por otra parte, consideran como orígenes más precisos del Ministerio Fiscal la ordenanza de Felipe el Bello en la Francia de 1,302 que, de modo alguno, tiene presente las referencias al personero, al defensor del patrimonio del Rey o al Procurador Fiscal.²³¹

Para Luigi Ferrajoli, “En la época de la ilustración se discutió ampliamente sobre la oportunidad de confiar la acusación pública a un vengador público, como lo llamaría Montesquieu, o bien restablecer su carácter popular, reservando a un órgano público, como propuso Filangieri, funciones sólo subsidiarias o supletorias. La primera solución se impuso en la Europa continental: en Austria, con la Constitución criminal de 1768, que abolió la acusación voluntaria, y, sobre todo, en Francia, con la Constitución del año VIII y después con el código de procedimiento de 1808 y el ordenamiento judicial de 1810, que incluyeron en el monopolio de la acción penal atribuyéndole a un ministerio público de designación gubernativa, reproducido después más o menos íntegramente en Italia y en casi todo el continente europeo.”²³²

En Guatemala se puede decir, que la figura el Ministerio Público se conoce desde que el territorio fue conquistado por los españoles, quienes aplicaron su leyes vigentes

²²⁹ Ibid. p. 13

²³⁰ Huertas, Pilar, de Miguel, Jesús, Sánchez, Antonio, La Inquisición Tribunal contra los delitos de fe. Libsa, España. p. 2224

²³¹ Villata, El Ministerio Público de Guatemala, Ibid., p. 25.

²³² Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal, Editorial Trotta, Tomo II, p. 568.

en todas las colonias, y posteriormente se fueron proyectando en todo el Continente Americano, la organización jurídica y política quedó sujeta a las disposiciones emanadas por la corona, de tal manera que la actividad de los tribunales españoles tenía jurisdicción en todas sus provincias, disposiciones legales que ya incluían la denominación de Fiscal.²³³

Para el Doctor Ludwin Villalta, “la promulgación de la Constitución de Bayona de 1808 para España y las Indias, es uno de los antecedentes más remotos de la institución del Ministerio Público en Guatemala pues la regulaba el Consejo Real y el Procurador General o Fiscal”.²³⁴

Con la independencia lograda en 1821, y en el periodo de gobierno del Doctor Mariano Gálvez, se puso en vigencia un proceso penal acusatorio, por medio de un tribunal de jurado y con la investigación a cargo del Ministerio Público, proceso que se copió del código de Livingston, el cual se componía de cinco leyes, y fue elaborado por el Secretario de Estado de Estados Unidos, Edward Livingston, para su aplicación en el Estado de Luisiana, traducido y adaptada dicha legislación por José Francisco Barrundia y José Antonio Azmitia, aprobada por la Asamblea del Estado de Guatemala, y puesta en vigencia, el 1 de enero de 1837, pero dicha reforma procesal penal fracasó, quedando vigente el proceso anterior.

En el gobierno de Juan José Arévalo, en 1948 se publicó el decreto 512, Ley Orgánica del Ministerio Público, dentro de la cual se especificaba en su artículo 1, las funciones de la misma siendo ésta. “El Ministerio Público es una institución auxiliar de los Tribunales y de la Administración Pública, que tiene a su cargo: 1. Ejercer la personería de la Nación conforme lo dispone el artículo 13; 2. Representar provisionalmente a los ausentes, menores e incapaces, mientras éstos no tengan personero legítimo conforme el Código Civil y demás leyes; 3. Intervenir ante los Tribunales de Justicia en todos aquellos asuntos en que esté llamado a hacerlo por ministerio de la ley; 4. Promover las gestiones necesarias para obtener la recta y pronta administración de justicia; 5. Asesorar jurídicamente a la Administración Pública en

²³³ Villalta Ramírez, Ludwin Guillermo Magno, Ministerio Público de Guatemala, un estudio Histórico, Comparativo, Descriptivo y Propositivo 2008. p. 448.

²³⁴ Ibid. 448.

todos los casos en que aquélla le consulte; y 6. Intervenir en todos los demás negocios que las leyes determinen.

El 14 de enero de 1986 entra en vigencia la actual Constitución Política de la República de Guatemala, la cual regulaba la figura del Procurador General de la Nación y Jefe del Ministerio Público, pero con el intento de golpe de estado de Jorge Serrano Elías, en el año 1992, se dieron en el año 1994 reformas a la constitución y una de ellas fue específicamente en el Capítulo VI,²³⁵ que dividió la función del Ministerio Público y la Procuraduría General de la Nación, sufriendo las reformas respectivas el artículo 251.

236

VII. 2. EL MINISTERIO PÚBLICO EN GUATEMALA

La institución del Ministerio Público en nuestro país, como se manifestó supra, tiene su base legal en la Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 251 el cual establece: “Ministerio Público. El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas. cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento regirá por su ley orgánica. El jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública. Deberá ser abogado colegiado y tener las mismas calidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y será nombrado por el presidente de la República de una nómina de seis candidatos propuestos por una comisión de postulación, integrada por el presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien la preside, los Decanos de la Facultades de Derechos o de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del país, el Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y el Presidente del Tribunal de Honor de dicho Colegio. Para la elección de candidatos se requiere del voto de por lo menos las dos terceras partes de los

²³⁵ Reformado el nombre del capítulo de conformidad con el artículo 32 del Acuerdo Legislativo 18-93 del Congreso de la República; ratificada la reforma mediante consulta popular celebrada el 30 de enero de 1994, y declarada la validez de dicha consulta mediante el acuerdo 29-94 del Tribunal Supremo Electoral, publicado en el Diario oficial el 7 de febrero de 1994.

²³⁶ Reformado de conformidad con el artículo 32 del Acuerdo Legislativo 18-93 del Congreso de la República; ratificada la reforma mediante consulta popular celebrada el 30 de enero de 1994, y declarada la validez de dicha consulta mediante el acuerdo 29-94 del Tribunal Supremo Electoral, publicado en el Diario oficial el 7 de febrero de 1994.

miembros de la Comisión. En las votaciones para integrar la Comisión de Postulación como la integración de la nómina de candidatos, no se aceptará ninguna representación. El Fiscal General de la Nación durará cuatro años en el ejercicio de sus funciones y tendrá las mismas preeminencias e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. El Presidente de la República podrá removerlo por causas justificadas, debidamente establecidas.

El decreto 40-94²³⁷ del Congreso de la República de Guatemala, contiene la Ley Orgánica del Ministerio Público, la que en su Artículo 1, establece la definición del mismo, estableciendo que: “El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de la legalidad, en los términos que la ley establece”.

Para el doctor Luis Alexis Calderón Maldonado el Ministerio Público en cuanto a su actuación procesal está sujeto únicamente a la Constitución. Los Tratados internacionales, la ley y las instrucciones dictadas por su superior jerárquico.²³⁸

Siguiendo con el autor Luis Alexis Calderón Maldonado, manifiesta que con base al Código procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, se puede resumir sus actividades en las siguientes:

1. Ejercer la Acción Penal. Al respecto el Capítulo III, hablando sobre El Acusador y Órganos Auxiliares en su Sección primera, regula, El Ministerio Público, el artículo 107, del decreto 51-92 del Congreso de la República, indica: Función.²³⁹ “El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme las disposiciones de este Código. Tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio

²³⁷ Reformada el 23 de febrero de 2016, por el Decreto 18-2016 del Congreso de la República.

²³⁸ Calderón Maldonado, Luis Alexis, *Materia de Enjuiciamiento Criminal*, 2a Edición, Guatemala: 2002. p.150.

²³⁹ Reformado por el artículo 12 del Decreto 79-97, del Congreso de la República, publicado en el Diario de Centro América el 15 de octubre de 1997, entró en vigencia el 23 de octubre de 1997.

y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal”. Sin embargo vale la pena manifestar que para dicha función es necesario apoyarnos con los siguientes artículos de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República, artículo 48, “El fiscal a cargo de la investigación de un delito debe reunir los elementos de convicción de los hechos punibles en forma ordenada, que permita el control del superior jerárquico, de la defensa, la víctima y las partes civiles;” así mismo el artículo 49, expresa: “Todas las partes pueden proponer diligencias en cualquier momento del procedimiento preparatorio. El Ministerio Público, a través del fiscal a cargo debe realizarlas si son pertinentes y útiles. Caso contrario debe dejar constancia de las razones de su negativa, la que puede ser revocada por el juez de primera instancia en los términos establecidos en la ley”. y el artículo 50, indica que: “El fiscal tiene la obligación de proponer la prueba pertinente y necesaria y producirla en el debate. Cuidará de preservar las condiciones de inmediación de todos los sujetos procesales con los medios de convicción y hará una interpretación restrictiva de las normas de incorporación de la prueba por lectura al juicio oral”.

2. Auxiliar a la Administración pública y velar por el estricto cumplimiento de la ley, incluso puede favorecer a un imputado. Artículos 107 transcrito anteriormente y 108 que se refiere a la objetividad de los actos del Ministerio Público, del Código procesal Penal.
3. Tener a su cargo y mando el procedimiento preparatorio con la única limitación de que en ciertas diligencias como allanamientos o detenciones debe pedir el auxilio del juez Contralor de la investigación para salvaguardar garantías constitucionales.
4. Dirigir a la Policía Nacional Civil, con base al artículo 107, párrafo segundo. Con relación a este párrafo, el artículo 51 de la Ley Orgánica del Ministerio Público en el capítulo II, Relación con las Fuerzas de Seguridad indica: “El director de la Policía Nacional, las autoridades policíacas departamentales y municipales que operan en el país y cualquier otra fuerza de seguridad pública o privada, están obligadas a cumplir las órdenes que emanen de los fiscales

del Ministerio Público y deberán dar cuenta de las investigaciones que efectúen. Los funcionarios y agentes de las policías ejecutarán sus tareas bajo las órdenes y supervisión directa del Ministerio Público. La supervisión incluirá el correcto cumplimiento de la función auxiliar de la Policía de las demás fuerzas de seguridad cuando cumplan tareas de investigación. Los fiscales encargados de la investigación podrán impartirle instrucciones al respecto cuidando de respetar su organización administrativa. La policía y las demás fuerzas de seguridad no podrán realizar investigaciones por sí, salvo los casos urgentes y de prevención policial. En este caso deberán informar al Ministerio Público de las diligencias practicadas, en un plazo no mayor de veinticuatro horas, el que correrá a partir del inicio de la investigación. El fiscal General, los fiscales de distrito y los fiscales de sección podrán nominar, por sí o por solicitud del fiscal encargado del caso, a los funcionarios o agentes policiales que auxiliarán en la investigación de un asunto”.

5. Formular Requerimientos y Solicitudes. Artículos 108 y 109,²⁴⁰ del Código Procesal Penal.
6. Supervisar la Investigación. Artículos 115 y 476 del Código Procesal Penal.
7. Tener a su cargo la vigilancia de cualquier órgano policial o fuerza de seguridad. Artículo 115 del Código Procesal Penal.

No obstante, los artículos citados anteriormente del Código Procesal Penal, a lo largo de dicha normativa, están los siguientes que se relación con la mencionada institución a saber: Artículo 24 Bis. que indica que la acción pública será perseguible de oficio por el Ministerio Público; 24 Ter, que se refiere a la acción pública dependientes de instancia particular. 46, que indica “El Ministerio Público, por medio de los agentes que designe, tendrá la facultad de practicar la averiguación por los delitos que este Código le asigna, con intervención de los jueces de primera instancia como contralores jurisdiccionales”.²⁴¹

²⁴⁰ Artículo reformado por medio del Decreto Número 18-2010 del Congreso de la República.

²⁴¹ Con respecto a este artículo, la Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha nueve de febrero de mil novecientos noventa y cinco, establece: “... las funciones atribuidas al Ministerio Público se encuentran comprendidas dentro del marco de las atribuciones que constitucionalmente posee. No hay delegación de la función jurisdiccional, pues ... ésta continúa siendo ejercida únicamente por los jueces y magistrados. Esta

Asimismo, ejercerá la acción penal conforme los términos de este código. El artículo 107, que determina que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia; el 108, sobre la objetividad en el ejercicio de su función; el 109, el de fundamentar sus requerimientos y conclusiones, el 110, sobre el poder coercitivo y facultades que el código procesal penal le autoriza; el 181, que habla sobre la objetividad, que el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos, el 285, de la persecución penal que debe ejercer el Ministerio Público, el 286, la facultad de pedir un criterio de oportunidad, el 289, la finalidad y alcance de la persecución penal, obligación del Ministerio Público de promover la investigación al tener conocimiento de un hecho punible, y el 290, sobre la extensión de la investigación, así como la pronta evacuación de las citas del imputado, manifestando además que la demora injustificada en la investigación será considerada falta grave.

Para el Maestro Jorge Luis Nufio Vicente, los rasgos característicos del Ministerio Público serían los siguientes: a) Es una institución, artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; b) Es auxiliara de la administración pública y de los tribunales, artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; c) Tiene autonomía funcional, artículos 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y 1 y 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; d) Es independiente, porque en el ejercicio de la acción penal no recibe órdenes de ninguna autoridad, artículo 7 del Código Procesal Penal, y e) Es único e indivisible para todo el Estado. Su representación total la tienen todos sus funcionarios. Artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.²⁴² En cuanto a qué funcionarios del Ministerio Público pueden ejercer la acción penal, el maestro Jorge Luis Nufio Vicente indica a los siguientes: a) El Fiscal General y jefe del Ministerio Público, b) Los fiscales de distrito, c) Los fiscales

Corte considera que la función de los jueces es la de juzgar, es decir, aplicar el derecho al caso concreto, pudiendo el legislador otorgar la función investigativa a una autoridad diferente que es lo que procede en el presente caso, en el que se encarga al Ministerio Público la investigación de los delitos y la acusación, con lo cual desarrollan los preceptos constitucionales, cumpliendo el juez con la función de decidir el caso y ejercer el control de la legalidad durante el procedimiento preparatorio” Corte de Constitucionalidad expediente 297-94, de fecha 09-02-1995.

²⁴² Nufio Vicente, Jorge Luis, Derecho Procesal Penal, Disposiciones Generales, Tomo II, 2ª Edición. p. 105.

municipales, d) los fiscales de sección, e) los fiscales especiales, f) los agentes fiscales y, g) los auxiliares fiscales (cuando son Abogados y Notario pueden debatir).²⁴³

En tanto que para el maestro Carlos Ovidio Rodas Sim, “El Ministerio Público no es un Fiscal, o algunos Fiscales, sino son en su conjunto como institución. De ahí los órganos que lo integran, los cuales se pueden describir legalmente así: El Fiscal General de la República, El Consejo del Ministerio Público, Los Fiscales de Distrito y Fiscales de Sección, Los Agentes Fiscales y los Auxiliares Fiscales”.²⁴⁴

Para el correcto ejercicio de su función, el Ministerio Público necesita auxiliares en la investigación, teniendo para ello en primer lugar:

- a) La Policía, que de acuerdo a los artículos 112, 113 y 114 del Código Procesal Penal, se refieren a la policía en sus funciones, es decir su subordinación al Ministerio Público y su régimen disciplinario, confiriendo el carácter de órgano auxiliar de la persecución penal.
- b) La dirección de investigación Criminalística del Ministerio Público. “Todo fiscal auxiliar tiene la responsabilidad de conocer la manera adecuada de trabajar la escena del crimen, desde su búsqueda, ubicación, protección, aislamiento, documentación y registro, hasta los procedimientos para recoger y preservar los indicios materiales que se encuentren en la misma”.²⁴⁵
- c) Instancia científica de investigación, que para el maestro Carlos Rodas es: “la que se lleva a cabo en los laboratorios ya sean éstos de carácter técnico, como aquellos de una disciplina científica, en la cual participan los peritos, quienes por medio de la actividad pericial llegan al medio probatorio contenido en el dictamen. El dictamen es un documento avalado por ellos que está hecho de acuerdo a sus conocimientos especiales sobre la materia y a la experiencia

²⁴³ Ibid. p. 106.

²⁴⁴ Rodas Sim, Carlos Ovidio, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo II. Ministerio Público y los Órganos, Auxiliares de Investigación, Serviprensa S.A. p. 10.

²⁴⁵ Rodas Sim, Carlos Ovidio, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo II. Ministerio Público y los Órganos, Auxiliares de Investigación, Serviprensa S.A. p. 26 y 27.

obtenida a través de la práctica constante sobre el estudio y análisis del objeto de prueba”.²⁴⁶

VII. 3. EL MINISTERIO PÚBLICO COMO INSTITUCIÓN QUE EJERCE LA ACCIÓN PÚBLICA

“Tradicionalmente se sostiene que la acción es un poder jurídico de carácter público, vinculado con el ordenamiento objetivo, que tiende a excitar la jurisdicción y obtener una sentencia sobre su contenido que es la pretensión deducida”.²⁴⁷

Para el autor Alfredo Vélez Mariconde, con respecto al ejercicio de la acción penal, manifiesta: “Se trata de historiar una lucha ideológica entre el interés individual y el colectivo, que termina con una reivindicación casi total: lo que primitivamente fue un derecho del ofendido, hoy constituye, salvo raras excepciones, una función pública que el Estado confiere a un órgano específico: el Ministerio Público”.²⁴⁸

En Estados Unidos de Norteamérica y en España rige, en distinta medida, un sistema de acción pública-popular: la participación de los ciudadanos se autoriza sin perjuicio de la acción del Ministerio Público. Se realiza más netamente en enlace de la función estatal con la de los particulares, porque se ha establecido aquel organismo específico de la acusación, pero siempre bajo la idea de que los individuos pueden cooperar, en representación de la colectividad, ejerciendo la acción penal. En Norteamérica, según el Código Procesal de New York, la acusación está a cargo exclusivo del Ministerio Público en las causas por delitos graves (procedimiento por indictment); pero en los procesos por delitos leves la acción penal puede ser ejercida también por cualquier ciudadano en nombre del Estado.²⁴⁹

“Lo que hace el Ministerio público es actuar y requerir en nombre de la sociedad y el Estado, defendiendo la legalidad en un proceso, para obtener con ello una sentencia por parte del juez sobre un hecho calificado como delito. Es importante expresar que todo delito de acción pública transgrede el orden jurídico y afecta la estabilidad y

²⁴⁶ Ibid. p. 40

²⁴⁷ Vivas, Gustavo, Manuel de Derecho Procesal Penal, Tomo II, Ediciones Alveroni, p. 393

²⁴⁸ Vélez Mariconde, Alfredo, Derecho Procesal Penal, Tomo I, 3ra Edición, Editora Córdoba, Argentina: p. 271.

²⁴⁹ Ibid. p. 275 y 276.

seguridad de los ciudadanos, altera el orden establecido y amenaza bienes y derechos que a la sociedad le interesa asegurar y resguardar, produce un daño público y crea la necesidad de la sanción”.²⁵⁰

Para César Barrientos Pellecer: “la acción pública, como su nombre lo indica, pertenece a un órgano público, porque corresponde al Estado tutelar bienes de interés social. Desde este enfoque, la acción penal es obligatoria, debiendo entenderse como tal, el requerimiento de la intervención del juez para la solución o redefinición de un conflicto penal mediante sentencia o desjudicialización, ...”²⁵¹

El precepto legal de la acción pública que debe de ejercer el Ministerio Público en nuestro país, lo encontramos en el siguiente articulado. El artículo 24 del Código Procesal Penal, establece: Clasificación de la acción penal.²⁵² La acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación: 1) Acción pública. ... El artículo 24 Bis del mismo cuerpo legal indica: Acción pública.²⁵³ Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, ... Artículo 46, Ministerio Público. ... Así mismo, ejercerá la acción penal conforme los términos de este código. Y el artículo 107, Función.²⁵⁴ El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme a las disposiciones de este Código. La excepción a la regla de la persecución penal, lo encontramos en el artículo 285, que preceptúa: Persecución penal. El ejercicio de la acción penal no se podrá suspender, interrumpir o hacer cesar, salvo en los casos expresamente previstos por la ley. Cuando la ley condicione la persecución penal a una instancia particular, a denuncia o a la autorización estatal, el Ministerio Público la ejercerá una vez producida, sin perjuicio de realizar o requerir los actos urgentes que interrumpan la comisión del hecho punible o conserven elementos de prueba que se

²⁵⁰ Villalta Ramírez, Ludwin Guillermo Magno, El Ministerio Público de Guatemala, un estudio: Histórico, Comparativo, Descriptivo y Propositivo. Guatemala 2008. p. 477 y 478.

²⁵¹ Barrientos Pellecer, César, exposición de motivos del código Procesal Penal concordado y anotado con la jurisprudencia constitucional de Raúl Figueroa Sarti, p XLIII.

²⁵² Reformado por el artículo 1 del Decreto 79-97, publicado en el Diario de Centro América el 15 de octubre de 1997, entró en vigencia el 23 de octubre de 1997. Anteriormente éste mismo artículo fue reformado por el artículo 2 del Decreto número 32-96.

²⁵³ Artículo agregado por el artículo 2 del Decreto 79-97, del Congreso de la República, publicado en el Diario de Centroamérica el 15 de octubre de 1997, entró en vigencia el 23 de octubre de 1997.

²⁵⁴ Reformado por el artículo 12 del Decreto 79-97, del Congreso de la República, publicado en el Diario de Centro América el 15 de octubre de 1997, entró en vigencia el 23 de octubre de 1997.

perderían por la demora. El interés protegido por la necesidad de la instancia, de la denuncia o de la autorización no podrá ser afectado.²⁵⁵

La Corte de Constitucionalidad, ratificando que al Ministerio Público le corresponde el ejercicio de la acción penal pública, en sentencia de fecha veinticuatro de noviembre del dos mil quince manifestó: (...) al Ministerio Público como institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas le corresponde por mandato constitucional el ejercicio de la acción penal pública; para el cumplimiento de sus funciones deberá adecuar su actuar a un criterio objetivo, pudiendo realizar las diligencias que estime necesarias para la averiguación de la verdad y recabar todos los elementos que le permitan probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso. En este sentido corresponde al Ministerio Público como ente encargado de la investigación, determinar, de acuerdo a la tesis acusatoria, cuáles son las circunstancias de importancia, tanto para demostrar y probar ante el tribunal de sentencia competente, la existencia del hecho como las que servirán para valorar la responsabilidad o influyan en la punibilidad. (...) ²⁵⁶ Así mismo en sentencia de fecha quince de febrero de mil novecientos noventa y seis, manifiesta: (...) esta institución debe actuar independientemente, por propio impulso y en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes; asimismo, es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además vela por estricto cumplimiento de las leyes del país. (...) ²⁵⁷

VII. III EL MINISTERIO PÚBLICO COMO INSTITUCIÓN QUE EJERCE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA PREVIA A INSTANCIA PARTICULAR

Para el autor Gustavo Vivas, “Uno de los extremos del conflicto social es protagonizado por las personas (físicas o jurídica) ofendidas por el hecho delictivo, quienes pueden asumir procesalmente el carácter de acusadores privados, cualquiera que sea el delito que los haya afectado; en los de acción penal pública, como

²⁵⁵ Artículos citados del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República.

²⁵⁶ Corte de Constitucionalidad. Expediente 3974-2015, Fecha de sentencia 24/11/2015.

²⁵⁷ Corte de Constitucionalidad. Expediente 865-95. Fecha de sentencia: 15/02/1996

querellantes particulares, ejercitando adhesiva mente la acción penal pública con el MPF, en los delitos de acción penal privada, como querellantes exclusivos y excluyentes del MPF”.²⁵⁸

El Doctor Ludwin Villalta, manifiesta: “Existe una serie de delitos que el Ministerio Público persigue, pero para ello es menester que la víctima o agraviado, lo ponga en conocimiento de la autonomía competente por cualquier medio o a través de una denuncia. El Ministerio Público puede actuar aun sin la necesidad de la denuncia de la víctima o agraviado según el artículo 24 Ter del Código Procesal Penal, cuando existan razones de interés público estas razones concurren cuando se trate de hecho graves, violentos producto de la delincuencia organizada, en cuyo caso el órgano acusador del estado debe actuar y los jueces no podrán exigir el requerimiento de provocar la instancia por parte del agraviado.”²⁵⁹

El Ministerio Público de Guatemala como institución que ejerce la acción penal pública previa instancia particular, solo puede perseguir aquellos delitos de acción pública, hasta que el agraviado se lo pida, en el caso de existir algún tipo de estos delitos, y el agraviado no lo denuncia, en este caso el Ministerio Público no puede ejercer la acción penal, pero en caso contrario, si el agraviado quiere ejercer la pretensión procesal lo puede hacer, denunciando el hecho, querellándose, o solicitándolo en forma verbal al ente investigador.

La base legal de la presente acción pública, la encontramos en el artículo 24, del Código Procesal Penal que establece: ... 2) Acción pública dependiente de instancia particular ... y el artículo 24 Ter, que establece los delitos perseguibles por esta instancia haciendo la enumeración de los mismos. En virtud de que en el capítulo III se trató este punto y en cual se amplió el mismo, no se profundiza en su aplicación, ya que en el presente capítulo se analiza al Ministerio Público de Guatemala, como Institución y las funciones del mismo.

²⁵⁸ Vivas Ussher, Gustavo, Manuel de Derecho Procesal Penal, Tomo II, Ediciones Alveroni, p. 351.

²⁵⁹ Villalta Ramírez, Ludwin Guillermo Magno, El Ministerio Público de Guatemala, un estudio: Histórico, Comparativo, Descriptivo y Propositivo. Guatemala 2008. p. 476 y 477.

VII. 4. EL MINISTERIO PÚBLICO COMO INSTITUCIÓN QUE EJERCE LA ACCIÓN PENAL EN DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA COMO ASISTENCIA GRATUITA AL AGRAVIADO

En el Código Procesal Penal se enumeran una serie de delitos que el Ministerio Público puede perseguir, pero para ello es necesario que el agraviado o víctima, lo haga de conocimiento del ente investigador competente, procedimiento que se desarrollará por medio de un proceso específico. La base legal de la presente acción, la encontramos en el artículo 24 Quater.²⁶⁰ que establece: Acción privada, Serán perseguibles, sólo por acción privada, los delitos siguientes: 1) Los relativos al honor; 2) Daños; 3) ²⁶¹ 4) Violación y Revelación de secretos; 5) Estafa mediante cheque. En el presente caso de acción privada en su párrafo segundo el artículo supra citado, indica que, en todos los casos anteriores, se procederá únicamente por acusación de la víctima, conforme al procedimiento especial regulado en este código. El procedimiento especial a que hace mención este artículo, lo encontramos regulado en el Título III, referente al Juicio por Delito de Acción Privada de este mismo cuerpo legal, del artículo 474 a 483, donde nos indica la forma de iniciar la misma. Continúa la segunda parte de este párrafo indicando: Si carece de medios económicos, se procederá conforme al artículo 539 de este Código, el cual establece: "Quien pretenda querellarse y acreditar carecer de medios económicos para hacerlo, podrá solicitar el patrocinio del Ministerio público. Este precepto rige específicamente para casos de delitos de acción privada. Admitido el patrocinio el interesado expedirá el poder especial correspondiente mediante acta ante el Ministerio Público. Al igual que en la anterior institución.

²⁶⁰ Artículo agregado por el artículo 4 del Decreto 79-97, del Congreso de la República, publicado en el Diario de Centro América el 15 de octubre de 1997, vigente a partir del 23 de octubre de 1997.

²⁶¹ El inciso 3) que se refería a los delitos relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos, el cual constaba de seis incisos, se derogaron por los siguientes decretos: a) por el Decreto 56-2000 del Congreso de la República. b) por el Decreto 57-2000 del Congreso de la República; c) Por el Decreto 57-2000 del Congreso de la República; d) Por el Decreto 56-2000 del Congreso de la República. e) Por el Decreto 56-2000 del Congreso de la República; f) Por el Decreto 56-2000 del Congreso de la República

CAPÍTULO VIII

DERECHO COMPARADO

VIII. 1. LA CONVERSIÓN EN LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR.

El Código Procesal Penal Decreto 733 de la Asamblea Legislativa de la república de El Salvador, aprobado en el año 2008, y vigente a partir del uno de enero del año 2011, en uno de sus considerando para la aprobación del mismo, manifiesta: “Que con el objeto de establecer nuevos instrumentos que permitan una administración de justicia más rápida y efectiva, por medio de la cual se tutelan de manera más eficaz los derechos de las víctimas en un justo equilibrio con los del imputado, y se potencie una mayor efectividad de las instituciones del sistema penal, es necesario se emita un nuevo Código Procesal Penal”²⁶².

Este fue reformado por medio del Decreto 1010 de la Asamblea legislativa de la República de El Salvador de fecha 23 de marzo del 2012, reformas que incluyeron la conversión, en el artículo 29 de dichas reformas.

Al igual que en nuestro Código Procesal Penal el salvadoreño busca la agilización de la administración de justicia, para que ésta sea rápida y cumplida y lograr los derechos de las víctimas en un justo equilibrio con los del imputado. Consideran la figura de la conversión como algo novedoso introducido en su actual Código Procesal Penal, pues es una posibilidad que tiene la víctima de solicitar al ente Fiscal, que las acciones penales públicas de o los delitos atribuidos al imputado, sean transformadas a acción penal privada, mediante el procedimiento especial establecido para tal efecto.

En el artículo 17 de dicho cuerpo normativo contempla la Acción Penal, que al igual que en nuestro país, contempla la Acción Pública, la Acción pública, previa instancia particular, y la Acción privada, correspondiéndole a la fiscalía general de la República ejercer esta acción.

²⁶² Considerando III. del Código Procesal Penal, Decreto 733, de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador.

La conversión la contempla en el artículo 29, del Código Procesal Penal, el cual estipula: “Las acciones públicas serán transformadas en acciones privadas a petición de la víctima en los casos siguientes:

1. Cuando el fiscal decida archivar la investigación, en el supuesto en que estando individualizado el presunto responsable no existan suficientes elementos de prueba para incriminarlo.
2. Cuando se trate de un delito que requiera instancia particular.
3. En cualquier delito relativo al patrimonio, salvo que el delito se ejecute bajo la modalidad de crimen organizado o exista un interés público gravemente comprometido, en atención a situaciones tales como la vulnerabilidad de la víctima o la existencia de violencia en contra de ésta. En este caso, si en un mismo hecho hay pluralidad de víctimas será necesario el consentimiento de todas ellas, aunque sólo una asuma la persecución penal”²⁶³.

La figura de la conversión utilizada en la República de El Salvador, tiene similitud con la que se tiene en el Código Procesal Penal guatemalteco, en cuanto al tipo de delitos, que no sean de impacto, y que los mismos sean menos graves; pero en cuanto al trámite de esta figura es completamente distinto, ya que en el Salvador, a la petición que la víctima haga al ente investigador, éste deberá resolver en el término de 5 día, en caso de no hacerlo la víctima podrá acudir ante el Fiscal Superior para que declare la procedencia de la conversión sino se hubiere presentado el requerimiento.

El fiscal entregará copia certificada de la resolución que autorice la conversión de la acción pública a privada, junto con certificación de diligencias de la investigación realizada a la fecha. Es también necesario al momento de presentar la acusación privada acompañar la copia certificada de la resolución fiscal.

En el presente caso, en nuestro país es suficiente con una solicitud verbal al ente investigador, quien al analizar que si es procedente la conversión emite una resolución que deberá presentarse ante el órgano judicial respectivo, más nuestro procedimiento

²⁶³ Decreto 733 Código Procesal Penal de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador.

legal no indica si el Ministerio Público hubiera dado inicio a la investigación respectiva, la prueba con que cuente sea entregada a la víctima para que prosiga con la misma.

Tampoco contempla nuestro ordenamiento procesal penal, como sí lo tiene el proceso penal salvadoreño, el hecho de que si transcurrido cinco días sin que el fiscal superior se pronuncie sobre la procedencia de la conversión se entenderá autorizada tácitamente, salvo dice, que se hubiere presentado requerimiento.

En nuestra legislación procesal penal no se contempla el hecho de que la conversión caduque, en tanto que la legislación procesal salvadoreña contempla que si resuelta la conversión dentro del plazo de tres meses de notificada la víctima o de verificada la autorización tácita no se presenta la acusación está caduca.

Lo novedoso de la conversión en el procedimiento procesal penal salvadoreño es el hecho de que caduca esta figura, de que si se solicita y el ente investigador no resuelve se tiene como aceptada tácitamente, además de que al resolverse favorablemente o en su caso de ser necesario de requerir al Fiscal General, deberán de acompañarse las diligencias de la investigación realizadas hasta el momento de dicho requerimiento.

Con la incorporación de esta figura de la conversión en el Código Procesal Penal salvadoreño, se pretende descongestionar la alta carga laboral que también tiene la fiscalía, la oportunidad de que sea la víctima quien tome el proceso y sea el encargado de constituirse como acusador, y el hecho de no dejar única y exclusivamente en manos de la fiscalía la investigación de los delitos objeto de ser convertidos a acción pública a privada, lo que permite a la víctima no quedar desprotegida si el ente investigado no lo hace, evitando la vulneración de su derecho a poder acceder a los tribunales para que se le haga justicia.

VIII. 2. LA CONVERSIÓN EN LA REPÚBLICA DE HONDURAS.

El Código Procesal Penal, Decreto Número 9-99-E, del Congreso de la República de Honduras, contempla al igual que nuestro ordenamiento procesal penal, en su artículo 24, las Acciones Penales y Civiles, manifestando el artículo 25, "El ejercicio de la acción pública le corresponde al Ministerio Público, el cual podrá proceder de oficio o

a instancia de parte interesada. En los asuntos de su competencia, tal acción será ejercitada por la Procuraduría General de la República, sin perjuicio de la intervención del Ministerio Público. También podrá ser ejercitada por las víctimas del delito en su caso”.

El artículo 26 del mismo cuerpo legal establece las acciones dependientes de instancia particular enumerando los delitos perseguibles en esta acción, y el siguiente artículo 27 los delitos perseguibles sólo por acción privada.

En capítulo aparte como lo es el número II, contempla el Criterio de oportunidad, en el número III, la suspensión de la persecución penal, los cuales en nuestro ordenamiento legal son contemplados juntamente con la acción pública que ejercer el Ministerio público.

El Capítulo IV, contempla la Conversión de las Acciones Públicas, y en su Artículo 41, contempla lo siguiente: “Las acciones públicas podrán ser ejercitadas conforme al procedimiento especial previsto en este Código para las acciones privadas, siempre que la víctima resuelva ejercitarla por su cuenta, en los casos siguientes:

1. Cuando el Ministerio Público se abstenga de ejercitar la acción penal conforme el artículo 28; y,
2. En cualquiera de los casos previstos en el artículo 26”²⁶⁴.

En cuanto al inciso 1) que cita el artículo 28, se refiere a la aplicación del Criterio de Oportunidad, en tanto que el siguiente inciso es decir el 2) el artículo 26, se refiere a las Acciones públicas dependientes de instancia particular.

El Capítulo IV del Decreto 9-99-E Código Procesal Penal de Honduras, únicamente contempla un solo artículo el 41, con respecto a la conversión, tal y como se citó anteriormente, no indicando procedimiento para que el mismo sea solicitado por la víctima o agraviado, y tampoco si fuera de los enumerados en los artículos 26 y 28 son los únicos en poder convertirse de acción pública a privada o fuera de ellos hay algunos delitos más²⁶⁵. Lo cual limita el poder comparar si el procedimiento de solicitud

²⁶⁴ Código Procesal Penal Decreto 9-99-E del Congreso de la República de Honduras.

²⁶⁵ <https://www.poderjudicial.gob.hn/CEDIJ/Leyes/> Consultada el 19/08/2023.

de la conversión, es dificultoso o simple para el interesado o víctima y si él mismo le es favorable al solicitarlo o es mejor dejar en manos del ente investigador el respectivo proceso.

VIII. 3. LA CONVERSIÓN EN LA REPÚBLICA DE ARGENTINA.

La Ley 27.063, promulgada en diciembre 9 del 2014, contiene el Código Procesal Penal de la Nación, aprobado por el Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina.

El mismo contempla en su Título II, Acción Penal, Capítulo 1 Acción penal, Sección 1ra, Reglas generales, el Artículo 25, contempla: “La Acción pública es ejercida por el Ministerio Público, sin perjuicio de las facultades que este Código le confiere a la víctima. El Ministerio Público Fiscal debe iniciar de oficio, siempre que no dependa de instancia privada. Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley”²⁶⁶.

El artículo 26, contiene la Acción dependiente de instancia privada, el artículo 27 la Acción privada.

Es en su sección segunda, siempre del Título II, del cuerpo legal ya citado, artículo 30, de la Disponibilidad de la acción. “El representante del Ministerio Público Fiscal puede disponer de la acción penal pública en los siguientes casos: a) Criterio de Oportunidad, b) Conversión de la acción; c) Conciliación; y d) Suspensión del proceso a prueba”²⁶⁷. Como se puede ver el Código Procesal Penal argentino en el artículo ya citado, contempla tres de las cinco figuras a las que en nuestro país denominamos desjudicializadoras.

La figura de la conversión la contiene regulada el Código Procesal Penal Argentino en el artículo 33, el cual reza “Conversión de la acción. A pedido de la víctima la acción penal pública podrá ser convertida en acción privada en los siguientes casos:

Si se aplicará un criterio de oportunidad;

²⁶⁶ Ley 27.063 Código Procesal Penal, del Senado y Cámara de Diputados de la Nación de Argentina.

²⁶⁷ Ibid.

Si el Ministerio Público Fiscal solicitara el sobreseimiento de la conclusión de la investigación preparatoria;

Si se trata de un delito que requiera instancia de parte, o de lesiones culposas, siempre que el representante del Ministerio Público Fiscal lo autorice y no exista un interés público gravemente comprometido.

En todos los casos, si existe pluralidad de víctimas, será necesario el consentimiento de todas, aunque sólo una haya ejercitado la querrela”²⁶⁸.

El Código Procesal Penal argentino, no contiene el trámite a seguir en el caso de solicitar la conversión, pero sí muy bien manifiesta que debe de ser a pedido de la víctima, siendo un mecanismo que permite que determinados delitos establecidos por la ley, como el que un delito de acción pública se convierta en acción privada, dejando a un lado al Ministerio Público Fiscal.

En la aplicación del inciso a) del artículo 33, se puede decir que en este caso determinados supuestos el Ministerio Público Fiscal puede desistir del ejercicio de la acción por tener un desinterés en la persecución, no impidiendo que la víctima pueda hacerlo.

“En el segundo inciso nos encontramos con un Fiscal que se pronuncia en sentido discriminatorio, y una víctima que decide seguir adelante por su cuenta. No encontramos mayores problemas aquí dada la autonomía que el nuevo CPPN le otorga a la querrela, como lo hemos trabajado. Es decir, se trata de un supuesto donde el fiscal ya no dispone de la acción y la víctima la ejerce por sí misma, por lo que no veo inconveniente en que se aplique el instituto de la conversión”²⁶⁹.

En el caso del inciso c) siempre de La Ley 27.063, Código Procesal Penal de la Nación, se discute la parte final de dicho inciso, en cuanto a determinar el “interés público gravemente comprometido” ya que queda a discreción del ente acusador para admitir o denegar la aplicación de la mencionada figura.

²⁶⁸ Código procesal Penal de la Nación, Ley 27.063, del Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina.

²⁶⁹ <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/97/el-querellante-autonomo-en-el-instituto-de-conversion-de-la-accion.pdf>. Consultado el 20/08/2023.

Como se puede ver, la figura de la conversión de los países citados como en el nuestro, trata de dar mayor participación a la víctima en el proceso, además de que no sea solo el Estado por medio del Ministerio Público el que tenga el monopolio del ejercicio de la acción penal pública, sino que la víctima pueda tener la posibilidad de que se apliquen en el caso concreto normas de derecho público, pudiendo constituirse en querellante contra la persona sindicada.

VIII, 4. LA CONVERSIÓN EN LA REPÚBLICA DE COSTA RICA.

El Código Procesal Penal No. 7594 de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, contempla la Acción Penal en su Título II, y en el artículo 16 contiene la acción penal, el cual manifiesta: “La acción penal será pública o privada. Cuando sea pública, su ejercicio corresponderá al Ministerio Público, sin perjuicio de la participación que este Código concede a la víctima o a los ciudadanos”²⁷⁰.

El código Procesal Penal de Costa Rica, tiene la particularidad de que la Acción penal, la desarrolla únicamente en seis artículos del 16 al 21, indicando en el artículo 17 los casos en los cuales el Ministerio Público procederá a la investigación, es decir, denuncias por delitos de acción pública perseguibles a instancia privada. El artículo 18, contempla los delitos de acción pública perseguibles sólo a instancia privada, enumerando cuáles son esos delitos, tales como el contagio de enfermedad y violación de persona mayor, las agresiones sexuales contra mayores de edad. Las lesiones leves y culposas que no tengan origen de un accidente, abandono de personas, ocultar impedimentos para contraer matrimonio, simulación del mismo, las amenazas, la violación de domicilio y la usurpación, así como el incumplimiento del deber alimentario o del deber de asistencia, y el incumplimiento o abuso de la responsabilidad parental. Este último inciso sufrió reformas y entrará en vigencia el 1 de octubre del año 2024.

En su artículo 19 contempla los delitos de acción privada, dentro de los cuales están: los delitos contra el honor, la propaganda desleal, y cualquier otro delito que la ley califique como tal.

²⁷⁰ Código Procesal Penal No. 7594, de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Y es en el artículo 20 donde contempla la conversión, el cual establece: “Conversión de la acción pública en privada. La acción pública podrá convertirse en privada a pedido de la víctima, siempre que el Ministerio Público lo autorice y no exista un interés público gravemente comprometido, cuando se investigue un delito que requiera instancia privada o un delito contra la propiedad realizado sin grave violencia sobre las personas. Si existen varios ofendidos, será necesario el consentimiento de todos”²⁷¹.

Al igual que otros ordenamientos procesales penales, la conversión se puede dar a petición de la víctima, y quedando a discreción del Ministerio público el otorgamiento del mismo, siempre que no exista un interés gravemente comprometido, en el presente caso no indica el trámite a seguir para poder hacer uso de esta figura, dando a la víctima un mayor protagonismo, y en caso de no querer seguir con el mismo da la instancia para ser revocada por la víctima o su representante en cualquier momento hasta ante de acordarse la apertura a juicio

VIII. 5. CONCLUSIONES DEL DERECHO COMPARADO.

De los cuatro países citados El Salvador, Honduras Argentina y Costa Rica, la intención de la creación de la figura de la conversión, es el de descongestionar la carga de la fiscalía como ente encargado de la acusación, en aquellos países que su sistema penal es acusatorio, evitar de alguna manera el monopolio que ejerce el estado por medio del ente investigador, y poder darle protagonismo a la víctima para el resarcimiento por el delito del que haya sido objeto, en otras palabras permitir a la víctima poder hacerse cargo de la querrela (acusación) en forma personal, sin la intervención del Ministerio Público, agilizando de esta manera el proceso y procurando el resultado esperado.

Dicha figura de la conversión, la mayoría de los países la tienen regulada por lo general en el apartado de la Persecución Penal, y por lo general es la víctima quien solicita al ente acusador el convertir un delito de acción pública en acción privada, y siempre éste deberá analizar si el delito no es de alto impacto y afecte socialmente, entonces permitirá el cambio de la figura legal, dejando en manos de la víctima el

²⁷¹ Ibid.

presentar la querrela ante los órganos correspondientes, y hacerse cargo de la investigación y presentación de la prueba respectiva para llegar a la culminación al momento de obtenerse la resolución correspondiente por parte del órgano penal respectivo.

Resulta la conversión ser una figura novedosa en los procedimientos procesales penales de los países citados, no obstante, de contar con las otras figuras como el Criterio de oportunidad, la Mediación, Conciliación y la Suspensión Condicional de la Persecución Penal, con la cual pretenden dar como se comentaba anteriormente dar un mayor protagonismo a la persona o personas víctimas de un delito, para que puedan ser protagonistas activos y no pasivo dentro del proceso penal respectivo.

CAPÍTULO IX

ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN REALIZADA

La figura de la conversión que aparece en el artículo 26 del Código Procesal Penal del Congreso de la república de Guatemala decreto 51-92, resulta ser para algunos una figura excepcional, ya que como se estableció dentro de la presente investigación, compete con exclusividad al Ministerio Público la acción pública, es decir todo delito de Acción Pública, compete exclusivamente a dicho ente investigarlo, lo cual con el correr de los años y la cantidad de delitos que a diario se cometen en nuestro país, ha hecho imposible la investigación y presentación del respectivo caso ante los tribunales de justicia sobre esos ilícitos penales cometidos, razón por la cual al día de hoy mantiene una mora de gran cantidad de casos que investigar.

Razón por la cual la figura de la conversión, debería de cumplir con el fin por el cual fue creada por los legisladores, que es la de quitar el monopolio completo que dicha institución maneja, en cuanto a la acusación se refiere, no obstante que la misma ley determina en cuanto a la Acción privada, así como la Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal, cuáles delitos específicamente pueden seguir las partes agraviadas, éstas comprenden un reducido número de delitos posibles de poderse seguir en estas dos clasificaciones.

Razón por la cual la figura de la conversión que no es más que los delitos de acción pública pueden ser transformados en delitos de acción privada, únicamente ejercitadas por el agraviado conforme el procedimiento especial previsto y siempre que no produzca impacto social, y la norma nos da los casos y algunos posibles delitos sobre los cuales se puede hacer uso. No obstante, deja abierta la posibilidad de agregar un gran número de delitos más, ya que dentro de los incisos enumerados está esa posibilidad, pues no todos los delitos son de impacto social.

Constituye entonces la figura de la conversión una innovación en nuestro ordenamiento procesal penal, pues da mayores posibilidades para que el agraviado pueda seguir el proceso en forma personal por medio de su abogado y de esa forma agilizar, reducir y acceder a un resultado esperado, de una manera más rápida,

evitando todas las etapas procesales que tendría que pasar en caso de ser el Ministerio Público el encargado de la acusación, otorgando protagonismo a la víctima o agraviado.

Al estar la conversión dentro del Capítulo II del Código procesal Penal, que se refiere a la acción penal, dentro del cual también aparecen las figuras de Criterio de oportunidad, la Mediación, la Conciliación y la Suspensión condicional de la persecución penal, las cuales en la actualidad se les ha dado en llamar medidas desjudicializadoras, con las cuales se pretende descongestionar el excesivo trabajo que maneja el ente investigador, y con ello agilizar el trámite de los mismos, se pretende dar más herramientas no sólo al agraviado o víctima, sino también colaborar con el ente investigador en cuanto a la carga laboral.

Con las reformas sufridas al Código Procesal Penal mediante el Decreto 7-2011 del Congreso de la República de un procedimiento para delitos menos graves, se sigue trabajando para descongestionar la mora y exceso de trabajo que maneja el Ministerio Público, con el objeto de juzgar delitos sancionados en el Código Penal con penas máximas de cinco años de prisión, buscando con dicho procedimiento agilizar la atención especializada en los mencionados casos, y fortalecer el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva. Como se ve no obstante las herramientas con las que cuenta el Código Procesal Penal, para solucionar de una forma rápida la comisión de algunos delitos, no se hace uso de ella como lo es la conversión, y se siguen creando figuras y procedimientos que permitan la pronta y cumplida administración de justicia.

El objeto de estudio en nuestro caso fue “La Conversión como medida desjudicializadora en el proceso penal guatemalteco”, con el cual se pretendía determinar si esta figura cumplía con lo que algunos autores han dado en denominar “desjudicialización”, encontrando con la información recabada de las personas entrevistadas, que era propicio denominarse más bien como mecanismos simplificadores, pues la misma no sale del ámbito judicial, si no que el agraviado quien a su solicitud pide al ente investigador dejar en sus manos la correspondiente investigación, y presentación de las pruebas por medio de una querrela ante el órgano jurisdiccional correspondiente, y con el auxilio de su abogado encargado o de confianza, seguir el procedimiento respectivo, para agilizar el resultado esperado de

una posible condena o resarcimiento solicitado. Por lo que, al denominarse con el término de figura desjudicializadora la misma está mal empleada y no va por el sentido de desjudicializar si no el de hacer el proceso mucho más corto, siempre dentro del ámbito judicial.

Para poder determinar si el tema investigado y si nuestros objetivos planteados se podían cumplir, dentro del planteamiento del problema se consignaron tres preguntas puntuales. ¿Por qué no se hace uso de la conversión como medida desjudicializadora dentro del proceso penal guatemalteco? ¿Qué causas provocan el no utilizar la conversión dentro del proceso penal guatemalteco, en la ciudad de Quetzaltenango? Y ¿Qué ventajas y desventajas implica la aplicación de la conversión como medida desjudicializadora?

Con respecto a la primera interrogante, con base a los profesionales entrevistados específicamente a los abogados litigantes, pues son los encargados de presentar la querrela respectiva como abogados querellantes de los agraviados, de las respuestas dadas se concluye, en que se desconocen las técnicas de investigación por la mayoría de profesionales, ya que en ciertos delitos la recolección de la misma resulta bastante complejo, además de tener algunas limitantes para ello, mismas que también afronta el ente investigador, y si para ellos resulta complicado que tienen las herramientas disponibles para poder hacer dicha investigación, mucho más para un abogado litigante.

Así mismo, uno de los factores más importantes es el económico, ya que resulta bastante oneroso para el agraviado hacerse cargo completo de un proceso penal; porque debe afrontar los honorarios del abogado patrocinante, así como el de los posibles peritos en caso de necesitarlos, al igual el de la adquisición de documentos de instituciones pública y privadas, todo lo cual convierte el uso de la figura de la conversión en inaccesible para la mayoría de las personas de nuestro país, no obstante que facilita para la persona que ha sido objeto de un delito convertible de acción pública a acción privada el poder obtener una justicia pronta y cumplida.

Por medio del Decreto 21-2016, se crea la Ley Orgánica del Instituto para la asistencia y atención a la víctima del delito, aprobada por el Congreso de la República

de Guatemala, en el mes de abril del año 2016, la cual en su artículo 1ro manifiesta: Esta Ley tiene por objeto crear el Instituto de la Víctima con la finalidad de brindar asistencia y atención a las víctimas del delito, para lograr la reparación digna a la cual tienen derecho. Sus acciones no podrán estar orientadas a desarticular ni desconocer los mecanismos existentes de coordinación que brindan atención integral especializada a las víctimas del delito. Dicho Instituto debe de ser uno de los encargados de informar a la víctima el derecho que tiene de hacer uso de la figura de la conversión para lograr el resarcimiento o condena a la cual se pretende.

Con respecto a la interrogante número dos, de acuerdo también a la respuesta dada por los entrevistados, se puede deducir que resultan ser los mismos inconvenientes citados anteriormente, la no preparación así como el desconocimiento de técnicas de investigación en materia penal, además del costo oneroso que resulta seguir en forma privada la acusación de un ilícito penal, razón por la cual en la ciudad de Quetzaltenango, en veinte años, de acuerdo al ente investigador en solo dos oportunidades han autorizado la aplicación de ésta figura, en tanto que para uno de los juzgadores encargados de aplicar la justicia, sólo en una oportunidad ha llevado un proceso utilizando ésta figura penal, lo que permite deducir que; no obstante las buenas intenciones del legislador en dar una herramienta más a la sociedad, y no dejar única y exclusivamente la investigación de la acción penal sólo en manos del ente investigador, no se hace uso de la misma.

La acción penal es ejercida en nuestro país con exclusividad por el Ministerio Público, con base en los preceptuado en nuestra Constitución Política, así como el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público, por lo que al respecto de la tercera interrogante, las ventajas para el agraviado resulta de no tener que esperar hasta que el ente investigador tenga el tiempo para poder hacerse cargo de su caso, sino que, en cierto delitos de acción pública poder ejercer dicha acción, ahorrando tiempo en la presentación de la acusación, así como evitando las fases que el proceso penal guatemalteco tiene, lo que ayudaría a una pronta justicia.

En cuanto a las desventajas para el Ministerio Público no las hay, sino al contrario, hay ventajas, ya que con la aplicación de ésta figura penal, lograrían descongestionar la

mora acusatoria que tienen, en virtud de que muchas de las denuncias presentadas ante el mismo, son delitos de menor impacto o conocidos también como menos graves, y al autorizar el uso de esta figura por parte del agraviado o víctima, facilitaría al mismo concentrarse en la acusación de delitos de alto impacto dentro de la sociedad, lo que se traduce en limitar el monopolio de la acusación a dicho ente y no depender exclusivamente de él para la acusación.

Para los jueces del Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente, hay desventajas pues tendrían incremento de la carga del trabajo, en virtud de que el Ministerio Público si bien es cierto presente constantemente casos para debate, no lo hace con la celeridad con que si lo haría un abogado que actúe a favor de un agraviado, por lo que tendrían que programar más audiencias, pasando la mora del Ministerio Público a el Tribunal respectivo, pues no se daría abasto para las audiencias respectivas. Por lo tanto, para los órganos jurisdiccionales, no tendrían ventajas.

La figura de la conversión se encuentra ubicada dentro del Capítulo II del Código Procesal Penal de Guatemala, juntamente con otras figuras como: Criterio de oportunidad, mediación, conciliación, y la Suspensión condicional de la persecución penal, a las cuales no solo doctrinariamente, sino también, en la jerga judicial se ha dado en denominar, medidas desjudicializadoras del proceso penal guatemalteco, a lo cual considero incorrecto, pues únicamente la mediación sale del ámbito judicial, al buscar esta vía para la resolución de algún conflicto legal, en tanto las otras cuatro, siguen bajo la tutela legal.

Por lo anterior expuesto, creemos más conveniente denominar mecanismo de simplificación del proceso penal, para las restantes cuatro figuras, dentro de las cuales está la conversión, que en el caso de solicitar la aplicación de la misma, el Ministerio Público desaparece como ente acusador, pero el agraviado se convierte en el acusador por medio de la querrela, ante los tribunales correspondientes, simplificando de ésta forma la aplicación de la misma, para lograr obtener el resultado esperado por medio de una sentencia y poder determinar el ritmo de la investigación y presentación de la querrela dependiendo de las posibilidades que éste tenga.

El desconocimiento de parte de los abogados litigantes con respecto a la investigación, influye en el hecho de no recomendar la figura de la conversión a sus clientes, pues plantear la querrela con los requisitos exigidos por el tribunal respectivo, aunado a la poca preparación en cuantos la recolección y proposición de la prueba respectiva, limita el uso de esta figura penal, que muy bien puede ser una salida al excesivo trabajo o mora con la que cuenta el Ministerio Público, amén de que el mismo órgano acusador no publicita el uso de la dicha figura legal.

En cuanto al procedimiento para el uso de la figura de la conversión es de lo más sencillo, en virtud de que el agraviado o víctima, solicita en forma verbal al ente investigador el uso de esta figura y el mismo, previo análisis de si el delito está dentro de los que son factibles de ser convertidos de públicos a privados, se emite una resolución autorizando al solicitante el uso de la misma, entregando una copia al abogado para que proceda a presentar la querrela respectiva.

Creemos que la conversión resulta ser una figura excepcional para ser usada en nuestro país, ya que como se dijo anteriormente, la carga laboral que maneja el ente investigador o acusador es bastante abundante, lo que le imposibilita poder atender la infinidad de denuncias que día a día recibe en sus oficinas de una manera rápida y eficiente, por lo que existiendo la misma se debe de publicitar a la sociedad, para que puedan ellos en forma individual, ejercer la acción penal en calidad de acusador, para acceder prontamente a la justicia que tanto se anhela en nuestro medio.

Resulta para el abogado, el uso de la figura de la conversión, una herramienta más para poder desenvolverse como profesional no sólo como defensor, si no también poder constituirse como el ente acusador y poder lograr una sentencia favorable para su patrocinado, lo que también redundaría en ampliar el campo laboral para éste, y acceder a otras funciones a las que normalmente se está acostumbrado.

En general, el desconocimiento de la figura de la conversión, por parte de la sociedad en general, y por el agraviado en particular, así como del abogado, aunado al desconocimiento o poca capacidad investigativa por parte del profesional de derecho, la no divulgación del ente investigativo, que se puede hacer uso de la misma, y no ser ellos los que acusen, así como que la Corte Suprema de Justicia no informa a la

población la prontitud de su uso, han hecho que la figura de la conversión como medida desjudicializadora en el proceso penal guatemalteco, y en específico en la ciudad de Quetzaltenango, no cumpla en nuestro ordenamiento procesal con el objeto de su creación.

Del análisis realizado podemos determinar que si la conversión, no estuviera contemplada dentro de nuestro Código Procesal Penal, sería únicamente el Ministerio Público quien tendría la acción penal de investigar la comisión de un delito de acción pública, es decir que tendría el monopolio exclusivo de la investigación, en el caso de no hacerlo o no actuar, la víctima no tendría una vía para llevar ante los tribunales a su victimario, vulnerando los derechos del acceso a la justicia.

Del derecho comparado efectuado, se determinó que la conversión incluida en los Códigos Procesales Penales de los países analizados, tienen como principal objeto el descongestionamiento de la carga acusatoria que sufre el Ministerio Público de los distintos estados, y la no capacidad de estos de presentar las acusaciones respectivas ante los órganos jurisdiccionales respectivos, para lograr la justicia a la que las personas víctimas de un ilícito penal aspiran. Así mismo se pretende con la conversión, según se estableció, en la mayoría de países, que ésta figura incluya delitos de bajo impacto social, no obstante, de ser de acción pública, y siempre y cuando el órgano encargado de la acusación como lo es el Ministerio Público, analicé previamente si el delito objeto de la solicitud es factible de ser convertido de acción pública a la acción privada.

CONCLUSIONES

1. El uso de la figura de la conversión, tiene como principal ventaja, reducir la carga de trabajo, así como la mora que el Ministerio Público mantiene al día de hoy, permitiéndole poder enfocarse en los delitos de alto impacto social, logrando con ello prestar un mejor servicio a la población, y cumplir con las funciones que se establecen en su Ley Orgánica.
2. La mayor desventaja que encuentran los agraviados o víctimas al hacer uso de la figura de la conversión, es el factor económico, en virtud de que el costo de seguir la persecución penal sin la intervención del Ministerio Público, implica sufragar los gastos que se deban realizar al convertirse en querellante y constituirse en el titular de la misma, pues deberá recabar la prueba y realizar la investigación respectiva, así como el pago de los honorarios del abogado encargado de presentar la acusación respectiva ante los órganos jurisdiccionales.
3. La figura de la conversión, conocida como una medida desjudicializadora, o simplificadora del proceso penal, la misma no es aplicada por parte del ente acusador como lo es el Ministerio Público, teniendo como resultado que, en un periodo de veinte años, únicamente en dos ocasiones se ha autorizado el uso de la misma, por lo que se convierte en una norma vigente no positiva.
4. Los delitos por los cuales se puede hacer uso de la conversión, están regulados por la misma norma procesal, dando un gran número de delitos posibles de poder convertirse, de la acción pública a la acción privada, siempre y cuando no sean de alto impacto, por lo que deja la posibilidad al regularse como delitos menos graves, de convertirse en una figura simplificadora del proceso penal.
5. La figura de la conversión citada en el artículo 26 del Código Procesal Penal, no obstante de ser una norma que quita el monopolio de la acusación al Ministerio Público, para que el agraviado o sindicado pueda encargarse de la misma, ésta no es aplicada por los tribunales del municipio de Quetzaltenango, ya que el uso de la misma, debe de ser ejercida únicamente por el agraviado, con la respectiva

autorización del ente acusador, y al no solicitarse ésta, los tribunales no pueden actuar de oficio.

6. Así también la conversión no obstante de ser un medio simplificador en el proceso penal, no es utilizada en la ciudad de Quetzaltenango, teniendo como causas del no uso, en primer lugar, el factor económico, y en segundo, el desconocimiento de la misma y lo complejo que resulta para el abogado el hacerse cargo de la investigación, recolección de pruebas, y de presentar la querrela respectiva ante el tribunal competente donde deberá de desarrollarse el proceso respectivo.

RECOMENDACIONES

1. Informar, el Ministerio Público al momento de recibir la respectiva denuncia por parte del agraviado, en la comisión de un delito que encuadre dentro de la figura de la conversión, del derecho a poder convertirse en el protagonista de la acusación, sin la intervención del referido ente, explicando los pasos sencillos a seguir para convertir la persecución penal, de acción pública a acción privada.
2. Implementar, el Ministerio Público de la ciudad de Quetzaltenango, talleres a los abogados litigantes, para que éstos puedan tomar el rol de ente acusador, enseñándoles las técnicas de recolección, presentación y admisión de la prueba respectiva, al momento de presentar la querrela correspondiente, para que la misma no sea objeto de obstáculos para su trámite, en el órgano jurisdiccional competente.
3. Capacitar, El colegio de Abogados y Notarios a sus agremiados no solo en técnicas de defensa, sino también en la de sustituir al Ministerio Público, y convertirse en el ente acusador en aquellos delitos que puedan ser objeto de la conversión, con lo cual se podrá lograr la disminución de la mora que actualmente maneja el ente encargado de la persecución penal.
4. Difundir, el Organismo Judicial los requisitos exigidos por dicho ente encargado de la administración de justicia a los abogados litigantes, que quieran tomar el rol de la persecución penal no sólo en los delitos en que se haga uso de la conversión, si no de los regulados como medidas desjudicializadoras o de simplificación al proceso penal, para que las querellas no sean objeto de rechazo y esto ocasione el no uso de la conversión.
5. Colaborar, el Ministerio Público con el agraviado que se constituya en acusador, por medio de la figura de la conversión, en la preparación de la prueba necesaria a presentar ante el órgano jurisdiccional competente, sin que esto constituya injerencia por parte del ente acusador.
6. Informar, el Organismo Judicial, el Ministerio Público, así como el Colegio de Abogados y Notario, la figura de la conversión a la población en general, para que tengan conocimiento que ellos pueden tomar la función del ente acusador en ciertos

delitos, y con ello obtener una justicia pronta y cumplida, evitando la mora judicial que maneja el ente acusador.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA:

Agudelo Betancur, Nódier, Curso de Derecho Penal. Santafé Bogotá, D. C, Colombia Ediciones Nuevo foro, 1998.

Arango Escobar, Julio Eduardo, Diccionario de Criminalística y Medicina Forense, Editora Educativa, Guatemala, 2002.

Bacigalupo, Enrique, Principios constitucionales de derecho penal, Editorial Hammurabi. S. R. L. Argentina.

Barrientos Pellecer, César, Código Procesal Penal, Concordado y Anotado con la Jurisprudencia Constitucional, Raúl Figueroa Sartí, editor, tercera edición 1998.

Calderón Maldonado, Luis Alexis, Materia de Enjuiciamiento Criminal, Guatemala: Textos y Formas Impresas. Segunda edición. Guatemala 2002.

Calderón Paz, Carlos Abraham, El Encarcelamiento Preventivo en Guatemala, Serie: Realidad Nacional, Centro de estudio, investigación y de acción legal. Editorial Oscar de León Palacios, 2006.

Cafarena, Borja Mapelli, Las Consecuencias Jurídicas del Delito, Tercera Edición, Editorial Civitas S. A. 1996.

Canteo Patzán, Marco Antonio, Mecanismos de Simplificación y de salida al procedimiento común en el proceso penal guatemalteco, Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Serviprensa S.A. tomo I. 2003.

Carnelutti, Francesco, Principios del Proceso Penal, Ediciones jurídicas, Europa-América, Buenos Aires, tomo II. 1981.

Cetina, Gustavo, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Serviprensa S. A. 2004.

Christie, Nils, La Industria del Control del Delito, Editores del Puerto s.r.l. 1993.

De la Rúa, Fernando, La Casación Penal, Ediciones Depalma Buenos Aires, 1994.

De Mata Vela, José Francisco, Principios rectores del juicio oral en el sistema acusatorio, Manual de derecho procesal penal, tomo I. 2003

Diccionario de la Lengua Española, Vigésima primera edición. 1992. España: Brosmac, S.L.

Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Manuel Ossorio, Edición 2000.

Elías, Neuman, Mediación y Conciliación Penal, Editorial depalma, Buenos Aires, 1997.

Enríquez Cojulún, Carlos Roberto, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I. Editorial Serviprensa S. A. 2004.

Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal, Tomo II. Editorial Trotta. Simanca Ediciones, S. A. 1995.

Ferrajoli, Luigi, Atienza Manuel, Jurisdicción argumentación en el Estado constitucional de derecho. 2005.

Flores Juárez, Juan Francisco, Constitución y Justicia Constitucional, apuntamientos, Tercera edición, Ediciones Renacer, Guatemala, 2010.

Higueros Girón, Rubén Eliú, Manual de Derecho Procesal Penal Tomo I Editorial Serviprensa S.A, Guatemala: 2004.

Huertas Rivera, Pilar, de Miguel y del Ángel, Jesús, Sánchez Merino, Antonio. La Inquisición, Tribunal contra los delitos de fe. Editorial LIBSA, San Rafael, 4. 2004

Instituto de Justicia Constitucional. Constitución Política de la República de Guatemala, con notas de Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Guatemala, 2019.

Instrumentos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos, Instituto Defensa Pública Penal, Guatemala 2007.

Jáuregui, Hugo, Teoría de la Prueba. Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Serviprensa S.A. Guatemala, 2004.

J. Maier, Julio B, Derecho Procesal Penal, tomo II. Editores del puerto s.r.l, Buenos Aires: 1996. 2ª edición.

Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia, Consejo General del Poder Judicial, Madrid: 1992, Mateu Cromo, S. A.

Llorente, Juan Antonio, Historia Crítica de la Inquisición Española, Ediciones Hiperión, Madrid: 1980.

Martínez Arrieta, Andrés, Principio Acusatorio: Teoría General y aplicación práctica, Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia, Consejo General del Poder Judicial Madrid 1992.

Nufio Vicente, Jorge Luis, Derecho procesal penal guatemalteco, Tomo IV, Imprenta y Litografía Wit Printer, Quetzaltenango, 2014.

Nufio Vicente, Jorge Luis, Derecho Procesal Penal, Disposiciones Generales, Tomo 2, Segunda edición 2016.

Pereira Orozco, Alberto, Richter Marcelo, Pablo Ernesto, La Constitución Su concepto y aspectos generales relacionados al tema, Ediciones EDP, 2012.

Pereira Orozco, Alberto, Ritcher Marcelo, Pablo Ernesto, Derecho Constitucional, sexta edición, Ediciones EDP, Guatemala, 2011.

Picol Junoy, Joan. La imparcialidad y sus garantías la abstención y recusación.

Rodas Sim, Carlos Ovidio, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo II. Ministerio Público y los Órganos, Auxiliares de Investigación, Serviprensa S.A. 2003.

Rubén Eliú Higueros Girón, Manual de Derechos Procesal Penal, Tomo I, Editorial Serviprensa S.A. Guatemala: 2003.

Vasquez Sotelo, Revista Jurídica de Catalunya “El principio acusatorio y su reflejo en el proceso penal español”, 1984 N° 2.

Vásquez Smelilli, Gabriela Judith, Independencia y Carrera Judicial de Guatemala. Cromo Gráfica. 2000.

Vélez Mariconde, Alfredo, Derecho Procesal Penal, tomo I, Córdoba Argentina: Marcos Lerner Editora Córdoba SRL. P. Tercera Edición. 1986.

Villalta Ramírez, Ludwin Guillermo, el Ministerio Público de Guatemala, Un estudio histórico, comparativo, descriptivo y propositivo, Guatemala 2008.

Villalta Ramírez Ludwin Guillermo Magno, Principios, Derechos y Garantías Estructurales en el proceso penal. Guatemala: 2007.

Villalta Ramírez Ludwin Guillermo Magno, La prueba de testigos en el juicio penal, Guatemala 2007.

Villalta Ramírez Ludwin Guillermo Magno, Declaración, Pactos, Convenciones Sobre Derechos Humanos y Directrices de la ONU Aplicables en el Proceso Penal, Editorial, Ng. Guatemala, 2009.

Vivas Ussher, Gustavo, Manuel del derecho procesal penal. Tomo II, Alveroni Ediciones, Argentina.

LEGISLACIÓN

Acuerdo número 4-2013, Corte Suprema de Justicia, Reglamento para el Control de las Imposiciones e Instrucciones dictadas dentro del Régimen de prueba de la Suspensión Condicional de la Persecución Penal.

Acuerdo 26-2011, Corte Suprema de Justicia. Ampliación de Competencia para el conocimiento del procedimiento para delitos menos graves, ciudad de Guatemala y Mixco.

Acuerdo 29-2011, Corte Suprema de Justicia. Distinción de los delitos que deben considerarse menos graves.

Acuerdo 40-2017, Corte Suprema de Justicia. Fases de ampliación de competencia de varios juzgados de paz.

Acuerdo 4-2013, Corte Suprema de Justicia, Reglamento para el Control de las Imposiciones e Instrucciones dictadas dentro del Régimen de Prueba de la Suspensión Condicional de la Persecución Penal.

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, Decretada el 31 de mayo de 1985.

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

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Entró en vigor el 18-7-78.

Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984.

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Ley Orgánica del Instituto para la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito, Decreto Número 21-2016, del Congreso de la República de Guatemala.

Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República.

Pacto internacional de derechos civiles y políticos, Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 16-12-66. Entró en vigor el 23-3-76. Con base al artículo 49 del pacto, Guatemala accedió al mencionado pacto el 5 de mayo de 1992.

Considerando III. del Código Procesal Penal, Decreto 733, de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador.

Código Procesal Penal Decreto 9-99-E del Congreso de la República de Honduras.

Ley 27.063 Código Procesal Penal, del Senado y Cámara de Diputados de la Nación de Argentina.

Código Procesal Penal No. 7594, de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

REVISTAS

Procedimiento para delitos menos graves, Guatemala 2021, Escuela de Estudios Judiciales Organismo Judicial.

Circular 2010-0019 de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 24-05-2010.

Manual del Mediador, Organismo Judicial.

Instrucción General, No. 001-2005, Instrucción general para la utilización de los mecanismos simplificadores del proceso penal común.

Módulo “Procedimiento para delitos menos graves”, Escuela de Estudios Judiciales, Organismo Judicial de Guatemala.

PÁGINAS WEB

<https://dle.rae.es/judicializar?m=form> 4 de agosto de 2022.

<https://www.poderjudicial.gob.hn/CEDIJ/Leyes/> Consultada el 19/08/2023.

<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/97/el-querellante-autonomo-en-el-instituto-de-conversion-de-la-accion.pdf>. Consultado el 20/08/2023.

ANEXO

ENTREVISTAS REALIZADAS

NOMBRE: Luis Alberto Fernandez Ramirez
CARGO: Juez del Juzgado de Primera Instancia Penal y Delitos.
FECHA: 24-08-2022.

1- Ha tenido en su judicatura procesos por medio de la figura de la conversión.

2- Durante el tiempo de ejercer esta judicatura cuantos casos se han seguido por esta vía.

3- Recomienda usted, el uso de esta figura de la conversión al Ministerio Público.

4.- Recomienda usted, el uso de esta figura a los agraviados y abogados.

5- Cree usted, que la figura de la conversión funciona como una medida desjudicializadora,

6- Considera usted, que el uso de la figura de la conversión, trae ventajas para el Ministerio Público, ¿Por qué?

7.- Considera usted, que el uso de la figura de la conversión, trae ventajas para el agraviado.

NOMBRE: Perla Ninet Nowell Maldonado
CARGO: Juez Presidente - Juzgado de Primera Instancia Penal y D.
FECHA: 24-08-2022.

- 1- Ha tenido en su judicatura procesos por medio de la figura de la conversión.
- 2- Durante el tiempo de ejercer esta judicatura cuantos casos se han seguido por esta vía.
- 3- Recomienda usted, el uso de esta figura de la conversión al Ministerio Público.
- 4.- Recomienda usted, el uso de esta figura a los agraviados y abogados.
- 5- Cree usted, que la figura de la conversión funciona como una medida desjudicializadora,
- 6- Considera usted, que el uso de la figura de la conversión, trae ventajas para el Ministerio Público, ¿Por qué?
- 7.- Considera usted, que el uso de la figura de la conversión, trae ventajas para el agraviado.

8.- Considera usted que el uso de la conversión trae ventajas a su judicatura. ¿Por qué?

8.- La medida desjudicializadora de la conversión se puede aplicar a todos los delitos.

Abogada Perla Ninette Nowell Maldonado
Jueza Presidenta

NOMBRE: German Bailin Gomez
CARGO: Agente Fiscal delitos menos Graves.
FECHA: 2-09-2022.

1.- ¿Conoce usted la figura de la conversión como medida desjudicializadora?
Sí _____ No _____

2.- Si su respuesta anterior fue sí, indique en que consiste ésta figura.

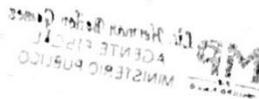
3.- Como ente acusado ha permitido el uso de la conversión.

4.- Considera que esta figura de la conversión es beneficiosa para el Ministerio Público.

5.- Como ente acusador recomiendan esta figura de la conversión al agraviado.

6.- ¿Por qué cree usted que los abogados no recomiendan esta figura a los agraviados?

7.- Considera Usted que la conversión funciona como una figura desjudicializadora.



8.- Con que regularidad utiliza esta figura de la conversión. _____

9.- Que ventajas ve para el agraviado el uso de esta figura de la conversión. Si No

10.- Que desventajas ve para el agraviado el uso de esta figura de la conversión. Si No

11.- Considera usted que es complicado el trámite de esta figura para el agraviado.

MP Lic. Herman Darfón Gamero
AGENTE FISCAL
MINISTERIO PÚBLICO

NOMBRE: Andrés Lainez
CARGO: Agente Fiscal
FECHA: 2-09-2022

1.- ¿Conoce usted la figura de la conversión como medida desjudicializadora?

Sí _____ No _____

2.- Si su respuesta anterior fue sí, indique en que consiste ésta figura.

3.- Como ente acusado ha permitido el uso de la conversión.

4.- Considera que esta figura de la conversión es beneficiosa para el Ministerio Público.

5.- Como ente acusador recomiendan esta figura de la conversión al agraviado.

6.- ¿Por qué cree usted que los abogados no recomiendan esta figura a los agraviados?

7.- Considera Usted que la conversión funciona como una figura desjudicializadora.

8.- Con que regularidad utiliza esta figura de la conversión.

9.- Que ventajas ve para el agraviado el uso de esta figura de la conversión.

10.- Que desventajas ve para el agraviado el uso de esta figura de la conversión.

11.- Considera usted que el estudio de la Comisión Pública ha cumplido el trámite de esta figura para el agraviado.

Mc. Andrés Estuardo Lainez Rodríguez
Agente Fiscal

NOMBRE: Armando Santizo Ruiz
CARGO: abogado litigante
FECHA: 5-09-2022

1.- ¿Conoce usted la figura de la conversión como medida desjudicializadora?

Sí _____ No _____

2.- Si su respuesta anterior fue sí, indique en que consiste la figura de la conversión.

3.- Ha visto usted al Ministerio Público aplicar la figura de la conversión con regularidad.

4.- Considera usted beneficioso al Ministerio Público que utilice esta figura de la conversión ¿por qué?

5.- Que ventajas ve para el agraviado el uso de la conversión.

6.- Que desventajas ve para el agraviado el uso de la conversión.

7.- Sabe usted si la figura de la conversión se aplica a todos los delitos o algunos en específico.

8.- Como abogado litigante recomienda el uso de esta figura de la conversión a sus clientes.

9.- Considera usted que la conversión funciona como una medida desjudicializadora.

10.- Cree usted que, al utilizar la figura de la conversión, se evita el monopolio del ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público.

11.- ¿Por qué considera usted? que esta figura de la conversión que es una maravilla en nuestra legislación no se usa en Quetzaltenango.

Lic. Armando Santoro R.

NOMBRE: David Armando Martínez Juárez
CARGO: Abogado litigante
FECHA: 18-09-2022

1.- ¿Conoce usted la figura de la conversión como medida desjudicializadora?
Sí _____ No _____

2.- Si su respuesta anterior fue sí, indique en que consiste la figura de la conversión.

3.- Ha visto usted al Ministerio Público aplicar la figura de la conversión con regularidad.

4.- Considera usted beneficioso al Ministerio Público que utilice esta figura de la conversión ¿por qué?

5.- Que ventajas ve para el agraviado el uso de la conversión.

6.- Que desventajas ve para el agraviado el uso de la conversión.

[Faint circular stamp or watermark, possibly containing text like 'LICENCIADO EN DERECHO' and 'INSTITUTO VENEZOLANO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS']

7.- Sabe usted si la figura de la conversión se aplica a todos los delitos o algunos en específico.

8.- Como abogado litigante recomienda el uso de esta figura de la conversión a sus clientes.

9.- Considera usted que la conversión funciona como una medida desjudicializadora.

10.- Cree usted que al utilizar la figura de la conversión, se evita el monopolio del ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público.

11.- ¿Por qué considera usted? que esta figura de la conversión que es una maravilla en nuestra legislación no se usa en Quezaltenango


LICENCIADO
DAVID ARMANDO MARTÍNEZ JUÁREZ
ABOGADO Y NOTARIO

NOMBRE: Jorge Mario Quiñonez Villatoro
CARGO: Abogado Litigante
FECHA: 5-09-2022

1.- ¿Conoce usted la figura de la conversión como medida desjudicializadora?

Sí _____ No _____

2.- Si su respuesta anterior fue sí, indique en que consiste la figura de la conversión.

3.- Ha visto usted al Ministerio Público aplicar la figura de la conversión con regularidad.

4.- Considera usted beneficioso al Ministerio Público que utilice esta figura de la conversión ¿por qué?

5.- Que ventajas ve para el agraviado el uso de la conversión.

6.- Que desventajas ve para el agraviado el uso de la conversión.

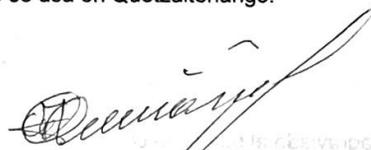
7.- Sabe usted si la figura de la conversión se aplica a todos los delitos o algunos en específico.

8.- Como abogado litigante recomienda el uso de esta figura de la conversión a sus clientes.

9.- Considera usted que la conversión funciona como una medida desjudicializadora.

10.- Cree usted que, al utilizar la figura de la conversión, se evita el monopolio del ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público.

11.- ¿Por qué considera usted? que esta figura de la conversión que es una maravilla en nuestra legislación no se usa en Quetzaltenango.


LICENCIADO
Mario Sánchez Villalón
ABOGADO Y NOTARIO



PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN UTILIZADAS

Para el presente trabajo, se empleó el método científico caracterizado por la serie de etapas que hubo de recorrer para obtener un conocimiento válido desde el punto de vista científico, se utilizó la entrevista estructurada dirigida, ya que se realizó previamente tres guías distintas, pues se dirigieron a Jueces de Primera Instancia Penal y Delitos Contra el Ambiente, Fiscales Auxiliares del Ministerio Público con sede en la ciudad de Quetzaltenango, así como a Abogados litigantes que ejercen su profesión en la ciudad de Quetzaltenango. Esta técnica fue utilizada ya que el punto a desarrollar, compete específicamente a los entrevistados, por ser los sujetos que intervienen en la aplicación de dicha norma procesal.

INFORMANTES CLAVE

Ahora bien, para cualquier investigador resulta sumamente difícil agotar en su trabajo de campo todo el universo, pues por sus condiciones personales y económicas ello es virtualmente imposible. Por tal motivo, técnicamente se aconseja tomar un número porcentual de ese universo, a efecto el mismo sea representativo y objeto directo de la aplicación de la técnica de investigación, por lo que se aplicó un enfoque cualitativo que permitió la aplicación de la entrevista estructurada a sujetos idóneos para la obtención de la información, aplicando la técnica del conteo para seleccionar a los mismos para la investigación. La entrevista se dirigió a Jueces del Juzgado de Primera Instancia Penal de Sentencia y Delitos Contra el Ambiente de Quetzaltenango, siendo ellos la Licenciada Perla Ninette Nowel Maldonado y el Licenciado Luis Alberto Fernández Ramírez, a los fiscales del Ministerio Público con sede en ésta ciudad licenciados Germán Bailón Gámez y Andrés Laínez, y a los Abogados y Notarios litigantes Jorge Mario Quiñonez Villatoro, Armando Santizo Ruiz, David Armando Martínez Juárez y Fausto Roberto Reyes Sánchez, quienes a las interrogantes formuladas dieron las siguientes respuestas.

En la entrevista realizada a la Licenciada Perla Ninette Nowel Maldonado, Jueza presidente del Juzgado de Primera Instancia Penal de Sentencia y Delitos Contra el Ambiente de Quetzaltenango, manifestó a las interrogantes lo siguiente:

1.- Ha tenido en su judicatura procesos por medio de la figura de la conversión:

Respuesta: Manifestó que en veinticinco años de ejercer la judicatura un solo caso ha tenido con respecto a esta figura, ya que solicitaron la conversión de un delito.

2.- Durante el tiempo de ejercer esta judicatura cuántos casos se han seguido por esta vía: Respuesta: Solo un caso ha tenido.

3.- Recomienda usted, el uso de esta figura de la conversión al Ministerio Público:

Respuesta. Si por qué vendría a desjudicializar y quitarle bastante trabajo al Ministerio Público.

4.- Recomienda usted, el uso de esta figura a los agraviados y abogados:

Respuesta: Podría ser en determinado momento, vendría a quitarle muchos casos o trabajo al Ministerio Público, y dedicarse a los más relevantes.

5.- Cree usted, que la figura de la conversión funciona como una medida desjudicializadora:

Respuesta: Si porque ayuda al Ministerio Público a descongestionar la cantidad de casos que conoce.

6.- Considera usted, que el uso de la figura de la conversión, trae ventajas para el Ministerio Público, ¿Por qué?:

Respuesta: Si trae ventajas porque el Ministerio Público se le va a quitar bastante trabajo, y va a dedicar tiempo a los casos más relevantes, y aquí ya la acusación estaría a cargo de la persona agraviada o sea el querellante exclusivo.

7.- Considera usted, que el uso de la figura de la conversión, trae ventajas para el agraviado.

Respuesta: Considera que sí, porque va a ser mucho más rápido la solución de sus problemas.

8.- Considera usted que el uso de la conversión trae ventajas a su judicatura. ¿Por qué?

Respuesta: En este caso como el tribunal que dirige tiene el conocimiento de delitos de acción pública y acción privada, tendrían más trabajo al conocer estos delitos de acción privada, teniendo los agraviados que presentar la querrela respectiva llenando los requisitos de ley para darle trámite a la misma.

9.- La medida desjudicializadora de la conversión se puede aplicar a todos los delitos:

Respuesta: No tendría que ver una regla y catálogo de delitos a los cuales se puede aplicar y a cuáles no. La conversión vendría a ayudar ya que el tribunal está al día con los debates, ya que la judicatura que dirige, están señalando los debates dentro de los quince días que señala la ley, a excepción que el Ministerio Público no pueda en las fechas que ellos señalan, pero si, la acción privada, el trámite es más rápido, dando la oportunidad de conciliación, donde las partes lleguen a un acuerdo, y si llegan a un acuerdo aplican el criterio de oportunidad. Para la licenciada lo que el estado de Guatemala quiere es la paz social, que sus habitantes se lleven bien y por ello es conveniente la conciliación.

En la entrevista realizada al Licenciado Luis Alberto Fernández Ramírez, Juez del Juzgado de Primera Instancia Penal de Sentencia y Delitos Contra el Ambiente de Quetzaltenango, manifestó a las interrogantes lo siguiente:

1.- Ha tenido en su judicatura procesos por medio de la figura de la conversión:

Respuesta: No ha conocido ni uno solo, ha investigado la figura de la conversión desde el campo procesal.

2.- Durante el tiempo de ejercer esta judicatura cuántos casos se han seguido por esta vía:

Respuesta: Ni uno.

3.- Recomienda usted, el uso de esta figura de la conversión al Ministerio Público:

Respuesta: Yo se la recomendaría a las partes, ya que al Ministerio Público, convertir indica desaparecer, ya que no ha estado de acuerdo con los monopolios artificiales, que son aquello que son dados gracias a la legislación, como el artículo doscientos tres y doscientos cincuenta y uno constitucional, ya que un abogado liberal, si lo contratan para un caso, tiene que caer a los tribunales, si o si, es un monopolio de producción normativa, sólo el legislativo emite leyes, monopolio de producción dineraria sólo el banco de Guatemala emite dinero. En el tema de la persecución penal, el mismo tema es un monopolio. Si un abogado tiene que llegar a una judicatura, y no se tiene otra opción por que la ley no lo deja, el Juez se vuelve dios. En la conversión la fiscalía tiene el monopolio, y si se es víctima de un delito hay que acudir a la fiscalía sí o sí, son ineficientes, son lentos, hay caso que, si caminan y hay otro que no, casos que deciden desestimar. La conversión da la opción de decir yo lo sigo por mi cuenta, en el caso que no llegue a investigar bien, quien va a sufrir las consecuencias soy yo. En todo caso la conversión es una herramienta para poder elegir, si hacerlo o no hacerlo por esa vía.

4.- Recomienda, usted, el uso de la figura a los agraviados y abogados:

Respuesta: Si totalmente, pero totalmente no, por el simple hecho de que la tengan que hacer, porque si no caeríamos al otro extremo, ahora es obligación hacer esto, no que tenga libertad de escoger, es eso en esencia, en el tema de los agraviados sería, voy con el Ministerio Público me van a ayudar tal vez va a ser más lento, o por el otro lado voy yo solo, no todos son iguales, sin estigmatizar, un pobre señor campesino que viva en una aldea que no sepa leer y escribir, probablemente prefiera sentirse acuerpado de la fiscalía, no tenga dinero para un abogado que le auxilie y le dirija en una querrela y entonces prefiera esto, pensemos en una persona con posibilidades económicas, abogado o profesional, con muchos amigos que le puedan colaborar en la investigación.

5.- Cree usted, que la figura de la conversión funciona como una medida desjudicializadora:

Respuesta: No, piensa que no, porque no sale del juicio, y si vamos a la etimología de la palabra desjudicializar, es un prefijo, que quiere decir todo lo opuesto, desuso que ya no utilizamos, desjudicializar quiere decir que ya no judicializados, esto no es cierto, se sigue en la esfera de la judicatura simplemente cambiamos el régimen de la acción, de una acción pública donde interviene la fiscalía mediante un procedimiento común, pasamos a una de acción privada, donde sigue interviniendo la judicatura mediante el procedimiento de acción privada, concretamente un tribunal de sentencia, por lo que cree que no sería una medida desjudicializadora, la doctrina lo toma así, porque cree que el criterio de oportunidad también es medida desjudicializadora no salen del juicio, tendría más sentido hablar de medidas simplificadoras del proceso penal, porque lo que sí hacen es simplificar y dar salidas alternas incluso dentro del propio procedimiento común, hay varios procedimientos específicos dan salidas diferentes, pero dentro del procedimiento común se tienen varias salidas incluso, no solo llegar a todas las etapas y terminar en sentencia, la conversión simplemente sería cambiar el régimen de la acción.

6.- Considera usted, que el uso de la figura de la conversión, trae ventajas para el Ministerio Público, ¿Por qué?:

Respuesta: Es posible que sí, las ventajas serían descongestión, es un hábito bueno o malo, por ejemplo, si el Ministerio Público se dedica a diez mil casos, habría que ver las estadísticas del mismo, resulta que tendría que tener capacidad para atenderlo, y la experiencia nos demuestra que no la tiene, a eso se le llama mora y mora fiscal. La conversión dejaría a disponibilidad de las partes el poder llevar a cabo los juicios que ellos crean que puedan llevar a cabo, esto desahogará a la fiscalía, y la misma se dedicaría a otros tanto, lo que reduciría su campo de atención y sería más eficiente, nótese que sería un forma muy adecuada de reducir la mora fiscal sin generar más recursos, si utilizamos la conversión que ya está ahí, que sería solo enseñar compartir, difundir socializar, que es la conversión y que las propias personas sientan confianza de poder llevar su caso empezaremos con los más simples, como en el caso de una negación de asistencia económica, en el momento de hacer esto empoderaríamos a la población para poder llevar sus caso por un lado, segundo

desahogáramos la fiscalía y la haríamos más eficientes sin gastar un solo centavo, lograríamos una mejora solo con utilizar lo que está, porque regresamos a la pregunta uno, norma vigente no positiva créame esta cosa no se usa lo investigo hace algunos años, porque le interesó la última parte para delitos menos graves, y las últimas dos líneas hablan sobre la conversión, ya que no está regulado solo en artículo veintiséis, sino además de eso en el cuatrocientos sesenta y cinco ter, está en las dos últimas líneas hablan de estas posibilidad de convertir la acción y por eso es que incluso el cuatrocientos sesenta y cinco ter, desde el inicio dice que se puede iniciar el proceso por acusación o querrela, acusación fiscalía, pero querrela se puede llevar el caso sin necesidad del fiscal es sencillo, pero si inicio con el fiscal puedo convertir la acción. La conversión no se usa podría tener potencialidades importantes.

7.- Considera usted, que el uso de la figura de la conversión, trae ventajas para el agraviado:

Respuesta: Sí, definitivamente.

8.- Considera usted que el uso de la conversión trae ventajas a su judicatura. ¿Por qué?

Respuesta: No es lo mismo, cómo se convierte la acción, la conversión se haría en un juzgado de primera instancia porque es un procedimiento común y al momento de convertirlo se haría privada y llegaría al tribunal de sentencia, no le ve ventajas probablemente los cargue de trabajo. En un inicio se podría convertir los procesos más simples y ese proceso se arreglaría en conciliación muy probablemente, cambiar conversión por cualquier conciliación, mediación negociación lo que sea, es devolver a las partes su derecho a conciliar su derecho a ponerse de acuerdo, a decidir qué hacer con su caso. En cuanto a la judicatura de ventajas no le ve ninguna, la judicatura tiene la función de tener que juzgar, pero más allá de juzgar bueno sería darle oportunidad a las partes que se ponga de acuerdo y que busquen solución y sólo supletoriamente o subsidiariamente que no haya solución dejar en manos de un tercero la decisión que puede ser mala o buena, que lo puede dejar contento o insatisfecho.

9.- La medida desjudicializadora de la conversión se puede aplicar a todos los delitos:

Respuesta: No, es limitada, para establecer cuál es el ámbito de procedencia, el ámbito de que normativamente limita al juzgador a ciertos eventos.

Por tratarse del ente encargado de la persecución penal en nuestro país, se entrevistó a los Agentes Fiscales del Ministerio Público de la ciudad de Quetzaltenango, a quienes compete conocer de los delitos menos graves y por ende los encargados de conocer sobre la conversión en caso de ser solicitada, siendo ellos los Licenciados, German Bailón Gámez y Andrés Laínez, habiendo aportado las siguientes respuestas a las interrogantes realizadas.

En la entrevista realizada al Licenciado Germán Bailón Gámez, Agente Fiscal de delitos menos graves, manifestó a las interrogantes siguientes:

1.- ¿Conoce usted la figura de la conversión como medida desjudicializadora?

Respuesta: Sí conocemos esa medida desjudicializadora.

2.- Si su respuesta anterior fue sí, indique en qué consiste esta figura.

Respuesta: Esta figura en palabras sencillas, consiste en que a la persona agraviada por medio de su abogado director se le confiere la persecución penal del delito, está regulado en el artículo veintiséis del Código Procesal Penal, y tiene algunos requisitos, en este caso se tiene que garantizar una persecución efectiva por medio de un abogado auxiliante graduado, y dos que tiene que ser un delito que no sea grave, al decir que no sea grave, es decir que no supere los cinco años de prisión y de preferencia que sea delito de acción pública dependiente de instancia particular.

3.- Como ente acusador ha permitido el uso de la conversión.

Respuesta: En el tiempo que tiene de estar en la fiscalía únicamente en dos ocasiones se ha aplicado.

4.- Considera que esta figura de la conversión es beneficiosa para el Ministerio Público.

Respuesta: Bastante beneficiosa, puesto que el Ministerio Público tiene una carga de trabajo bastante alta, y en este caso, sí se beneficia el Ministerio Público, pues es el agraviado el que asume entonces el rol de fiscal por medio de su abogado auxiliar.

5.- Como ente acusador recomiendan esta figura de la conversión al agraviado.

Respuesta: Dicha medida en varias ocasiones la ha sugerido, porque resulta ser que a veces el agraviado no está de acuerdo con lo que solicita el Ministerio Público, a veces él tiene como otras pretensiones, el abogado director o auxiliar tienen otros intereses y se le ha sugerido como una medida desjudicializadora que ellos asuman ese rol, para que hagan valer sus pretensiones ante el órgano jurisdiccional correspondiente.

6.- ¿Por qué cree usted que los abogados no recomiendan esta figura a los agraviados?

Respuesta: Manifestó, que es por falta de preparación, entonces a veces así somos los guatemaltecos, tampoco los juzgo a veces es un poquito por falta de preparación y a veces es mucho más fácil adherirse al trabajo del Ministerio Público, que ya llevar en sí una investigación, es un compromiso para ellos, porque ellos en un momento determinado ven más compromiso, de asumir ellos solos la persecución penal a simplemente adherirse e ir dando algunas sugerencias de investigación

7.- Considera Usted que la conversión funciona como una figura desjudicializadora.

Respuesta: Sí, funciona como una medida desjudicializadora, en este caso si usted hace un análisis de la administración de justicia, de los órganos que intervienen, Organismo Judicial, Ministerio Público y Defensa Pública Penal, si tuviéramos un pastel que es la administración de justicia, por lo menos un noventa por ciento de es pastel le toca al Ministerio Público cocinarlo buscar los ingredientes hacer la repostería y el otro diez por ciento se reparte entre el Organismo Judicial, Defensa Pública y los otros actores del proceso

8.- Con qué regularidad utiliza esta figura de la conversión.

Respuesta: En el tiempo que tiene de trabajar, que son como veinte años para la institución, en esos veinte años, únicamente dos veces ha utilizado la figura de la conversión, no obstante que si la ha ofrecido en infinidad de expedientes.

9.- Qué ventajas ve para el agraviado el uso de esta figura de la conversión.

Respuesta: Pues que él puede llevarse la satisfacción que ha solicitado todo lo que él considera que le corresponda, él también puede exigir todo lo que considera que es prudente en su caso y también que no encuentra ninguna limitante, pues recuerde que el Ministerio Público es objetivo y no está en este caso como para cumplirle todos los deseos al agraviado, entonces en ocasiones le dice el fiscal mire, lo que usted pide no corresponde o ese delito no va, o ese delito no encuadra, entonces en este caso lo que yo veo es que el agraviado puede decir con satisfacción, que en la conversión dio su mejor esfuerzo y solicite todo lo que yo pensaba que tenía derecho, por supuesto con el asesoramiento del abogado director auxiliar.

10.- Qué desventajas ve para el agraviado el uso de esta figura de la conversión.

Respuesta: La única desventaja que puede haber, podría ser que el agraviado este con un abogado sin experiencia, esa es la única desventaja, y de ahí todos son beneficios, la única desventaja como le decía es que se encuentre con un abogado que no le ponga el empeño y que en un momento dado se presente una acusación que no esté bien o que no se agoten todos los medios de investigación en ese caso sí sería la única desventaja, pero de lo contrario solo le ve ventajas.

11.- Considera usted que es complicado el trámite de esta figura para el agraviado.

Respuesta: Para nada, ese trámite es de lo más sencillo, porque se puede acudir ante el agente fiscal respectivo en forma verbal, se le solicita la conversión, porque quiere llevar su proceso con su abogado directo o auxiliar, el Ministerio Público emite una resolución fiscal, es una de las pocas resoluciones que hace el Ministerio Público, en la resolución se pregunta si se tiene un abogado colegiado, para que sea suficiente que va a garantizar la resolución penal, se le entrega al abogado una copia de dicha resolución y una se envía al juzgado y ese es todo el trámite.

Lo interesante que el licenciado Germán Bailón vio del tema desarrollado es que ahora si existe un Instituto de la Víctima, el cual tiene que tener carácter de profesionalización y en este caso en el rol activo del Instituto de la Víctima, ello tendrían que asumir y solicitar activamente la conversión porque en muchos casos ellos no están de acuerdo, por lo que cree que el rol activo del Instituto de la Víctima tendría que ser, empezar a trabajar la conversión, para desfogar un poco a la fiscalía, y hay que recordar que esta medida solo se utiliza en delitos menos graves, así quedaría más tiempo y recursos a la fiscalía para investigar asesinatos, homicidios secuestros.

En la entrevista realizada al Licenciado Andrés Laínez, Agente Fiscal, manifestó a las interrogantes siguientes:

1.- ¿Conoce usted la figura de la conversión como medida desjudicializadora?

Respuesta: Si la conoce.

2.- Si su respuesta anterior fue sí, indique en qué consiste la figura de la conversión. Respuesta: Consiste en convertir ciertos delitos, prácticamente delitos de acción privada para que la persona querellante o agraviada sea responsable exclusiva de la persecución penal.

3.- Como ente acusador ha permitido el uso de la conversión.

Respuesta: Personalmente no ha tenido la oportunidad de aplicar la conversión principalmente porque no es una decisión que pueda tomar la fiscalía unilateralmente, siempre tiene que haber anuencia del agraviado, de hecho, es muy raro que siquiera se considere, ya que se asume que las personas no van a estar de acuerdo con que se haga la conversión.

4.- Considera que esta figura de la conversión es beneficiosa para el Ministerio Público.

Respuesta: Considera que es beneficiosa, pero está muy limitada, hay varios casos o varias situaciones en que los expedientes no tienen en realidad la finalidad de la aplicación de la consecuencia jurídica del código, si no es más lo que se persigue, es una reparación económica, de igual forma en muchos casos no son en realidad que

provoquen un impacto real a la seguridad social, sino que es una cuestión entre particulares, por lo que piensa que sería muy útil, pero ahorita prácticamente no es derecho positivo porque si la persona no quiere no se aplica.

5.- Como ente acusador recomiendan esta figura de la conversión al agraviado.

Respuesta: Piensa que tanto como recomendarla a las personas es discutible, pues se traslada toda la responsabilidad, todas las cuestiones que tienen que tramitarse a cargo de los particulares, y eso naturalmente conlleva que ciertas limitaciones y obstáculos para ellos, entonces en la mayoría de casos no sería recomendable, hay casos particulares en que las personas sí tienen recursos la capacidad de contratar abogados, en ese tipo de situaciones entonces si es recomendable, pero la gran mayoría de veces las personas no tiene la solvencia económica necesaria para que lleven ellos una conversión.

5.- ¿Por qué cree usted que los abogados no recomiendan esta figura a los agraviados?

Respuesta: Considera porque prácticamente al hacer eso, la responsabilidad del resultado recae en ellos, y pasa muy seguido, a veces, aunque ellos no hagan más que adherirse a lo que hace la fiscalía, muchas veces cuando los expediente no salen favorablemente, lo que dicen es que el Ministerio Público trabajó mal o no fue diligente, entonces cree que no están dispuesto asumir esa responsabilidad.

6.- Considera usted que la conversión funciona como una figura desjudicializadora. Respuesta: Considera que sí podría ser útil, pero necesita modificarse sustancialmente, piensa que tendría que haber la oportunidad o la opción que la fiscalía someta a decisión judicial, que no sea una decisión que dependa exclusivamente del agraviado o denunciante, si no que pueda figurar como una autorización para la desestimación por ejemplo, y que sea el poder judicial el que determine la viabilidad para hacerlo, pero también considera que para no violentar o para no poner a las personas en una situación complicada, sería bueno que se reformulara el procedimiento que se utiliza para que fuera una forma más simplificada,

que fuera un proceso más rápido, las necesidades de un procedimiento en delito de acción privada.

8.- Con qué regularidad utiliza esta figura de la conversión.

Respuesta: Su función actual es la de Agente Fiscal, pero que ha estado en distintos puestos desde el dos mil trece y que no ha visto un solo expediente en que se haya aplicado la conversión, o por lo menos en sus manos no ha llegado uno.

9.- Qué ventajas ve para el agraviado el uso de esta figura de la conversión.

Respuesta: Manifiesta que si la persona tiene la solvencia económica para contratar profesionales que se puedan encargar de ciertas cuestiones, piensa que las ventajas que tiene es que una persona exclusivamente dedicada al seguimiento del expediente, pues en la fiscalía están severamente limitados de recursos humanos y más, entonces la ventaja es que podría ser mucho más rápido, la fiscalía trata siempre de ser más minuciosa y hacer todo lo que puede, pero si hay algunos casos que por la misma imposibilidades materiales que tiene la fiscalía se tiene ciertos límites o no se alcanzan ciertas cuestiones que no se pueden cumplir o llegar.

10.- Qué desventajas ve para el agraviado el uso de la conversión.

Respuesta: La más importante es la que había comentado, prácticamente ellos necesitan tener una buena asesoría que los acompañe y poder disponer de esa asesoría, también que necesitan una inversión más considerable de tiempo, y que no se aplica mucho la figura porque no se ha refinado ciertos aspectos como lo son el procedimiento común el procedimiento abreviado el procedimiento de aceptación de cargos que es novedoso ahora, que son mejoras que han surgido para el proceso común, pues piensa que es algo que se ha estancado un poco.

11.- Considera usted que es complicado el trámite de esta figura para el agraviado.

Respuesta: No es complicado prácticamente lo que se necesita es el trámite para llegar a eso, la realización de las demás diligencias podría ser discutibles dependiendo del caso.

Para poder conocer, sobre el uso que los abogados litigantes de la ciudad de Quetzaltenango, hacen o no de la conversión como una medida desjudicializadora, se entrevistó a profesionales en materia penal, siendo ellos: Jorge Mario Quiñonez Villatoro, Armando Santizo Ruiz, David Armando Martínez, Fausto Roberto Reyes Sánchez, quienes proporcionaron las siguientes respuestas a las interrogantes formuladas.

En la entrevista realizada al Licenciado Jorge Mario Quiñonez Villatoro, a las interrogantes realizadas manifestó lo siguiente:

1.- ¿Conoce la figura de la conversión como medida desjudicializadora?

Respuesta: Si.

2.- Si su respuesta fue sí, indique en qué consiste la figura de la conversión.

Respuesta: Es cuando la persona agraviada le pide al Ministerio Público, que él quiere seguir su acción en la vía privada, como que fueran aquellos delitos a instancia particular.

3.- Ha visto usted al Ministerio Público aplicar la figura de la conversión con regularidad.

Respuesta: No, rara vez se aplica esto.

4.- Considera usted beneficioso al Ministerio Público que utilice esta figura de la conversión ¿por qué?

Respuesta. Sí, tanto para el Ministerio Público como para la parte agraviada sería más ágil la tramitación de este proceso por el exceso de trabajo que tiene el Ministerio Público.

5.- Qué ventajas ve para el agraviado el uso de la conversión.

Respuesta: Mayor rapidez y seguridad de que como lo va asesorar un abogado, pues va actuar con mucha más rapidez que actuaría el Ministerio Público.

6.- Qué desventajas ve para el agraviado el uso de la conversión.

Respuesta: No, pienso que no, pues todo es ventajoso para el agraviado porque dictarán rápido un fallo y resarcirían los daños y perjuicios ocasionados a su persona con mayor rapidez.

7.- Sabe usted si la figura de la conversión se aplica a todos los delitos o algunos en específico.

Respuesta: No, el artículo veintiséis es claro al indicar que algunos delitos son los aplicables.

8.- Como abogado litigante recomienda el uso de esta figura de la conversión a sus clientes.

Respuesta: Definitivamente sí.

9.- Considera usted que la conversión funciona como una medida desjudicializadora.

Respuesta. Pues no es desjudicializadora porque no le da beneficio al sindicado, lo que si le da es beneficios a la parte agraviada porque le reduce el tiempo de investigación.

10.- Cree usted que, al utilizar la figura de la conversión, se evita el monopolio del ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público.

Respuesta: Definitivamente sí.

11.- ¿Por qué considera usted? que esta figura de la conversión que es una maravilla en nuestra legislación no se usa en Quetzaltenango.

Respuesta: Porque no es conocida, la verdad que no es aplicable, yo me atrevo a decir en un noventa y cinco por ciento, no la aplica nadie, pero es por el desconocimiento que tenemos la gran mayoría de esta forma de procedimiento.

En la entrevista realizada al Maestro Armando Santizo Ruiz, abogado litigante, indicó las siguientes respuestas.

1.- ¿Conoce la figura de la conversión como medida desjudicializadora?

Respuesta: Sí licenciado, tenemos ya casi más de treinta años de ser abogado y en determinado momento hemos litigado algunos casos penales, entonces hemos tenido la experiencia necesaria e indispensable para establecer y analizar ese tipo de instituto jurídico, en virtud de que también está el artículo veinticinco y veinticinco ter y veinticinco quinquies y ahorita la conversión con el artículo veintiséis del Código Procesal Penal, en ese orden de ideas y bajo ese contexto.

2.- Si su respuesta fue sí, indique en qué consiste la figura de la conversión.

Respuesta: La figura de la conversión tiene varias aristas y entre una de ellas, si es de acción pública o acción penal el ilícito penal, entonces provocar a través del Ministerio Público, en ese sentido, yo soy del criterio, de cuando se establece el apartamiento de conformidad con el artículo setenta y tres y setenta y cuatro de la ley orgánica del Ministerio Público, siento que es la figura adoc tomando en cuenta que el artículo ciento siete y ciento ocho del Código Procesal Penal claramente le impone al Ministerio Público que en quince días tiene que tener resuelta una denuncia pero realmente no lo hacen, y eso pues nos da facultad de acudir tanto a un juez de paz, como a uno de primera instancia a solicitar cómo va la investigación del Ministerio Público, pues esos quince días se han convertido en dos, tres o cuatro o cinco años, me atrevería a decir, que incluso me han notificado querellas de diez años atrás, esto es algo penoso porque el Ministerio Público es el que lleva la política criminal y eso es algo para mí que desalienta a las persona que denuncian, tomando en cuenta que habemos quizás muchos abogados que todo lo quieren penalizar, sabiendo que es la última ratio, y también el Ministerio Público que no resuelve la investigación a efecto de establecer en ese plazo, que le confieren los artículos ciento siete y ciento ocho del Código Procesal Penal, dar una solución y ahí viene el apartamiento para llevar mejor la acción personal, es en si el asunto, es la facultad que el denunciante tiene, para hacer apartamiento del Ministerio Público porque vemos que definitivamente, no es un secreto para nadie, que eso no ha funcionado ni va a

funcionar pues tienen millones de casos atrasados, tomando en cuenta que los plazos nunca se cumplen.

3.- Ha visto usted al Ministerio Público aplicar la figura de la conversión con regularidad.

Respuesta. Jamás ha visto en su vida e inclusive se oponen, a que uno solicite, que se desee el apartamiento de ellos, y que nosotros podamos llevar mejor la investigación, que consideramos que sería lo más adecuado y lo más idóneo, que ya no sea una facultad, si no que sea directamente un derecho que tiene el abogado que está ejerciendo la dirección técnica, o la defensa del sindicado, tomando en cuenta que dice el artículo doscientos noventa del Código Procesal Penal, que el Ministerio Público está obligado a investigar no sólo los casos de cargo, sino también las que sirvan de descargo, inclusive dice el artículo ciento siete y ciento ocho, pedir a favor del imputado pero son situaciones que eso jamás se van a dar acá, tomando en cuenta que el Ministerio Público, ve al abogado que está ejerciendo la defensa como su adversario y cuando se ganan brincan y eso no es justicia, eso no es debido proceso, el debido proceso es litigar en debida forma.

4.- Considera usted beneficioso al Ministerio Público que utilice esta figura de la conversión ¿por qué?

Respuesta: Yo pienso que si supiéramos muchos abogados y el Juez dieran las facultades inherentes para ser el apartamiento del Ministerio Público, le aseguro que esta mora de millones de casos, eso ya se hubiese reducido, no hubiera.

5.- Qué ventajas ve para el agraviado el uso de la conversión.

Respuesta: Como le repito es algo para mí desde mil novecientos noventa y cuatro, el uno de junio que entró en vigencia este Código Procesal Penal que tiene muchas bondades y que hasta la fecha no hemos desarrollado estos institutos jurídicos, que para el agraviado sería algo fenomenal tomando en cuenta que él podría establecer su investigación, realizar sus medios de prueba hacer la acusación y no habría ningun problema, porque va ser un profesional del derecho el que va a tener a bien de ejercitar esa investigación, para mí, sería muy benéfico y que los jueces

flexibilizaran esta opción, mientras los jueces no flexibilicen esta circunstancia no se va a poder dar y eso, se va a seguir haciendo la mora y una prensa que definitivamente no vamos a llegar y vamos a colapsar, porque ya que con varios millones de retraso es algo ilógico pues la cifra negra que es la denuncia que no sea hace por parte del ciudadano, es porque realmente ellos quieren establecer si se va a poder o no se va a poder su caso, si no se va a poder simple y sencillamente decir no es la vía correspondiente, la vía es civil, administrativo, derecho de trabajo, pero esto no es penal, eso es lo que tiene que decir el juez, no es penal, acuda a la vía correspondiente y punto, eso sería veneficios porque sería el abogado del querellante que ejerce la dirección y el abogado que ejerce la defensa técnica, entonces se le haría el planteamiento al titular del órgano jurisdiccional y resolvería, le estoy hablando no pasaría más de un mes en una situación de esta naturaleza.

6.- Qué desventajas ve para el agraviado el uso de la conversión.

Respuesta: Sería una gran ventaja porque sería el abogado que ejerce la dirección técnica, quien realizaría la investigación y haría todos los petitorios de conformidad con el artículo trescientos quince del Código Procesal Penal, a efecto de que el titular del órgano jurisdiccional que tiene el control jurisdiccional del debido proceso le pueda resolver, hay muchas ventajas y no le ve ninguna desventaja.

7.- Sabe usted si la figura de la conversión se aplica a todos los delitos o algunos en específico.

Respuesta: Cuando está directamente involucrada la sociedad como por ejemplo, un asesinato un parricidio un femicidio, entonces es menester al tenor del artículo doscientos cincuenta y uno de la Constitución Política de la República de Guatemala, que le da la facultad al Ministerio Público para que sea él el garante de la investigación y la persecución penal, en esos ilícitos penales, pero póngale en una estafa, en un delito de daños un delito que tenemos que acudir directamente a un tribunal de sentencia con una querrella desgastante hasta cierto punto, una estafa mediante cheque o un negación de asistencia económica, donde esta afectándose a la sociedad, no se está afectando a la sociedad, entonces se debería tener esa figura directamente como una situación inherente al abogado que ejerce la dirección

técnica de la víctima o del querellante adhesivo, para que esto pueda caminar inmediatamente, ahora con la famosa violencia intrafamiliar ya sea en su manifestación física o psicológica, en donde está amenazada la sociedad, si es una persona en particular, es una matrimonio en particular que está afectado directamente, lo que puede recomendar es, que los jueces abaniquen y den directamente esa facultad y puedan llegar a un puerto seguro.

8.- Como abogado litigante recomienda el uso de esta figura de la conversión a sus clientes.

Respuesta: Lo he solicitado en diversas ocasiones y en algunas me la han dado y en otras desafortunadamente no lo han hecho, porque se indica que la sociedad está afectada y que es un ilícito de alto impacto y por lo cual no podría ser el apartamiento del Ministerio Público, porque iría en contrario sensu de la constitución y específicamente del artículo cincuenta y uno.

9.- Considera usted que la conversión funciona como una medida desjudicializadora.

Respuesta: Pues tanto como una medida desjudicializadora no, lo que sí se estaría ahorrando en tiempo, dinero, vueltas y prácticamente haciendo la acusación para que un juez dictamine si existe o no un ilícito penal que perseguir o que dictar una sentencia de carácter condenatoria en ese orden de ideas, que sería lo que ganamos aquí, no es tanto la desjudicialización si no el tiempo que se ahorra.

10.- Cree usted que, al utilizar la figura de la conversión, se evita el monopolio del ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público.

Respuesta. Siempre he estado peleado con esa palabrita del monopolio, porque precisamente este artículo veintiséis de código Procesal Penal, nos da la facultad para que nosotros podamos pedir el apartamiento del Ministerio Público de conformidad con el setenta y tres y setenta y cuatro de la ley orgánica tomando en consideración que si una investigación no avanza y el abogado tiene que recurrir al juez de paz o al juez de primera instancia para establecer e indagar que está pasando con esa investigación, siente que es algo de todo contexto, y el artículo trescientos quince del Código

Procesal Penal, nos da la facultad para que nosotros podamos intervenir a proponer y todo, y nos vuelve a da otra vez esa facultad, para poder acudir al juez de paz o de instancia si no se lleva a cabo una diligencia, que nosotros la consideremos ya sea como defensa o como querellante, que es super importante dentro del proceso, él siempre ha estado peleado cuando se dice, el monopolio, para él no hay monopolio porque lo que pasa es el desconocimiento del artículo veintiséis del Código procesal Penal y el artículo dos de la ley del Organismo Judicial que claramente establece que, contra la observancia de la ley, no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario, se podría mencionar también el artículo ciento setenta y cinco de la jerarquía constitucional, pero no, ahorita ya no estamos en esa jerarquía que señala, si no el control de la convencionalidad, que no es más que las sentencias dictadas por la Honorable Corte de Constitucionalidad donde están a la par de nuestra propia constitución, o sea que lo que le favorece al imputado, y eso lo podríamos establecer en los artículos veinticuatro y veinticinco del Pacto de San José que dice, que debe de presentarse un recurso rápido, y sencillo y desprovisto de formalidades, entonces el juez es el que controla las garantías constitucionales, para que no se vulnere ningún derecho establecido en la Carta Magna de nuestro patrocinado, por eso está peleado cuando se dice que el Monopolio lo tiene el Ministerio Público, no, el que lleva la política criminal es el Ministerio Público es cierto, pero nosotros nos podemos acercar perfectamente bien en calidad de querellantes adhesivos.

11.- ¿Por qué considera usted? que esta figura de la conversión que es una maravilla en nuestra legislación no se usa en Quetzaltenango.

Respuesta: Como le repito, no se conoce, según él, el noventa y ocho por ciento de los abogados no conoce esta figura, este instituto jurídico y piensan muchos que, si van al Ministerio Público, es porque ellos van a ser un trabajo impecable y eso desde el momento que obtenemos los títulos de abogados y notarios, y el grado académico de licenciado, siente que estamos capacitados legalmente para hacer una investigación ajustada y apegada a derecho.

En la entrevista realizada al Abogado David Armando Martínez Juárez, manifestó las siguientes respuestas:

1.- ¿Conoce usted la figura de la conversión como medida desjudicializadora?

Respuesta: Si la figura de la conversión aparece dentro del Código Procesal Penal, pero realmente con la efectividad de una medida desjudicializadora, si considero que está limitada en el tema.

2.- Si su respuesta anterior fue sí, indique en qué consiste la figura de la conversión.

Respuesta: Según se entiende de acuerdo a la normativa, la persecución penal pasará directamente bajo la responsabilidad de una de las partes procesales, ya no sería la fiscalía del Ministerio Público como es por ley, sino de una de las partes procesales de acuerdo a los casos que en derecho corresponde.

3.- Ha visto usted al Ministerio Público aplicar la figura de la conversión con regularidad.

Respuesta: Lamentablemente no, en el caso de él, no se ha ni siquiera pronunciado la fiscalía, quizás a pretensión nuestra, incluso que no hemos procurado, pero en el ejercicio de trece años no ha visto la aplicación de un caso concreto de esta figura.

4.- Considera usted beneficioso al Ministerio Público que utilice esta figura de la conversión ¿por qué?

Respuesta: Si, considera que, si es beneficioso, por razón de la mora que existe en el Ministerio Público, cree que actualmente están utilizando bastantes instituciones y procedimientos para evitar la mora, cree que una propuesta que ya está legalizada sería la conversión en los tipos penales que se pudiera realizar.

5.- Qué ventajas ve para el agraviado el uso de la conversión.

Respuesta: Ventajoso en el sentido que podría ser un desgaste mínimo tanto económico como en el tiempo, porque sí se formularía la teoría del caso, con la prueba

correspondiente por parte del asesor que la parte propondría, considera que sería una figura más rápida en el ejercicio de la acción penal.

6.- Qué desventajas ve para el agraviado el uso de la conversión.

Respuesta: Desventajas podría ser que, atendiendo al tipo de figura, verdaderamente contratar a un abogado particular, estaríamos asumiendo que la economía de él, tendría que ser bastante solvente, por la figura por la aplicación de la misma.

7.- Sabe usted si la figura de la conversión se aplica a todos los delitos o algunos en específico.

Respuesta: Precisamente tenemos la norma en el artículo veintiséis, regula únicamente tres casos previstos que están dentro de la normativa, por lo tanto, no es utilizable realmente el cien por ciento de los ilícitos, si no los números clausus que utiliza la normativa.

8.- Como abogado litigante recomienda el uso de esta figura de la conversión a sus clientes.

Respuesta: Considera que, dependiendo del caso en concreto, no ha tenido la oportunidad de tener un caso donde pueda ver la oportunidad de generar todos los medios de prueba para poder en algún momento tenerla o quizás cuando ya se tiene todo en la fiscalía cuando ha avanzado cree que ha sido una limitante en los casos.

9.- Considera usted que la conversión funciona como una medida desjudicializadora.

Respuesta: Realmente en nuestra realidad guatemalteca no, no funciona como una medida desjudicializadora, porque la tiene cargada la fiscalía el Ministerio Público, los mismos colegas evitamos o desconocemos en algún momento la misma figura o su aplicación, quizás la promoción de la misma por el ente fiscal, incluso cree que a través de sugerencias de la misma fiscalía podría promover la utilización y el conocimiento de la efectividad de la misma.

10.- Cree usted que, al utilizar la figura de la conversión, se evita el monopolio del ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público.

Respuesta: Existe un monopolio constitucional por parte de la fiscalía para iniciar la acción penal, sin embargo, parte también qué recuerda de la figura es, que no necesariamente tiene que iniciarse el procedimiento penal por parte de la parte procesal, si no en un momento oportuno se puede considerar la solicitud para continuar en el procedimiento de la conversión entonces considera que seguiría el monopolio por parte del Ministerio Público, porque va ser no sólo a petición de parte, porque cree que si hay elementos de convicción medios de prueba que solo con la autorización que pueda realizar la misma fiscalía del Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional va a ser permitido en el desarrollo del procedimiento, entonces cree que si el monopolio lo podría tener o lo sigue teniendo la Fiscalía del Ministerio Público.

11.- ¿Por qué considera usted? que esta figura de la conversión que es una maravilla en nuestra legislación no se usa en Quetzaltenango.

Respuesta: Lamentablemente creo que a nivel general, la profesión de abogado y notario en este caso del abogado litigante, trata de encontrar un resultado tal vez muy efectivo y también se acostumbra a utilizar instituciones en este caso desjudicializadoras las más comunes criterio de oportunidad, cree que dentro de los criterios de oportunidad y las suspensiones condicionales de la persecución penal, cree que por eso vamos la mayoría al criterio de oportunidad, incluso la misma fiscalía a pesar de que se puede hacer uso de la suspensiones condiciones de la persecución penal, limita la misma fiscalía queriendo llevar estos procesos hasta debates, si limita la suspensión condicional de la persecución penal cree que también ellos mismos han puesto la limitante en el uso de la conversión y a la vez también los abogados litigantes le hemos puesto límite al uso de la misma pese a que está legalizada.

En la entrevista realizada al Licenciado Fausto Roberto Reyes Sánchez, Abogado litigante, indicó las siguientes respuestas:

1.- ¿Conoce usted la figura de la conversión como medida desjudicializadora?

Respuesta: Sí, efectivamente es uno de los institutos procesales que está contemplado dentro de nuestro ordenamiento adjetivo penal, pero este instituto se puede considerar como vigente no positivo, ya que el mismo está contemplado, pero no es parte de la eficacia y eficiencia en la resolución de los conflictos, que conoce la fiscalía del Ministerio Público como titular de la acción penal.

2.- Si su respuesta anterior fue sí, indique en qué consiste la figura de la conversión.

Respuesta: Este instituto lo que permite es que algunos delitos de acción pública puedan convertirse en delitos de acción privada, para que puedan ser perseguidos directamente por la parte agraviada, lo que se hace ahí es cederle el estandarte de la persecución a la persona que tenga la capacidad como agraviado de poderla realizar.

3.- Ha visto usted al Ministerio Público aplicar la figura de la conversión con regularidad.

Respuesta: Desde los años mil novecientos noventa y cuatro para el año dos mil cinco laboró para la fiscalía del Ministerio Público de la ciudad de Quetzaltenango, al decir que es una figura vigente pero no positiva, lo es porque en el tiempo que estuvo laborando para esa institución únicamente pudo ver un caso en que la conversión se dio, y recuerda que fue en el tiempo de cuando era Fiscal Distrital el licenciado Ángel Estuardo Barrios Izaguirre, estamos hablando de más de veinte años para atrás, y de ese tiempo para acá no ha visto ninguna otro hecho en que se haya dado la conversión de convertir justamente la acción pública en privada, para poder perseguir y ser sancionada la conducta.

4.- Considera usted beneficioso al Ministerio Público que utilice esta figura de la conversión ¿por qué?

Respuesta: Considera que es bastante importante para darle un poco más de viabilidad a la política criminal democrática del estado que ha sido implementada precisamente por el Ministerio Público a partir de abril de mil novecientos diez y seis, en tiempo de la ex fiscal General Thelma Aldana, en la que se indicó que para que la justicia en Guatemala fuera más eficaz y más eficiente, el eje de la investigación iba a

girar en torno a ser efectivo los principios de legalidad de razonabilidad de objetividad y el estricto respeto a los derechos humanos, partiendo justamente de ese eje de la investigación y de la política criminal, considera que el utilizar la conversión como un mecanismo para descongestionar esa carga procesal que se maneja tanto en la fiscalía del Ministerio Público como en los diferentes juzgados, podría ser algo que podría darle un poco más de celeridad y descongestionar justamente esa vía procesal que hasta el día de hoy padece de una mora increíble en la que no se le ha dado solución a los conflictos y por eso es que las personas consideran que ese principio de la justicia pronta y cumplida, es solo un ornamento dentro de lo que es nuestro procedimiento adjetivo penal.

5.- Qué ventajas ve para el agraviado el uso de la conversión.

Respuesta: Siendo honesto, sería ventajoso, pero para el agraviado que tenga la capacidad económica para poder realizar una investigación y desplegar todo lo que realiza el Ministerio Público, pero lamentablemente la mayoría de nuestra población es gente de escasos recursos, gente que no podría estar a la altura de realizar una investigación como la que realiza el Ministerio Público, si el Ministerio Público encuentra una serie de valedores para realizar una investigación contando con los mecanismos y los métodos para realizarla, imaginémosnos que podría hacer un agraviado en particular, que encontraría muchos más valedores para poder realizar una investigación y poder sustentar en un momento determinado una tesis acusatoria dentro de la conversión para buscar esa justicia pronta y cumplida.

6.- Qué desventajas ve para el agraviado el uso de la conversión.

Respuesta: Las desventaja que él ve, sería que el agraviado a la sombra de él mismo no cuenta con ningún apoyo en particular, en algunas diligencias como lo regula el Mismo Código Procesal Penal, pide auxilio para realizar algunas al Ministerio Público como titular de la acción penal, pero definitivamente seguiría siendo que no tiene el acompañamiento directo no obstante que a partir de que entra en vigencia el decreto veintiuno guion dos mil dieciséis que contiene la ley Orgánica del Instituto de Auxilio de la Víctima, éste podría operacionalizar para buscar la efectividad y hacer

despertar a ese instituto de la conversión para darle salida y hacer menor la morosidad que hoy se vive en los tribunales.

7.- Sabe usted si la figura de la conversión se aplica a todos los delitos o algunos en específico.

Respuesta: Solo se aplica a algunos en específico, como a los que no tienen más de cinco años de prisión y en algunos delitos de acción privada y alguno dependiente a instancia particular.

8.- Como abogado litigante recomienda el uso de esta figura de la conversión a sus clientes.

Respuesta: Como abogado litigante no se la podría recomendar, pues está claro y está seguro de los valladares que encuentra la misma fiscalía, entonces auxiliando a la víctima se encontrarían muchos más valladares, al no tener respuestas para fundamentar o darle sustento a un hecho acusatorio, en el que el titular de la persecución sería el propio agraviado.

9.- Considera usted que la conversión funciona como una medida desjudicializadora.

Respuesta: Sí tendría eco y una respuesta efectiva, si el agraviado realmente tuviera el acompañamiento por lo menos de los abogados del Instituto de la Víctima, para que ellos puedan promover a la par de ellos las diligencias de investigación y puedan tener eco y respuesta y puedan fundamentar justamente esa persecución de carácter privado para que obtengan justamente la ansiada y necesitada justicia.

10.- Cree usted que, al utilizar la figura de la conversión, se evita el monopolio del ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público.

Respuesta: La verdad sí, porque esto vendría a provocar cierta desconcentración en cuanto a ese monopolio directo que se tiene en la persecución penal, porque si el Ministerio Público cuenta con poco personal, qué respuesta podría dar, si la mayoría de delitos que son de poca penalización bien se podría realizar ese tipo de conversiones,

para darle una salida más viable más eficaz y más efectiva hacia las necesidades de justicia de la población.

11.- ¿Por qué considera usted? que esta figura de la conversión que es una maravilla en nuestra legislación no se usa en Quetzaltenango.

Respuesta. La verdad, en Quetzaltenango no se usa por algunos factores, quizás el factor más importante es el desconocimiento, porque si se sabe de la existencia de la figura, pero no se sabe cómo opera, otro de los factores es el que se obtiene al preguntarle a la víctima si está de acuerdo con que el abogado utilice la conversión como mecanismo alternativo para darle solución a su conflicto, pues la misma gente al explicarle de qué se trata y de que el Ministerio Público no va a estar apoyándolos, entonces ellos sienten cierta desconfianza o cierto desamparo como para buscar la justicia que anhelan.

RESUMEN DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS A LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA PENAL Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE

De las entrevistas realizadas a los profesionales, específicamente a los Jueces de Primera Instancia Penal y Delitos Contra el Ambiente, que son los que pueden conocer sobre la figura de la conversión, dentro de las primeras dos interrogantes que se les planteó, sobre si han conocido en su judicatura y cuántos casos se han seguido por medio de la conversión, se puede ver que a la respuesta de la primera profesional entrevistada, manifestó que en veinticinco años de ejercicio en la judicatura a su cargo, únicamente ha visto un caso, mientras que el segundo entrevistado manifestó, que nunca ha visto un solo caso que se haya planteado a dicha judicatura.

En cuanto a la interrogante de que si recomiendan el uso de la figura de la conversión al Ministerio Público y a los agraviados como a sus abogados, manifestaron que sí lo recomendaban, en virtud que al Ministerio Público le favorece, por la alta carga de trabajo y la mora que mantienen, lo que les ayudaría a poner mayor atención a delitos más graves que afectan a la sociedad, con lo que se ve, que esta figura de la conversión puede llegar a descongestionar en gran medida la mora que mantiene el Ministerio Público, en virtud de que todo delito, no importando el mínimo o máximo de pena a imponer debe de ser seguido por esta institución, y muchas de esas

infracciones a la ley penal son menores, cuyos procesos pueden ser seguidos por los abogados de los agraviados, logrando la presentación de la denuncia en menos tiempo, y logrando una justicia más pronta.

A la interrogante de si la conversión funciona como medida desjudicializadora, el primero de los Jueces consulado manifestó que para el Ministerio Público sí, pero que para ellos no, en virtud de que siguen conociendo del caso, en tanto que para el licenciado Luis Alberto Fernández Ramírez, acertadamente manifestó que, la conversión no es una figura desjudicializadora, ya que esta no sale del ámbito de lo legal, y el Ministerio Público no conoce de un caso determinado, ellos si tienen que conocerlo pues son los encargados de la administración de la justicia, por lo que creo que lo manifestado por el profesional antes indicado es lo más acertado, que la conversión, así como el Criterio de oportunidad, la Suspensión condicional de la persecución penal, son figuras que, aunque nuestro proceso penal así como la doctrina lo ven como medidas desjudicializadoras, las mismas están mal definidas, ya que en la investigación realizada, ni en el Diccionario de la Lengua Española o Diccionario de Ciencias Jurídicas, aparece la palabra desjudicializar, entendiéndose que la misma hace referencia a lo que está fuera de lo judicial.

En cuanto a las ventajas que trae esta figura de la conversión al Ministerio Público como al agraviado, se establece que para ambos, las hay, para el primero por que puede lograr descongestionar el excesivo trabajo que mantiene, y para el segundo, porque puede ver el resultado de su accionar ante el órgano jurisdiccional, mucho más pronto que si el órgano encargado lo tramita, razón por la cual el uso de la conversión podría ser para el Ministerio Público, una considerable baja en el trabajo que realizan, pues si la misma se conociera más, y los abogados hicieran uso de ésta con más frecuencia, la mora fiscal se reduciría sustancialmente, en virtud de que la mayoría de delitos que se comenten diariamente son de bajo impacto social, y encuadran dentro de lo que establece el artículo 26 del Código Procesal Penal.

Con respecto a las posibles ventajas que pueda traer la figura de la conversión para el tribunal de sentencia, manifestaron que para ellos no hay ventajas, en virtud de que de todos modos ellos conocen de los procesos que lleguen a sentencia, ya sean

seguidos por el Ministerio Público o por parte privada, razón por la cual el ente beneficiado es únicamente el Ministerio Público pues tendrán menos casos que tramitar.

En cuanto a la interrogante de si la conversión se puede aplicar a todos los delitos, acertadamente ambos jueces manifestaron que no, en virtud de que el Código Procesal Penal establece taxativamente qué delitos pueden ser convertidos de la acción pública a la acción privada.

RESUMEN DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS A LOS FISCALES DE DELITOS MENOS GRAVES DE LA CIUDAD DE QUETZALTENANGO.

En las entrevistas realizadas a los Fiscales del Ministerio Público, específicamente a los encargados de los delitos menos graves, a la interrogante de si conoce o no la figura de la conversión como medida desjudicializadora, ambos contestaron conocerla, y en cuanto a en qué consiste ésta figura, ambos manifestaron en forma clara el procedimiento de la misma, indicando que la acusación debe de ser llevada por un abogado colegiado y con conocimiento de investigación para lograr el fin que pretende ante los tribunales respectivos, para los fiscales entrevistados, son muy puntuales al manifestar que, los abogados que sigan el procedimiento de la conversión, deben de ser preparados, con la capacidad de investigar y presentar las pruebas respectivas ante el órgano competente que ha de conocer el caso, para que el agraviado pueda obtener el resultado que espera de la acusación que se haga.

A la interrogante de que, si como ente acusador han permitido el uso de la conversión, por parte del fiscal Bailón Gámez, manifestó que en el tiempo que tiene de ser agente fiscal solamente en dos ocasiones lo ha visto, y el licenciado Laínez, manifestó que en el tiempo que tiene estar a cargo de la fiscalía no ha visto un solo caso de conversión, en virtud de que la fiscalía unilateralmente no puede tomar esa decisión, sino que es el agraviado quien debe de solicitarla. Se establece con ésta pregunta realizada tanto a los jueces como fiscales encargados de poder autorizar la conversión, que en el periodo de veinte años, solamente dos casos se han conocido, por lo que el fin del legislador de incluir la conversión dentro de las demás figuras que se le conocen como desjudicializadoras en el Código Procesal Penal, no ha cumplido el

objetivo para la cual fue creada, resultando una figura procesal que a la lectura de la misma, quita al Ministerio Público de la obligación a la persecución penal, dejando en manos de la parte agraviada, ser la encargada de dicha persecución, pero como se ve con la investigación realizada, que solo en dos ocasiones se ha conocido en veinte años de ejercicio tanto de la judicatura como en la fiscalía.

Así también en cuanto a la interrogante de si la conversión es beneficiosa para el Ministerio Público, ambos manifestaron que bastante, pero que la misma no se aplica, por el desconocimiento de la misma, para el licenciado Laínez, es una figura vigente no positiva, pues el abogado al hacerse la conversión toma el papel de Ministerio Público y cuando no se obtienen los resultados esperados, la culpa cae sobre ellos es decir sobre los abogados litigantes, y es algo que no quieren asumir, además de que para el Ministerio Público vendría a descongestionar la carga de trabajo que se tiene, y podrían dedicarse a los casos más graves.

En cuanto a la interrogante de que como ente acusador recomiendan esta figura de la conversión al agraviado, indicaron que con mucha frecuencia se recomienda esta figura tanto al agraviado como a su abogado, pero ven factores económicos, limitación económica por parte del agraviado, falta de capacidad de investigación por parte del abogado asesor, por lo que prefieren que sea el ente investigador, o sea el Ministerio Público el que lleve a cabo el procedimiento y en ocasiones cuando el ente acusador es el encargado de la persecución penal, los agraviados no están conformes con lo que éste solicita, además de que los abogados patrocinantes, cuando se adhieren como querellantes tienen otros intereses, que no es precisamente el de la aplicación de la justicia, lo que dificulta que a instancia particular se lleve a cabo dicha acusación. Lo que se puede ver es de que al Ministerio Público le conviene recomendar esta figura a la parte agraviada, pero por parte de los abogados encargados de la parte interesada, les es más dificultoso encargarse del proceso en sí, como lo es la acusación, fuera también del factor económico que implica hacerse cargo de dicha investigación, la presentación de las pruebas y todo lo que conlleva una acusación ante el órgano jurisdiccional competente, la parte agraviada tendría que tener una capacidad económica estable para poder cubrir los honorarios del profesional contratado, y como

se vio anteriormente, los delitos que se pueden perseguir por medio de la conversión, son aquellos que no tienen una pena mayor a cinco años, ni multas muy altas, y el resultado esperado por la parte agraviada, va más por el factor económico, resulta más ventajoso, dejar al ente encargado de la investigación que realice la misma, y que el abogado asesor del querellante, coadyuve al Ministerio Público a lograr el resultado esperado de la acusación planteada.

A la interrogante de por qué, creen ellos que los abogados no recomiendan la figura de la conversión a los agraviados, en las respuestas dadas se pudo establecer que, es más, por falta de conocimiento en cuanto a la investigación de parte de los abogados, y que para la mayoría les es más fácil adherirse con respecto a la investigación que tengan los del Ministerio Público ya realizada. Para el Fiscal Andrés Láñez, ve la capacidad económica de los agraviados, en virtud de que no cuentan con los recursos necesarios para pagar una investigación particular, ni tampoco a un abogado que se haga cargo de ella. Al respecto de la presente interrogante, desde el punto de vista de la fiscalía, los delitos que se pueden llevar por medio de la conversión, no son delito de alto impacto, si no aquellos cuya pena no pasa de cinco años, lo que implica, que el resarcimiento al final del proceso será mínimo, lo que no resulta rentable para el profesional que lleve este proceso, pues tramitar el mismo le implicaría dedicarle tiempo y recursos para que la investigación sea rentable.

Con respecto a la interrogante de que, si consideran ellos que la conversión funciona como una figura desjudicializadora, manifestaron que si, en virtud de que muchas veces los agraviados únicamente buscan una indemnización económica, y que se puede llegar a resolver el ilícito, sin necesidad de agotar todas las instancias del proceso, por lo que consideran que si funciona como una medida desjudicializadora. Además de que la responsabilidad del trabajo referente a la acusación, un noventa por ciento es del Ministerio Público, quedando el restante diez por ciento el resto de instituciones que tienen que ver con la justicia tales como el Organismo Judicial e Instituto de la Víctima, por lo que vendría a ser una figura que beneficia en gran manera al ente investigador, por lo menos en lo referente a los delitos menos graves, que son

como ya se indicó, los que más se comenten en nuestro país, dejando tiempo y recursos para poder enfocarse más en los delitos de alto impacto social.

A la interrogante de con qué regularidad utiliza esta figura de la conversión, el licenciado Bailón Galdámez, manifestó que en los veinte años que tiene para trabajar a la institución, únicamente en dos ocasiones se ha aplicado, no obstante que en infinidad de expedientes lo ha recomendado, en tanto que para el licenciado Laínez, durante el tiempo que tiene de trabajar para el Ministerio Público no ha visto aplicarse esta figura. Por las respuestas dadas por los profesionales del Ministerio Público, se puede constatar que la figura regulada en el artículo 26 del Código Procesal Penal, referente a la conversión, es poca utilizada o conocida, no obstante que la misma se encuentra regulada desde la aprobación del Código Procesal Penal.

Con respecto a la interrogante de qué ventajas ve para el agraviado el uso de esta figura de la conversión, manifestaron que sería la satisfacción de parte del agraviado de pedir todo lo que crea conveniente, el tiempo, pues su caso se resolvería lo más pronto posible, ya que cuando el Ministerio Público se hace cargo de la investigación, por la carga de trabajo que se tiene, muchas veces el proceso se alarga, lo que imposibilita desarrollar un trabajo eficiente. Con el uso de la figura de la conversión, en todos aquellos delitos en que procede, si ésta se utilizará, el ente acusador podrá cumplir con sus objetivos, y lograr una justicia pronta y cumplida, pues se estaría resolviendo en menor tiempo la alta carga laboral que se tiene en dicha institución.

En cuanto a las desventajas que ven para al agraviado el uso de esta figura de la conversión, ambos entrevistados manifestaron que sólo ven ventajas, pero que la única desventaja que se puede ver, es que el agraviado se asesore de un profesional que no cuente con el conocimiento respectivo de investigación, y que pueda asumir el rol de la acusación, por lo que el agraviado debe de hacerse asesorar de un profesional con experiencia, para que se logre el resultado que se desea ante el órgano jurisdiccional, posiblemente el poco uso que se haga de la figura de la conversión sea el resultante de una mala preparación profesional, en cuanto a la investigación y acusación, en virtud, de que desde que entró en vigencia el actual decreto ley cincuenta y uno guion noventa y dos, o sea el Código Procesal Penal, la investigación y la

acusación ha sido monopolio del Ministerio Público, dejando a los abogados litigantes exclusivamente como defensores, por lo que se ve una seria competencia, entre el ente acusador y los abogados litigantes, de lograr cada uno por su cuenta el resultado esperado, no obstante existen varias figuras así como delitos que pueden ser perseguidos a instancia de parte es decir por la parte agraviada, sin necesidad de acudir al ente acusador.

Al respecto de la última interrogante realizada a los agentes Fiscales del Ministerio Público de si es complicado el trámite de la figura de la conversión para el agraviado, manifestaron que no, que es de lo más sencillo de aplicar, pues en forma verbal el agraviado solicita la conversión, el Ministerio Público establece si el mismo cuenta con un profesional a cargo que pueda llevar la acusación, y si considera que éste está preparado para ello, emiten una resolución que es una de las pocas veces en que la Fiscalía emite una resolución, de la misma se le da un copia al Abogado y otra más se envía al tribunal respectivo, para que se proceda con el trámite de la conversión. Para iniciar la misma recordemos que el abogado de la parte agraviada, debe de redactar la querrela respectiva, dentro de la cual debe indicar las pruebas que se tienen e incluir la resolución emitida por el ente investigador, desvinculándose el ente acusador, de la obligación de ser el encargado de la persecución penal.

No obstante, de lo simple que es el trámite de esta figura dentro de nuestro proceso penal, la misma, según la recopilación de la información tanto de jueces como del ente investigador, en veinte años de ejercicio, en sólo dos ocasiones se ha aplicado en la ciudad de Quezaltenango, lo que implica que viene a ser una figura vigente no positiva, pues en veintiocho años de vigencia del decreto 51-92, prácticamente no se ha utilizado.

RESUMEN DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS A LOS ABOGADOS Y NOTARIOS LITIGANTES DE LA CIUDAD DE QUETZALTENANGO

Con respecto a los abogados entrevistados, quienes son los que pueden llevar y hacer uso de la acusación en la conversión, de las respuestas dadas por los mismos podemos establecer, que si conocen la figura de la conversión y que en pocas palabras

explican en qué consiste la misma, indicando que en el código respectivo se establece los casos dentro de los cuales se puede dar la misma.

Así también manifestaron que no han visto al Ministerio Público aplicar la figura de la conversión durante el tiempo que tienen de ejercer la profesión, y al decir de los mismos, que dicha institución se opone a veces a ello. Es importante recordar que la figura de la conversión, debe de ser solicitada por la parte agraviada conjuntamente con su abogado al ente acusador, sin dicha petición, el mismo, no puede obligar que se siga en forma particular.

En cuanto a si es beneficioso al ente acusador la utilización de esta figura, manifestaron que sí, pues vendría a bajar la mora que tiene esta institución, en virtud de la alta carga de trabajo que maneja, coincidiendo los mismos que, la mora con respecto a la agilización de las denuncias es mucha, y que pasa bastante tiempo sin que se vea el trabajo con respecto a la investigación que debe realiza el ente acusador, por lo tanto se establece que el Ministerio Público, es el más beneficiado, si los delitos en los que se puede aplicar la conversión se siguen por la parte agraviada.

Con respecto a la interrogante de que, si ve ventajas para el agraviado el uso de la conversión, indicaron que bastante, ya que dejarían en las manos de los abogados auxiliares la presentación de la querella, con el planteamiento de la teoría del delito, así como las pruebas aportar. De las respuestas dadas por los profesionales entrevistados, indicaron que el tribunal de sentencia, debe de flexibilizar el uso de esta opción, pues las querellas que se presentan muchas veces son rechazadas, mientras no lo hagan, la mora que tiene el Ministerio Público seguirá creciendo.

En cuanto a las desventajas de la aplicación de la conversión por parte del agraviado, coinciden con los agentes fiscales, pues manifiestan que es el factor económico por parte de los interesados, en virtud de que, en la investigación que se realiza para demostrar la culpabilidad del sindicado, en algunos delitos es bastante complejo, y que la población afectada con estos delitos, la mayoría es de escasos recurso.

En la interrogante de si todos los delitos o algunos en específicos, pueden aplicarse a la figura de la conversión, manifestaron, que no, que en nuestro ordenamiento procesal penal establece qué ilícitos penales se puede seguir por medio de esta figura.

A la interrogante de que, si como abogados litigantes recomiendan el uso de esta figura de la reconvención a sus clientes, las respuestas fueron divididas, en virtud de que algunos muchas veces sugieren el uso de la misma a sus patrocinados, pero que el factor económico impide que puedan seguir el procedimiento respectivo en forma privada. Al decir de los otros colegas, no recomiendan esta figura, ya que ven complicado seguir la investigación respectiva, además del tema económico que también impide el uso de la misma.

Y con respecto a que, si la conversión funciona como una medida desjudicializadora, los entrevistados manifestaron que sí lo era, pero para el Ministerio Público, pues vendría a descongestionar la mora que mantienen como ente acusador.

Al respecto de la pregunta de que si como abogados consideran que la figura de la conversión, evita el monopolio del ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, indicaron que sí se evita el monopolio, aunque, al decir de uno de los colegas entrevistados, indicó que el ente investigador no tiene dicho monopolio, ya que el Código Procesal Penal, tiene otras figuras fuera del tema analizado, que pueden ser seguidas por la parte agraviada, sin necesidad del consentimiento del ente investigador.

Finalmente en la interrogante realizada con respecto a por qué consideran ellos que la figura de la conversión que es una maravilla en nuestra legislación no se usa en Quetzaltenango, indicaron que posiblemente por el desconocimiento de ésta figura, además de que no se encuentren preparados para iniciar la querrela respectiva, en virtud del trabajo que implica seguir la investigación, así como que muchos agraviados, al indicarles cómo es el trámite de la misma, y no contar con el asesoramiento del Ministerio Público desisten de su uso.

DISCUSIÓN DE RESULTADOS.

En el presente trabajo se planteó el objetivo general siguiente: “Determinar las razones por las cuales las víctimas o agraviados con el apoyo de sus abogados, no buscan convertir la acción pública en privada y con ello lograr un mayor protagonismo y aplicabilidad de la medida desjudicializadora de la conversión”, de las entrevistas realizadas a los informantes clave, creemos que se alcanzó el resultado esperado dentro de la presente investigación, en virtud de que se llegó a establecer el porqué, las víctimas o agraviados en los delitos que no causan impacto social, no buscan convertir la acción pública en privada, encontrando dos razones fundamentales, siendo una de ellas el factor económico, ya que la mayoría de víctimas o agraviados en los delitos menores, no cuentan con los recursos para costear los honorarios de un profesional, pues al quedar la investigación en manos del agraviado y su abogado, implica tener que invertir en preparar dicha investigación y posterior acusación.

El segundo factor es el desconocimiento o poca preparación por parte del abogado encargado de la acción de la conversión, ya que desde que el actual Código Procesal Penal, entró en vigencia, en el Capítulo II hace referencia a la persecución penal, la cual en el artículo 24 Bis, al referirse a la acción pública manifiesta que será perseguible de oficio por el Ministerio Público en representación de la sociedad, constituyéndose como el ente encargado de la acusación, al decir de algunos de los entrevistados, tomó el monopolio de la acusación, pues es el encargado de realizar toda la investigación respectiva y contando con el apoyo de instituciones que le facilitan el ejercicio de su labor, quedando desde entonces la función del abogado, relegado a ser únicamente el acompañante al constituirse como abogado de la parte querellante, coadyuvando únicamente con el ente acusador en el acompañamiento de la investigación, perdiendo la habilidad de poder ser también una figura importante como lo es, no solo la de ser un abogado defensor si no también poder constituirse con el agraviado en el ente acusador.

El proceso penal guatemalteco, tiene como fin, lograr la averiguación de un hecho delictivo e imponer la pena respectiva de la posible culpabilidad del sindicado,

recordando que la estructura del proceso penal nacional, se encuentra establecido en fases que se deben cumplir para llegar a la verdad final con una sentencia, al no agotarse estas fases, el órgano jurisdiccional no puede emitir un veredicto final, lo cual podría simplificarse, con el uso de la figura de la conversión, que se encuentra dentro de los mecanismo de simplificación y de salida al procedimiento común, contenido en nuestro ordenamiento procesal, tal y como lo manifestaron los sujetos entrevistados en la presente investigación.

En el planteamiento de los objetivos específicos, creemos que también se llegó a la comprobación de los mismos, ya que de la exposición del primero de ellos, como lo es: “Identificar las principales ventajas que para el Ministerio Público conlleva la utilización de la conversión como medida desjudicializadora”, se establece que al hacer uso de esta figura, el ente más favorecido es precisamente el Ministerio Público, pues la cantidad de trabajo, aunado a la gran mora que él mismo maneja, hace que la mayoría de procesos se queden solo en la fase de investigación, con la correspondiente insatisfacción por parte de los sujetos procesales, y que al paso del tiempo se solicite el sobreseimiento. Por lo tanto, si se hiciera uso de la conversión como una medida alternativa legal, el ente encargado de la acusación vería en gran manera, la rebaja de casos a seguir, ya que la mayoría de delitos cometidos en nuestro país, son delitos convertibles a la acción privada, dejando con tiempo y recursos para la persecución de delitos de impacto social al ente acusador.

En cuanto al planteamiento del objetivo específico número dos concerniente a: “Identificar las principales desventajas que para los agraviados y víctimas podría representar la aplicación de la conversión como medida desjudicializadora”, se establece que una de ellas sería el factor económico al no contar con los recursos necesarios para la investigación respectiva dentro del delito que se quiera perseguir, pues al ser necesario la consulta de peritos, expertos, etcétera, al hacer uso de ellos implica gastos en el pago de los honorarios de los mismos, así como del abogado que lo patrocine, pues tendrá que dedicar tiempo en la preparación del caso. El poco conocimiento en el área investigativa, por parte de la mayoría de abogados litigantes, sería otra de las desventajas para el agraviado o víctima que pretenda que su caso sea

seguido por medio de esta figura de la conversión, constituyéndose en uno de los principales valladares, ya que de la correcta acusación que se plantee ante el órgano jurisdiccional correspondiente, dependerá el resultado esperado por la parte agraviada.

Con respecto al cumplimiento del tercer objetivo específico planteado referente a: “Analizar si la medida desjudicializadora de la conversión es aplicada con regularidad por el Ministerio Público”, de las respuesta obtenidas por parte de los jueces así como de los agentes fiscales del Ministerio Público, se estableció que dicha figura al decir de los mismos, únicamente dos veces han visto que el mismo se ha aplicado en aproximadamente veinte años de ejercicio profesional, por lo que estamos ante una figura vigente no positiva, pues no obstante que la misma se encuentra dentro de las medidas desjudicializadoras, como lo son el Criterio de Oportunidad, la Conciliación, la Mediación, y la suspensión de la persecución penal e incluso el Procedimiento Abreviado, la mayoría de profesionales tiende más por el uso del Criterio de Oportunidad, en el caso de los abogados defensores, y a constituirse como querellantes adhesivos, en el caso de los agraviados con capacidad civil, ya que puede colaborar y coadyuvar con el fiscal en la investigación de los hechos, pues resulta más práctico dejar la mencionada investigación en manos del ente respectivo, y evitarse el trabajo de realizar personalmente su propia investigación y acusación respectiva, ya que la misma acarrea un gasto económico, que la mayoría de agraviados no tienen para cubrirla, lo que imposibilita el uso de la figura de la conversión, no obstante que sea recomendada por el ente investigador, cuando proceda en los delitos establecidos en nuestro ordenamiento procesal penal.

En lo referente al cuarto objetivo específico establecido como lo es el de: “el identificar cuáles son los delitos a los cuales se puede aplicar la conversión como medida desjudicializadora”, nos encontramos que no existe una enumeración de los mismos, si no que de la interpretación del artículo veintiséis del Código Procesal Penal guatemalteco, se puede establecer qué delitos, así como otros más a los cuales no remite, al especificar del mencionado artículo, los que se pueden tramitar por el procedimiento especial previsto, como, los delitos de acción privada, así también todos

aquellos delitos que para el Ministerio Público no produzcan impacto social, cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la persecución penal, conforme el criterio de oportunidad, por lo que nos remite al artículo veinticinco y veinticinco Bis, con sus respectivas reformas, donde se enumera los casos a seguir por este procedimiento y los requisitos para poder aplicarlos.

Así también cualquier delito que requiera la denuncia o instancia particular, a pedido del legitimado a instar, cuando el Ministerio Público lo autorice, porque no existe un interés público gravemente comprometido y el agraviado garantiza una persecución penal eficiente, con respecto a esto último recordemos, que los fiscales ven que el profesional que se haga cargo de dicha acusación, sea colegiado y que el mismo esté ejerciendo su profesión y si tiene o no el conocimiento necesario para dicho ejercicio.

El tercer inciso del artículo mencionado, manifiesta que se puede hacer uso de la conversión en los delitos contra el patrimonio, excepto cuando se trate de delitos de hurto y robo agravado. En todo caso será el Ministerio Público quien deberá de analizar con base a las normas penales, procesales, y la ley Orgánica del Ministerio Público, si autoriza el uso de la figura de la conversión al agraviado.

El último objetivo específico planteado dentro de nuestro diseño de investigación, el cual reza: “Conocer si la aplicación de la conversión como medida desjudicializadora, es aplicada por los tribunales competente en la ciudad de Quetzaltenango” se estableció que dicha figura no es aplicada por los tribunales de justicia de la ciudad de Quetzaltenango, pues para el uso de la misma, debe de ser la parte agraviada quien lo solicite al Ministerio Público, éste lo autoriza, y el agraviado con su abogado deberán presentar la querrela respectiva ante el tribunal correspondiente, para iniciar el proceso según lo establece la normativa legal, pero como se estableció anteriormente en las desventajas que implica para el agraviado el uso de la figura de la conversión, el factor económico es una de las principales limitantes, así como la poca preparación del abogado a cuyo cargo pueda estar la persecución de la acción penal en cuanto a la investigación, ya que desde la entrada en vigencia del actual Código Procesal Penal, la figura de la acusación corresponde única y exclusivamente al Ministerio Público, pero dicha normativa legal, tiene varias figuras consideradas como desjudicializadoras, o

para referirnos a las mismas de una manera correcta, mecanismos de simplificación y de salida al procedimiento común, para que sea el agraviado quien pueda proceder con la acusación dejando al ente investigador fuera del procedimiento respectivo de hacerse uso de una de éstas.

Consideramos que con la presente investigación, se llegó a establecer que la figura de la CONVERSIÓN, regulada en el artículo 26 del Código Procesal Penal, decreto 51-92 del Congreso de la República, al decir de la teoría consultada, se ha dado en llamar, medidas desjudicializadoras, y que con la información de los datos obtenidos, como se apuntó anteriormente, sería correcto referirnos en lo que respecta a esta figura en específico, como mecanismo de simplificación y de salida al procedimiento común, ya que con el uso de la misma, se evita que el Ministerio Público sea el titular de la acción penal, la investigación y la prueba que se deba practicar esté a cargo exclusivo del referido ente, ya que en base a las estadísticas el ente acusador, no tiene la capacidad de procesar todos los delitos, resultando imposible, material, humana y económicamente hablando, la resolución de todas las acusaciones o denuncias recibidas, provocando una injusta selección de casos a seguir.

El uso de la conversión, que no es más que la transformación de una acción penal de ejercicio público en un procedimiento por delito de acción privada, ejercida única por el agraviado, y como se estableció ya, llenado los requisitos legales establecidos en dicha norma, deja un gran número de delitos factibles de ser perseguidos por medio de esta norma.



UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE

DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE
POSTGRADO

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

LA CONVERSIÓN COMO MEDIDA
DESJUDICIALIZADORA DENTRO DEL PROCESO
PENAL GUATEMALTECO

PRESENTADO POR
MARVIN DAVID LÓPEZ
GIRÓN



11 DE JUNIO DEL 2022

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.

I.- OBJETO DE ESTUDIO.

“La conversión como medida desjudicializadora dentro del proceso penal guatemalteco”.

II.- DEFINICIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO.

Se realizará una investigación sobre la inaplicabilidad de la conversión como una medida desjudicializadora dentro del proceso penal guatemalteco, regulado en el artículo 26 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92, del Congreso de la República de Guatemala, ya que si partimos que, la desjudicialización es una figura que la ley otorga, para que las partes en conflicto puedan llegar a un común acuerdo de la solución del posible delito o falta que se haya suscitado en una forma alternativa, sin llegar al proceso penal propiamente dicho, con lo cual se podría descongestionar la carga de trabajo específicamente en el Ministerio Público así como en los Juzgados de Primera Instancia Penales.

Por lo que la conversión está dirigida, según el Decreto 51-92, cuando se trate de delitos menos graves, es decir los que no tengan compleja investigación, de criminalidad organizada o que amenacen o afecten la seguridad colectiva; que el hecho no lesione o amenace la seguridad social.

Es decir que la institución de la conversión, obliga a examinar cuidadosamente caso por caso el nivel de tipicidad de la conducta, el grado de amenaza o lesión del bien jurídico, la acción y la pena atribuida, el resultado y el grado de culpabilidad.

Desde un punto de vista especial, la Conversión de la Acción Penal Pública es una 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 decir que tenga que hacer uso de la querrela directamente ante el tribunal competente, quien prepara y conduce el debate.

Analizada a fondo esta figura en nuestra legislación, “resulta que la conversión es la transformación de una acción penal de ejercicio público en un procedimiento por delito de acción privada, ejercitada únicamente por el agraviado”¹. Con esta figura el Ministerio Público deja de tener participación y el ofendido queda a cargo de la persecución.

Con el presente estudio, se buscará establecer las razones por las cuales está forma de desjudicializar no se pone en práctica en la ciudad de Quetzaltenango, ya que todos los hechos ilícitos, llegan al Ministerio Público para ser investigados aún y cuando estos reúnan los requisitos necesarios para ser susceptible de convertir la acción pública en privada, el objeto de estudio sería establecer concretamente cuales son las causas por las cuales esta norma en nuestro medio podría catalogarse como vigente no positiva. No perdiendo de vista por supuesto que habiendo flexibilizado el principio de legalidad no implica la liberación del Ministerio Público al principio de investigación oficial obligatoria, por lo que para su otorgamiento, se necesita que el órgano acusador del Estado conozca del hecho lo elemental para determinar la procedencia de una figura de desjudicialización.

III.- DEFINICIÓN DE LAS UNIDADES DE ANÁLISIS.

III. I. UNIDADES DE ANÁLISIS PERSONALES.

- Tribunales de Sentencia, del departamento de Quetzaltenango.
- Fiscales Auxiliares del Ministerio Público de Quetzaltenango.
- Abogados de la Defensa Pública Penal de Quetzaltenango.
- Abogados litigantes de Quetzaltenango.

III. II. UNIDADES DE ANÁLISIS LEGALES.

- Constitución Política de la República de Guatemala.
- Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República.
- Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República.

¹ Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I. Marco Antonio Cantero Patzan, Mecanismos de Simplificación y de Salida al Procedimiento común en el proceso penal guatemalteco. P. 272.

- Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89 del Congreso de la República.
- Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89 del Congreso de la República.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos.
- Acuerdo Número 26-2011, de Corte Suprema de Justicia.
- Acuerdo Número 29-2011, de Corte Suprema de Justicia.
- Acuerdo Número 40-2017, de Corte Suprema de Justicia.

UNIDADES DE ANÁLISIS DOCUMENTALES.

- Escuela de Estudios Judiciales, Organismo Judicial de Guatemala, Procedimiento para Delitos Menos Graves.

IV. DELIMITACIÓN.

IV. I. DELIMITACIÓN TEÓRICA: La presente investigación será de carácter jurídico-social. Jurídico porque la conversión desde el punto de vista a investigar es una institución eminentemente jurídica procesal; y, social, porque sus efectos tienen que ver con la sociedad, y los conflictos que entre los mismos se manifiestan en materia penal. Es de hacer notar que entre las ciencias sociales existe una íntima relación, por lo tanto cuando sea necesario se utilizará categorías de ciencias sociales que no sean la jurídica propiamente.

IV. II. DELIMITACIÓN ESPACIAL: La presente investigación se llevará a cabo en la ciudad de Quetzaltenango, por lo que, la misma será de carácter macro-espacial.

IV. III. DELIMITACIÓN TEMPORAL: La presente investigación será de carácter sincrónico, es decir, se analizará el fenómeno social objeto de estudio en su momento actual.

V.- JUSTIFICACIÓN:

La denominación que se ha decidido asignarle al objeto de estudio es la siguiente: “La Conversión como Medida Desjudicializadora dentro del Proceso Penal Guatemalteco”.

Dentro de las medidas desjudicializadora que el actual Código Procesal Penal Decreto 51-92, del Congreso de la República, contempla: El Criterio de Oportunidad, La Suspensión Condicional de la Persecución Penal, La Mediación, la Conversión, y el Procedimiento Abreviado, en el Capítulo II, Persecución Penal, Sección Primera, Acción Penal, en el artículo 26 de dicho cuerpo legal, se encuentra la CONVERSIÓN, el cual establece: “Las acciones de ejercicio público podrán ser transformadas en acciones privadas, únicamente ejercitadas por el agraviado conforme al procedimiento especial previsto y siempre que no produzcan impacto social, en los casos siguientes: a) Cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la persecución penal, con forme al criterio de oportunidad. b) En cualquier delito que requiera de denuncia o instancia particular, a pedido del legitimado a instar, cuando el Ministerio Público lo autorice, porque no existe un interés público gravemente comprometido y el agraviado garantiza una persecución penal eficiente. c) En los delitos contra el patrimonio, según el régimen previsto en el inciso anterior, excepto cuando se trate de delitos de hurto y robo agravados, si en un mismo hecho hubiere pluralidad de agraviados, será necesario el consentimiento de todos ellos, aunque sólo uno hubiere asumido el ejercicio de la acción penal.”²

Tenemos entonces que la presente medida desjudicializadora, así como las anteriores nombradas, el objeto principal es encontrar una solución alterna a los conflictos que surgen entre las partes y con ello, resolverlos en una forma rápida y eficaz, con la finalidad de descongestionar el recargado sistema de administración de justicia, es decir

² Código Procesal penal Guatemalteco, Decreto 51-92, del Congreso de la República.

que las medidas desjudicializadoras son aplicables a todos los delitos menos graves de acuerdo a los parámetros de la pena a imponer.

Por lo que se puede determinar que la conversión es: la transformación de una acción penal de ejercicio público en un procedimiento por delito de acción privada, ejercitada únicamente por el agraviado, siempre y cuando se reúnan los requisitos establecidos en el artículo 26 del Código procesal Penal.

La Corte Suprema de Justicia de Guatemala, en los últimos años ha estado implementando un nuevo procedimiento a los delitos menos graves, por medio de los Acuerdos números 26-2011, 29-2011 y 40-2017, de la Corte Suprema de Justicia, para todos aquellos delitos cuya pena no exceda de cinco años de prisión de los delitos contenidos en el Código Penal y leyes especiales, como una herramienta más para poder descongestionar, la alta carga de trabajo en los tribunales del ramo penal, viniéndose a sumar a mi parecer, como un medio más de desjudicializar a los ya mencionados.

Así mismo el Doctor Ludwin Villalta, en su libro El Ministerio Público de Guatemala, manifiesta: “El Ministerio Público de Guatemala como Institución que ejerce la acción penal en delitos de acción privada como asistencia gratuita al agraviado. Cuando la persona carezca de medios económicos tal como lo establece el artículo 539 del Código Procesal Penal, se le puede otorgar asistencia al agraviado constituyéndose el fiscal como querellante, cosa que como se ha comentado con anterior ha sido muy difícil realizarse en virtud que esta institución en muchas de las Fiscalías no existen trabajadoras sociales que puedan dictaminar sobre la capacidad económica del sujeto, a parte que el excesivo trabajo de los agentes Fiscales hacen no tomar importancia en este asunto a las personas que requieren dicha asistencia”.³

La propuesta de que el artículo 26, así como el 539 del Código Procesal Penal, son leyes positivas no vigentes actualmente en nuestro ordenamiento legal, las reformas

³ Ludwin Villalta. Ministerio Público de Guatemala. Un estudio histórico, comparativo, Descriptivo y propositivo. P. 542

constantes a dicho cuerpo legal, así como los acuerdos emitidos por la Corte Suprema de Justicia, con respecto a los delitos de acción privada, así como a los delitos cuya pena no pasen de cinco años, demuestran la necesidad del presente estudio de la conversión, para determinar su no uso por parte del Ministerio Público, la no asesoría de parte de los Abogados litigantes con respecto a sus patrocinado, para evitar el largo proceso penal vigente actual, podría constituir una salida a la alta carga de trabajo de las fiscalías así como de los Tribunales de Justicia, pudiendo constituirse como una medida desjudicializadora más, para beneficio de ambas partes procesales, agraviado y sindicado. Lo anterior es lo que ha llamado la atención del investigador para abordar el presente estudio, y llevar a cabo el respectivo análisis.

VI. MARCO TEÓRICO.

El objeto de estudio de la presente investigación tiene su razón de ser en el derecho procesal penal, con el nuevo Código Procesal Penal Decreto Ley 51-92, del Congreso de la República, que implementa el sistema acusatorio, contrario al sistema inquisitivo que se tenía con el Decreto Ley 52-73, del Congreso de la República, ya derogado, y dentro de las muchas definiciones que tiene el derecho procesal penal se citan las siguientes: El autor Alfredo Vélez Mariconde manifiesta que: “El proceso penal ateniense se caracteriza por la participación directa de los ciudadanos en el ejercicio de la acusación y de la jurisdicción, y por la oralidad y publicidad del debate que suministra la base de la sentencia”.⁴ En tanto que Julio B. J. Maier nos indica que “Es el sistema de normas jurídicas que reglamentan o regulan el proceso penal, es decir a aquel conjunto de actos jurídicos que persiguen obtener del Estado un certificado para aplicar una pena a una persona que ha infringido la ley penal”.⁵

⁴ Alfredo Vélez Mariconde. Derecho Procesal Penal. Tomo I, tercera edición p. 25

⁵ Julio B. J. Maier, Derecho Procesal Penal, Tomo I fundamentos, 1996 Editores del Puerto s.r.l. Buenos Aires, segunda edición, p. 75.

Mientras tanto el autor guatemalteco Doctor Luis Alexis Calderón Maldonado indica que “El Derecho procesal penal es la rama del orden jurídico interno de un Estado, cuyas normas instituyen y organizan los órganos públicos que cumplen la función jurídica penal del Estado y disciplinan los actos que integran el procedimiento necesario para imponer y actuar una sanción o medida de seguridad penal”.⁶

El capítulo II del Código Procesal Penal, tiene como título la Persecución Penal, y en su sección primera tiene la Acción Penal, la cual manifiesta el artículo 24,⁷ Clasificación de la acción penal, la acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación: a) Acción pública; b) Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal; c) Acción Privada. Dentro del tema que nos toca desarrollar tenemos la conversión, que no es más que convertir la acción pública en acción privada, y para ello es necesario indicar que según nuestra ley procesal penal vigente, en su artículo 24 Bis,⁸ manifiesta que: Acción pública. Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, excepto los delitos contra la seguridad del tránsito⁹ y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece este Código.

Según lo regulado en el artículo 24 Bis, del Código Procesal Penal, corresponde la acción pública al Ministerio Público, el cual según el Capítulo VI artículo 251, de la Constitución Política de la República de Guatemala, indica: Ministerio Público. “El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones

⁶ Dr. Luis Alexis Calderón Maldonado, Materia de Enjuiciamiento Criminal, p. 44

⁷ Reformado por el artículo 1 del Decreto 79-97, publicado en el Diario de Centro América el 15 de octubre de 1997, entró en vigencia el 23 de octubre de 1997. Anteriormente el artículo fue reformado por el artículo 2 del Decreto No. 32-96.

⁸ Artículo agregado por el artículo 2 del Decreto 79.97, del Congreso de la República, publicado en el Diario de Centro América el 15 de octubre de 1997, entró en vigencia el 23 de octubre de 1997.

⁹ Delitos contra la seguridad del tránsito, Responsabilidad de Conductores. Artículo 157 del Código Penal.

autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y ejerce la representación del Estado. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica”.

El artículo 1, del Decreto 40-94 del Congreso de la República, define las funciones puntuales del Ministerio Público de la siguiente forma: Es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación, de los delitos de acción pública, además vela por el estricto cumplimiento de las leyes de país. En el ejercicio de sus funciones el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece.¹⁰

Así también tenemos la figura del Ministerio Público regulado en los Artículos 8, Independencia del Ministerio Público, 24, Clasificación de la Acción Penal, 31, Ejercicio Condicionado, 46 Ministerio Público y 107 que se refiere a la Función. Del Código Procesal Penal, Decreto Ley 51-92.

Históricamente podemos decir que, a pesar de que la figura del Ministerio Público era conocida desde nuestra independencia hasta la actualidad, en la legislación procesal penal anterior, éste no intervenía como un ente acusador, ni ejercía la acción pública, que si la actual legislación procesal penal le da, por lo que es necesario indicar que la figura del Ministerio Público, según el Doctor Ludwin Villalta, el primer antecedente se remonta al Antiguo Egipto, posteriormente en las civilizaciones de Grecia, Roma, y en la Edad Media, en España y Francia.¹¹

Como se puede ver, con lo anteriormente descrito, la función principal del Ministerio Público es la acción penal, pero, para desjudicializar el ya cargado trabajo del Ministerio Público, está la figura de la Conversión, la cual para el Doctor Cesar Barrientos Pellecer, es “Otra figura excepcional para evitar el monopolio del ejercicio de la acción penal por el

¹⁰ Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del congreso de la República.

¹¹ Ludwin Villalta. Ministerio Público de Guatemala. Un estudio histórico, comparativo, Descriptivo y propositivo. P. 7 y siguientes.

órgano acusador del Estado y permitir una mayor influencia y protagonismo de la víctima o agraviado, es la conversión de la acción penal pública en privada, 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.¹² En el presente caso la conversión se complementaría con la utilización del procedimiento específico que se señala para los delitos de acción privada que se encuentra regulado en el artículo 474 del Código Procesal Penal guatemalteco. Siendo que la conversión no es más que convertir la acción pública en privada, es necesario determinar que la misma pertenece a un órgano público, ya que corresponde al Estado tutelar los bienes de interés social. En otras palabras la conversión es la facultad que se confiere al Ministerio Público, siempre a pedido del agraviado, para transformar en privada una acción pública derivada de hechos delictivos que producen un bajo impacto social, el análisis de bajo impacto social, corresponderá al Ministerio Público determinarlo y dejar la acción al agraviado para que presente la correspondiente querrela a donde corresponda, para que ejerza la acción encaminada a la restauración del orden social afectado.

Encontrándose la Conversión dentro de lo que el Código Procesal Penal regula como Desjudicialización, es decir en los artículos 24 al 31, donde se puede ubicar el criterio de oportunidad, la conversión, la mediación, y la suspensión condicional de la persecución penal. Según Barrientos Pellecer, puede entenderse la desjudicialización como "... la institución procesal que permite una selección controlada de casos que pueden resolverse sin agotar las fases de un proceso penal".¹³ Se puede definir la desjudicialización también como descongestionar la función jurisdiccional de aquellos casos de poca importancia o intrascendencia, que restan esfuerzos y atención para otros delitos de mayor gravedad.

¹² César Barrientos Pellecer, Código Procesal Penal, Exposición de Motivos. Comentado y concordado por Raúl Figueroa Sarti. Tercera edición, p LI.

¹³ Barrientos Pellecer C. R., 1994 p. 15

Para que esta figura legal se pueda dar, es necesario que concurren una serie de requisitos y condiciones, que se tienen que tomar en consideración al momento de aplicar alguna de las medidas desjudicializadoras que contempla el Código Procesal Penal, por lo que se puede ver que “se trata de una institución procesal compleja, que obliga a examinar cuidadosamente caso por caso el nivel de tipicidad de la conducta el grado de amenaza o lesión del bien jurídico, la acción y la pena atribuida, el resultado y el grado de culpabilidad.”¹⁴

El procesal penal de ser legalista y formalista, con el transcurrir de los años y últimamente, ha fijado su mirada en la aplicación de la desjudicialización, para aquellos casos penales en los cuales no hay mayor implicación es decir que el delito cometido no lesione de manera grave los intereses de la sociedad, y que el sindicado se encuentre en la disposición de la reparación de los daños que se hayan ocasionado. Esto con el objetivo de dar respuesta a la situación jurídica en la que se pueda encontrar el imputado, con un procedimiento que conlleve un menor tiempo.

VII. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Dentro de las garantías procesales que contempla el Código Procesal Penal, en su artículo 5 se encuentra fines del proceso el cual manifiesta: “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido...”¹⁵ Es decir que el proceso penal guatemalteco, tiende al final, lograr la averiguación de un hecho delictivo e imponer la pena respectiva de la posible culpabilidad del sindicado. La estructura del Proceso Penal guatemalteco, se encuentra establecido en fases que se deben de cumplir para llegar a la verdad final con una sentencia. Dichas fases deben de ser agotadas, para obtener el resultado final que se

¹⁴ César Barrientos Pellecer, Código Procesal Penal, Exposición de Motivos. Comentado y concordado por Raúl Figueroa Sarti. Tercera edición, p XLVIII.

¹⁵ Código Procesal Penal, Decreto 51-92, artículo 5.

busca con la sentencia, pero como hemos anotado dentro del presente diseño de investigación, nuestro ordenamiento procesal penal, tiene medidas desjudicializadoras de las cuales se pueden hacer uso y de esa forma evitar un largo proceso penal, desgastante para las partes, en recursos como personal, económicos y de tiempo, cuando hay salidas legales alternativas a ciertos delitos. Se ve constantemente en las estadísticas presentadas por el ente investigador, de las denuncias presentadas por la sociedad en delitos que ocupan tiempo y recursos y que muchas veces no se llegan a resolver, precisamente por la carga que se maneja en el Ministerio Público. Si la conversión figura legal establecida en el artículo 26 del Código Procesal Penal decreto 51-92, nos da una de las opciones, a evitar sobre cargar al Ministerio Público con las denuncias, y el proceso que implica la averiguación, acusación y etapas procesales para determinar la posible culpabilidad o inocencia de un sindicado, en delitos que no son de impacto personal o social, ¿por qué no hacer uso de la conversión como medida desjudicializadora dentro del proceso penal guatemalteco?, permitiendo el ente investigador informar a los agraviados dentro de los delitos permitidos por el código ser perseguidos por este medio, es decir la conversión, y que los abogados defensores asesoren a sus clientes sobre ésta medida para agilizar el proceso y obtener el resultado esperado.

¿Qué causas provocan el no utilizar la conversión dentro del proceso penal guatemalteco, en la ciudad de Quetzaltenango?, siendo ésta como ya se dijo, una medida desjudicializadora que se encuentra establecida en nuestro ordenamiento legal, y que podría llegar a descongestionar la sobre carga investigativa y acusatoria que tiene el ente acusador, pretendiendo con la investigación llegar a establecer si hay causas por las cuales no se utiliza la conversión, pero en cambio, las otras medidas desjudicializadoras es común en que sean utilizadas.

¿Qué ventajas y desventajas implica la aplicación de la conversión como medida desjudicializadora?, y si ésta es factible dentro de la sociedad quetzalteca, y que delitos denunciados al Ministerio Público se encuentran regulados dentro de ésta medida, ya que

utilizada como medida desjudicializadora, estaría acorde a una de las teorías en cuanto a la naturaleza jurídica del proceso penal, siendo una de ellas la Teoría de la Situación Jurídica la cual afirma “que las partes son las que inician y dan vida, continuidad y finalización al proceso y la decisión del juez en tanto no cuenta ya que es su obligación de Administrar Justicia”.¹⁶ Como se puede ver, ésta teoría está relacionada con los medios de desjudicialización, por lo cual podemos establecer, que es la teoría aceptable en cuanto a la naturaleza jurídica del proceso penal con respecto a la desjudicialización en cuanto a la conversión regulada en el Código Procesal Penal guatemalteco, pues al separar al agraviado del proceso y darle participación limitada, así como dejar la carga de la investigación en el Ministerio Público, el proceso se alarga y la insatisfacción por parte de las partes en el desgaste de defensa como de acusación que ésta provoca dentro de un proceso penal.

VIII. OBJETIVO GENERAL:

Determinar las razones por la cuales las víctimas o agraviados con el apoyo de sus abogados, no buscan convertir la acción pública en privada y con ello lograr un mayor protagonismo y aplicabilidad de la medida desjudicializadora de la conversión.

IX. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

IX. I. Identificar las principales ventajas que para el Ministerio Público conlleva la utilización de la conversión como medida desjudicializadora.

IX. II. Identificar las principales desventajas que para los agraviados y víctimas podría representar la aplicación de la conversión como medida desjudicializadora.

IX. III. Analizar si la medida desjudicializadora de la conversión es aplicada con regularidad por el Ministerio Público.

¹⁶ Dr. Luis Alexis Calderón Maldonado, Materia de Enjuiciamiento Criminal, p. 53

IX. IV. Identificar cuáles son los delitos a los cuales se puede aplicar la conversión como medida desjudicializadora.

IX. V. Conocer si la aplicación de la conversión como medida desjudicializadora, es aplicada por los tribunales competentes en la ciudad de Quetzaltenango.

X. MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN A USAR:

Para el desarrollo del presente trabajo de tesis el paradigma interpretativo adquiere relevancia. La idea es proceder a la comprensión de la realidad circundante, por lo que el aspecto intelectual del investigador jugará un papel trascendental. Siendo así, la metodología a utilizar será cualitativa. La lógica del razonamiento será inductiva, pues iré de lo particular a lo general, investigación acción. En cuanto a técnicas de investigación se utilizará la entrevista, la observación.

XI. BOSQUEJO PRELIMINAR DEL TEMA.

XI. I. ÍNDICE.

XI: II. INTRODUCCIÓN

XI. III. DEDICATORIA

XI. IV. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.

CAPITULO I

LA DESJUDICIALIZACIÓN EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO.

I. I. CRITERIO DE OPORTUNIDAD.

I. II. LA CONVERSIÓN

I. III. LA MEDIACIÓN

I. IV. LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PERSECUCIÓN PENAL

I. V. EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO.

CAPITULO II.

CONVERSIÓN

II. I. DEFINICIÓN

II. II. FINALIDAD

II. III. CASOS DE PROCEDENCIA.

II. IV. REQUISITOS

II. V. EFECTOS

II. VI. OPORTUNIDAD PROCESAL

II. VI. PROCEDIMIENTO.

II. VII. RECURSOS

CAPITULO III.

LA PERSECUCIÓN PENAL

III. I. LA ACCIÓN PENAL

III. II. LA ACCIÓN PÚBLICA

III. III. ACCIÓN PÚBLICA DEPENDIENTE DE INSTANCIA O QUE REQUIERA AUTORIZACIÓN ESTATAL

III. IV. ACCIÓN PRIVADA.

CAPITULO IV.

SISTEMAS PROCESALES.

IV. I. DERECHO PROCESAL PENAL.

IV. II. SISTEMAS PROCESALES

IV. III. INQUISITIVO

IV. IV. ACUSATORIO

IV. V. MIXTO

IV. VI. EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

CAPITULO V.

PRINCIPIOS PROCESALES PENALES.

V. I. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

V. II. PRINCIPIO DE ACCESO A LOS TRIBUNALES

V. III. PRINCIPIO DE EQUILIBRIO Y PROPORCIONALIDAD

V. IV. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

V. V. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

V. VI. PRINCIPIO ORALIDAD

V. VII. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

CAPITULO VI.

GARANTÍAS PROCESALES PENALES.

VI. I PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

VI. II. DERECHO DE DEFENSA

VI. III. DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL

VI. IV. DERECHO A UTILIZAR LOS MEDIO DE PRUEBA PERTINENTES

CAPITULO VII.

EL MINISTERIO PÚBLICO

VII. I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

VII. II. EL MINISTERIO PÚBLICO EN GUATEMALA

VII. III. EL MINISTERIO PÚBLICO COMO INSTITUCIÓN QUE EJERCE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA PREVIA A INSTANCIA PARTICULAR

VII. IV. EL MINISTERIO PÚBLICO COMO INSTITUCIÓN QUE EJERCE LA ACCIÓN PENAL EN DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA COMO ASISTENCIA GRATUITA AL AGRAVIADO

VII. V. EL MINISTERIO PÚBLICO COMO INSTITUCIÓN QUE EJERCE LA ACCIÓN PÚBLICA

CAPITULO VIII.

PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.

VIII. I. TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN UTILIZADAS

VIII. II. INFORMANTES CLAVES

VIII. III. RESUMEN DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS

VIII. IV. HALLAZGOS SIGNIFICATIVOS EN LA OBSERVACIÓN PRACTICADA

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES:

Actividades	Meses				
	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre
Presentación de la solicitud	1ª. Semana				
Aprobación y aceptación del punto por el asesor	2ª. Semana				
Resolución de aceptación del diseño y asesor		1ª. Semana			
Recopilación y clasificación información		2ª. Semana			
Levantado de Texto (capítulos)		X	X		
Trabajo de campo				2ª. Semana	
Tabulación e interpretación de entrevistas				3ª. Semana	
Conclusiones y recomendaciones				4ª. Semana	
Dictamen favorable asesor					1ª. Semana
Aval para impresión					2ª. Semana
Graduación					4ª. Semana

BIBLIOGRAFÍA.

Barrientos Pellecer, César Código Procesal Penal, Exposición de Motivos, Comentado y concordado por Raúl Figueroa Sarti. Ter cera Edición.

Calderón Maldonado, Luis Alexis, Materia de Enjuiciamiento Criminal, Guatemala: Textos y Formas Impresas, 2002.

Cantero Patzan, Marco Antonio, Manual de Derecho procesal Penal, Mecanismos de Simplificación y de Salida al Procedimiento común en el proceso penal guatemalteco, Guatemala Serviprensa S. A.