

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA PENA NATURAL COMO SUSTITUTO PROCESAL, EN UN
CRITERIO DE OPORTUNIDAD"
TESIS DE GRADO

EDGAR IVÁN MARTÍNEZ LÓPEZ
CARNET 21408-07

HUEHUETENANGO, MAYO DE 2017
CAMPUS "SAN ROQUE GONZÁLEZ DE SANTA CRUZ, S. J." DE HUEHUETENANGO

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA PENA NATURAL COMO SUSTITUTO PROCESAL, EN UN
CRITERIO DE OPORTUNIDAD"
TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
EDGAR IVÁN MARTÍNEZ LÓPEZ

PREVIO A CONFERÍRSELE
LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

HUEHUETENANGO, MAYO DE 2017
CAMPUS "SAN ROQUE GONZÁLEZ DE SANTA CRUZ, S. J." DE HUEHUETENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. HERMAN AROLD PALACIOS HERNÁNDEZ

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

LIC. MAXIMILIANO ANTONIO FRANCISCO

Huehuetenango, 9 de mayo de 2017

Honorable Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Campus San Roque González de Santa Cruz, S. J.
Huehuetenango

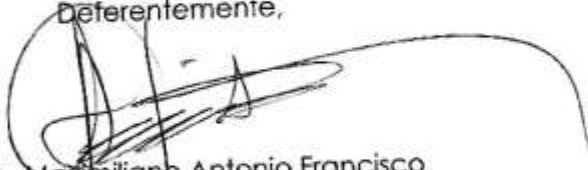
De manera atenta me dirijo con el objeto de informar que con fundamento en la designación recaída en mi persona realicé revisión del trabajo de tesis del Bachiller EDGAR IVÁN MARTÍNEZ LÓPEZ, intitulado "ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA PENA NATURAL COMO SUSTITUTO PROCESAL EN UN CRITERIO DE OPORTUNIDAD".

El trabajo de tesis revisado cumple con los requisitos reglamentarios en cuanto a contenido y bibliografía, así también contiene aportes importantes los cuales son producto del trabajo de campo y aportes personales del sustentante.

Por lo anteriormente expuesto, en mi calidad de REVISOR emito DICTAMEN FAVORABLE para que el trabajo de investigación realizado por el Bachiller EDGAR IVÁN MARTÍNEZ LÓPEZ continúe su trámite.

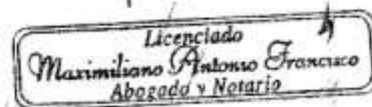
Sin otro particular me suscribo.

Deferentemente,


Lic. Maximiliano Antonio Francisco

Abogado y Notario

Colegiado No. 8,150




Huehuetenango, 8 de marzo de 2017

Director de Área Privada
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Ciudad de Guatemala

Respetable Señor Director: hago de su conocimiento que he finalizado el proceso de asesoría de la Tesis denominada: **"Análisis de la aplicación de la Pena Natural como Sustituto Procesal, en un Criterio de Oportunidad"**, del estudiante: Edgar Iván Martínez López, con carné estudiantil número: 21408-07; conforme lo establecido en el instructivo para elaboración de Tesis de Graduación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Así mismo, hago de su conocimiento que al haber efectuado el estudio y asesoramiento correspondiente, he determinado que la presente investigación es un aporte a las Ciencias Jurídicas y Sociales, siendo de tipo monográfico. La redacción del documento es clara y coherente, la bibliografía es apropiada al tema, las conclusiones y recomendaciones guardan relación con el tema investigado.

Durante la asesoría el estudiante demostró interés y dio el seguimiento correspondiente, sujetándose a las recomendaciones que se le fueron haciendo, por lo que considero que se ha concluido con la labor encomendada de asesoría y por lo tanto apruebo el trabajo investigado y emito: **DICTAMEN FAVORABLE** de asesoría de tesis, para que la misma pueda someterse a la consideración de las autoridades académicas de la Universidad Rafael Landívar en las etapas siguientes, a fin de que el estudiante Edgar Iván Martínez López pueda continuar con los trámites respectivos para poder optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario.


Lic. Herman Aroldo Palacios Hernández.
Abogado y Notario
Asesor de Tesis

Lic. Herman Aroldo Palacios Hernández
Abogado y Notario



Universidad
Rafael Landívar
Tradicón Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 071485-2017

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante EDGAR IVÁN MARTÍNEZ LÓPEZ, Carnet 21408-07 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Huehuetenango, que consta en el Acta No. 07260-2017 de fecha 9 de mayo de 2017, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

**"ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA PENA NATURAL COMO SUSTITUTO PROCESAL,
EN UN CRITERIO DE OPORTUNIDAD"**

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 17 días del mes de mayo del año 2017.



**MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO, VICEDECANA
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar**

DEDICATORIA

A DIOS: Por la infinita bondad y misericordia que ha tenido con mi persona y por la sabiduría que me ha dado, para poder lograr un éxito más en mi vida.

A MI PADRE: como un homenaje póstumo y que desde el cielo me ilumino para culminar mis estudios.

A MI MADRE: Por su apoyo incondicional, por sus consejos y por ser un ejemplo en mi vida.

A MI ABUELO: por sus sabios consejos que han servido de guía en mi vida.

A MI ESPOSA: por su amor, paciencia y comprensión.

A MIS HIJAS: Ana Sophia e Ivanna Camyla, que son mi más grande motivación, que sea este un legado y ejemplo perdurable para sus vidas.

A mis hermanos: que comparten conmigo este triunfo.

A MIS SOBRINOS: Víctor, Adriana, Dana, Rodrigo y Pablo con mucho afecto y cariño.

A MIS CUÑADOS: José azurdia por ser un gran amigo Y Johana Lopez por todo su apoyo.

RESPONSABILIDAD: el autor será responsable del contenido y conclusiones del presente trabajo de tesis.

INDICE

INTRODUCCION.....	i
--------------------------	----------

CAPITULO 1

EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO.....	1
---	----------

1. Definición de proceso.....	1
2. Proceso penal.....	1
3. El procedimiento común.....	2
3.1. Etapa preparatoria.....	3
3.1.1. La notitia Criminis.....	4
3.1.2. La denuncia.....	5
3.1.3. Prevención policial.....	6
3.1.4. La querella.....	7
3.1.5. Audiencia Inicial, de sindicación o declaración del sindicado.....	8
3.2. Etapa intermedia.....	10
3.3. Etapa de juicio.....	11
3.4. Etapa de impugnación.....	12
3.5. Etapa de ejecución.....	13
4. Sujetos del proceso penal.....	16
4.1. Alcance del concepto.....	16
4.2. Ministerio público.....	16
4.3. Querellante adhesivo.....	18
4.4. Querellante exclusivo.....	19
4.5. El imputado o acusado.....	19
4.6. Defensa técnica.....	19
5. Procedimientos específicos.....	20
5.1. Procedimiento abreviado.....	20
5.2. Procedimiento simplificado.....	20
5.3. Juicio por delito de acción privada.....	21
5.4. Procedimiento para delitos menos graves.....	22
5.5. Juicio por delitos con pena de multa y faltas.....	23

CAPITULO 2

PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO.....	24
---	-----------

1. Principio de igualdad.....	24
2. Principio de audiencia o contradicción.....	26
3. Oralidad y escritura.....	26
4. Inmediación y concentración.....	27
5. Publicidad y secreto.....	27

6. Principio de congruencia.....	28
7. Principio de imparcialidad del juzgador.....	29
8. Principio de legalidad.....	30
9. Principio de interpretación extensiva y restrictiva.....	31
10. Principio de irretroactividad de la ley.....	32
11. Principio del debido proceso.....	34
12. Derecho de defensa.....	35
13. Derecho de petición.....	36
14. Principio sobre la punibilidad.....	38
15. Principio acusatorio.....	39

CAPITULO 3

MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS.....	41
1. Criterio de oportunidad.....	41
1.1. Supuestos.....	42
1.2. Prohibiciones.....	44
1.3. Requisitos.....	45
1.4. Efectos.....	47
1.5. Oportunidad procesal para fomentar la petición.....	47
1.6. Conciliación y mediación.....	48
1.7. Tramite del criterio de oportunidad.....	49
1.8. Caso especial de criterio de oportunidad.....	50
2. La suspensión condicional de la persecución penal.....	51
2.1. Concepto.....	51
2.2. Objetivo.....	52
2.3. Supuestos.....	53
2.4. Requisitos.....	54
2.5. La aprobación del juez de primera instancia.....	55
2.6. Efectos.....	55
2.7. Plazo de prueba y régimen de prueba.....	56
2.8. Procedimiento.....	57
2.9. Recursos.....	57
3. La conversión.....	57
3.1. Objetivo.....	58
3.2. Supuestos.....	58
3.3. Requisitos.....	59
3.4. Efectos.....	59
3.5. Momento procesal.....	59
3.6. Procedimiento.....	60
3.7. Recursos.....	60
4. Procedimiento abreviado.....	61

4.1. Concepto.....	61
4.2. Objetivo.....	62
4.3. Supuestos.....	62
4.4. Requisitos.....	63
4.5. Trámite.....	63
4.6. Efectos.....	64

CAPITULO 4

EL DELITO.....66

1. El concepto de delito.....	67
2. Elementos y estructura del concepto de delito.....	69
3. Clasificación de los delitos.....	72
4. Niveles o categorías del delito según la teoría general del delito.....	72
5. La acción.....	72
5.1. El comportamiento humano como base de la teoría del delito.....	72
5.2. La acción en sentido estricto: el concepto significativo de acción.....	75
5.3. Ausencia de acción.....	75
5.4. Acción y resultado.....	75
5.5. Relación de causalidad e imputación del resultado.....	76
5.6. La omisión.....	76
5.7. La acción esperada.....	77
5.8. Clases de omisión penalmente relevantes.....	77
6. Tipicidad.....	78
6.1. Estructura y clasificación de los tipos penales.....	79
6.2. El dolo.....	80
6.3. Clases de dolo.....	81
6.4. La culpa o imprudencia.....	81
7. Antijuridicidad.....	82
7.1. Causas de justificación.....	82
8. La culpabilidad.....	83
8.1. Elementos de la culpabilidad.....	84
8.2. La imputabilidad y la inimputabilidad.....	84
8.3. Conciencia de la antijuridicidad y error de prohibición.....	86
8.4. La exigibilidad de otra conducta y la no exigibilidad de otra conducta.....	87

CAPITULO 5

LA PENA.....89

1. Definición.....	89
2. Su origen y significado.....	90

3. Teorías que justifican la pena.....	91
4. Criterios para su determinación.....	95
4.1. En cuanto a su fin.....	95
4.2. En cuanto a la participación.....	97
4.3. En cuanto a la culpabilidad.....	98
5. Clasificación de las penas en la legislación guatemalteca.....	99
5.1. Penas principales.....	99
5.2. Penas accesorias.....	102
6. Pena natural.....	106
6.1. Definición.....	107
6.2. Argumentos jurídicos para la valoración de la pena natural.....	108
6.3. Clases de pena natural.....	112
6.4. Legislación nacional y comparada.....	116
6.5. Análisis de un caso concreto en el departamento de Huehuetenango relacionado a la pena natural.....	118

CAPITULO 6

ANALISIS, DISCUSION Y PRESENTACION DE RESULTADOS.....	120
CONCLUSIONES.....	123
RECOMENDACIONES.....	124
REFERENCIAS.....	125
ANEXOS.....	129

RESUMEN EJECUTIVO

La Pena Natural se da en aquellos casos en donde el criminal se autoinfringe una pena a causa del delito cometido, pero dicha pena debe ser igual o mayor, a la pena que regula el Código Penal, la cual que se le debe imponer por el delito cometido, en ese sentido se hace irprobable imponer una pena por parte del órgano jurisdiccional que juzga al delincuente por el delito que cometió, pues se estaría castigando al delincuente dos veces.

En el código procesal penal en el artículo 25 Criterio de Oportunidad, numeral 5 regula: Que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada; se puede observar que esta medida desjudicializadora solo se aplicaría para delitos culposos, sin embargo, la figura jurídica que se analiza que es La Pena Natural es mucho más amplia en su aplicación, ya que este también se aplicaría para delitos dolosos.

La aplicación de la Pena Natural en la legislación guatemalteca dentro de uno de los principios desjudicializadores como lo es el Criterio de Oportunidad regulado en el artículo 25 del código procesal Penal, vendría a descongestionar la administración de justicia, pues no habría necesidad de llevar todo un proceso penal si se observa que se han llenado las condiciones para que pueda ser admisible la aplicación de la pena natural, dentro del Criterio de Oportunidad.

El Derecho Penal, en la aplicación de la pena se debe basar en los principios de Humanidad de las penas y proporcionalidad de las penas, pues lo que se busca es la reeducación y resocialización del delincuente y que el individuo pueda convivir en sociedad.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis consiste en una investigación monográfica, es decir, jurídico descriptiva, en la cual se analiza la aplicación de la pena natural en Guatemala. En la legislación guatemalteca sólo se contempla la aplicación de la pena natural en el criterio de oportunidad y únicamente para delitos culposos, sin embargo, se considera que bien podría ser aplicable en ciertos delitos dolosos también, tomando en cuenta algunos principios importantes tales como el de humanidad y proporcionalidad de la pena. Inclusive desde el punto de vista de la justicia, ese valor axiológico fundamental en todo ordenamiento jurídico, en un caso concreto no puede dejar de tomarse (ya sea delito doloso o culposo) el mal que el propio delinciente se pudo haber producido sin proponérselo y que en muchos casos puede ser mayor a la pena que podría esperar por la transgresión cometida.

Para el efecto, se debe tomar en cuenta que el proceso es el conjunto de etapas sucesivas y concatenadas por medio del cual se hace valer el derecho sustantivo o material, es decir, se utiliza como instrumento de las normas sustantivas pues ese es su fin, aplicar aquellas normas. El proceso penal se refiere a la aplicación de las normas sustantivas penales. Las etapas del proceso, el procedimiento común, los procedimientos específicos y los sujetos procesales se abordan en el capítulo 1 del presente trabajo.

Todas las etapas del proceso penal deben estar guiadas y orientadas por directrices rectoras o sea por ciertos principios procesales para que el proceso pueda ser considerado como tal, sobre todo un proceso jurisdiccional que respete las garantías constitucionales en resguardo de los sujetos procesales, porque de lo contrario el proceso caería en ilegalidades y arbitrariedades en vulneración de los derechos de aquellos sujetos, entonces el derecho y la justicia serían

tergiversados al no existir un mecanismo adecuado para su cumplimiento; tal como se detalla en el capítulo 2.

Asimismo, el capítulo 3 de la tesis se refiere a las medidas desjudicializadoras, que se les conoce también como mecanismos de salida al procedimiento común o sustitutos procesales. El Código Procesal Penal vigente regula varios mecanismos que en la práctica han sido de mucha utilidad para descongestionar el sistema de justicia, brindando celeridad para las partes procesales y brindando elementos para la solución de conflictos.

En el capítulo 4 se hace referencia a un punto fundamental del derecho penal, el delito, en base al cual se construye toda la teoría del delito que se estudia y se discute en la doctrina mundial, así también en Guatemala. En el capítulo 5 otro tema sumamente importante como la pena, sus características, fundamento, regulación en Guatemala, así como un estudio de la pena natural propiamente. Finalmente en el capítulo 6 se dan a conocer el análisis, discusión y presentación de resultados.

Este trabajo es consecuencia de la investigación sobre obras científicas utilizadas, habiendo empleado también los métodos históricos, deductivos e inductivos.

La pregunta de la investigación es la siguiente: ¿Se podrá determinar la aplicación de la pena natural dentro de un criterio de oportunidad en el proceso penal guatemalteco?

En cuanto a los objetivos de la investigación, el general consiste en analizar la aplicación de la pena natural dentro de un criterio de oportunidad en el proceso

penal guatemalteco.

Mientras que los objetivos específicos son:

- a) Describir el Delito.
- b) Determinar el Criterio de Oportunidad como Medida desjudicializadora.
- c) Establecer los Principios Procesales aplicables en materia penal.
- d) Analizar la Pena natural.

Asimismo, se trazaron los siguientes alcances de la investigación: se circunscribe en el ámbito territorial del municipio de Huehuetenango, debido a que en este punto geográfico existen elementos adecuados para realizar la investigación, ya que se cuenta con órganos jurisdiccionales del ramo penal, en los cuales se conocen delitos donde es aplicable la pena natural.

Ahora bien, en torno a los límites de la investigación se consideró que un obstáculo que podría encontrar en el desarrollo de la misma es la escasez de bibliografía actualizada y suficiente en relación al título denominado pena natural, dado lo novedoso, controversial y poco tratado en nuestro medio el tema planteado, pero se superó trabajando con otros medios como el Internet y tesis que tienen relación con dicho tema.

El aporte de la tesis es brindar a la población del municipio de Huehuetenango, y de Guatemala en general, una investigación jurídica con resultados verídicos y comprobables, en base a teorías y doctrina modernas de las cuales resulte procedente la aplicación de la pena natural dentro de un criterio de

oportunidad como medida desjudicializadora y de ser así no se violentaría los principios y garantías procesales y constitucionales, y se le daría prioridad al principio de intervención mínima por parte del Estado.

Las unidades de análisis son:

- Constitución Política de la República de Guatemala.
- Ley del Organismo Judicial.
- Código Penal de Guatemala
- Código Procesal penal de Guatemala
- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

CAPÍTULO 1

EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

1. DEFINICIÓN DE PROCESO

Alvarado Velloso, citado por Erick Alfonso Álvarez Mancilla, indica que proceso es la: *“serie lógica y consecucional de instancias bilaterales conectadas entre sí por la autoridad (juez o árbitro)”*.¹

El procesalista Eduardo J. Couture, explica: *“En su acepción común, el vocablo “proceso” significa progreso, transcurso del tiempo, acción de ir hacia adelante, desenvolvimiento. En sí mismo, todo proceso es una secuencia”*.²

2. PROCESO PENAL

El proceso es el conjunto de etapas sucesivas y concatenadas por medio del cual se hace valer el derecho sustantivo o material, es decir, se utiliza como instrumento de las normas sustantivas pues ese es su fin, aplicar aquellas normas. El proceso penal se refiere a la aplicación de las normas sustantivas penales.

“El ejercicio del ius puniendi por parte del Estado se concretiza a través de la regulación y sanción de las conductas humanas penalmente relevantes, a través del Derecho penal, que se materializan por la vía del proceso penal. El derecho Penal y el Derecho Procesal Penal son mecanismos de control social del Estado, a través de la norma, la sanción y el proceso, y que interdependen en todo grado. De esta forma la política criminal del Estado irá dando lugar a la

¹ Álvarez Mancilla, Erick Alfonso. *Teoría General del Proceso*, Guatemala, Centro Editorial VILE, 2007, tercera edición, pág. 135.

² Couture, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Guatemala, Editorial Estudiantil Fénix, 2012, edición conmemorativa, pág. 97.

conformación tipológica de las normas jurídico-penales (sustantivas y procesales)”³.

El jurista Benito Maza, citando a Alberto Binder, define al proceso penal como: *“Conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, fiscales, defensores, imputados, etc.), con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una pena y, en el caso de que tal existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidades de la sanción”⁴.*

En este sentido podemos definir el proceso penal como la serie de etapas concatenadas donde se aplicara el derecho penal objetivo para determinar la inocencia o culpabilidad de una persona y la aplicación de una sanción si así corresponde.

3. EL PROCEDIMIENTO COMÚN

“Común significa: para todo. Entonces el nombre de común le viene a este procedimiento de la circunstancia de, que el legislador lo diseñó (como tipo) como único para la tramitación y solución de todos los hechos delictivos habidos y por haber. Entonces el procedimiento común es el que se usa por regla general para todos los delitos, sean graves o no, por ejemplo: homicidio, plagio o secuestro, violación, ejecución forzada, lesiones leves, amenazas, allanamientos, etc., con lo que se pone de manifiesto el principio político de legalidad. Lo antes dicho nos permite decir que este procedimiento es muy importante (...)”⁵.

El Código Procesal Penal desarrolla el procedimiento común en varias etapas, las cuales se explican en forma resumida a continuación, tomando en consideración que no es el eje central de esta investigación:

³ Baquix, Josué Felipe. *Derecho Procesal Penal Guatemalteco Etapas preparatoria e intermedia*. Guatemala, Guatemala, SERVIPRENSA, S. A., 2012, página 15.

⁴ Maza, Benito. *Curso de Derecho Procesal Guatemalteco*, 2ª reimpresión, Guatemala, Serviprensa S. A., 2010, pág. 15.

⁵ Nufio Vicente, Jorge Luis. *Derecho Procesal Penal Guatemalteco desde la tierra del frío DISPOSICIONES GENERALES*, Tomo II, Guatemala, Imprenta y Litografía Los Altos, 2012, pág. 50.

3.1 Etapa preparatoria

“La fase preparatoria sirve de base a la acusación y permite filtrar el proceso penal, reservándolo para los casos verdaderamente más graves en su lesión hacia los bienes jurídicos más importantes de la sociedad. Además, derivado de las exigencias del proceso penal, protege a los ciudadanos e imputados de una posible violación de sus derechos. Cuenta además, con una finalidad cautelar en relación al imputado y los objetos necesarios para el procedimiento. Debe entenderse como una etapa instrumental para la apertura de un posible debate. El carácter de esta fase procesal es complejo. La función investigadora está a cargo del Ministerio Público, quien, salvo en casos urgentes y de flagrancia, carece de facultades para acordar medidas limitativas de los derechos fundamentales. El organismo acusador tiene atribuciones que le permiten investigar delitos. Tal labor requiere conocimiento en criminalística y permite la práctica de todas las actuaciones pertinentes y útiles para determinar la existencia de un hecho delictivo y las circunstancias de la participación del imputado”⁶.

*“Esta etapa también es llamada de investigación o de instrucción, porque en ella el Ministerio Público instruye la averiguación del hecho. Es preparatoria esta etapa porque solo sirve para preparar el juicio y en la misma el juez de primera instancia penal controla la legalidad de esa investigación. Tres actos son preponderantes en esta etapa: **a)** la forma en que el sindicado resulta a disposición del juez: por citación o, conducción por la policía o por aprehensión (*infraganti* o por orden de juez competente); **b)** la audiencia de primera declaración de sindicado y **c)** el acto conclusivo de investigación fiscal.”⁷ En la etapa preparatoria se realizan los actos de investigación y por ello el Ministerio Público*

⁶ Baquix, Josué Felipe. *Op. cit.*, página 137.

⁷ Nufio Vicente, Jorge Luis. *Op. cit.*, página 51.

requiere de la colaboración de dos entidades públicas: la Policía Nacional Civil y el Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF).

no se podrá suspender, interrumpir o hacer cesar, salvo en los casos expresamente previstos en esta ley...”⁸; Asimismo: “Tan pronto el Ministerio Público tome conocimiento de un hecho punible, por denuncia o por cualquier otra vía fehaciente, debe impedir que produzca consecuencia ulteriores o promover su investigación para requerir el enjuiciamiento del imputado...”⁹.

En la fase preparatoria del proceso penal se da la investigación por parte del Ministerio Público para establecer si existen elementos de convicción existentes para determinar la participación o no de una persona en un hecho punible y de esa forma poder formular la acusación y pedir la apertura a juicio, si por el contrario no se tienen elementos de convicción existentes se podrá pedir el sobreseimiento o la clausura provisional del procedimiento; esta etapa tiene como plazo seis meses si el sindicado se encuentra con medida sustitutiva y de tres meses si se encontrare privado de su libertad.

3.1.1 La notitia criminis

“El proceso penal comienza con la notitia criminis. La determinación o la información del acaecimiento en la realidad de un hecho que se encuentra tipificado como delito o falta, es la primera etapa que interesa al Estado. La noticia del delito, puede provenir de un particular (víctima o tercero) o de un funcionario público (judicial, policial, fiscal, o de otro ámbito especialmente vinculado al hecho: médico, educador, entre otros).

Usualmente, la noticia criminal permite averiguar varios aspectos relevantes con el proceso penal:

⁸ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92 con sus reformas, Código Procesal Penal, artículo 285.

⁹ *Ibid.*, Art. 289.

- La escena del crimen
- El presunto autor
- La presunta víctima
- Los hechos presuntamente delictivos
- Las consecuencias mediatas del delito

Actualmente, las formas de aviso de un delito, han variado sobre las tradicionales. Los números de denuncia telefónica, los avisos en línea o vía internet, han flexibilizado los procedimientos por medio de los cuales, el Estado se entera de acaecimiento de un hecho presuntamente criminal. Por otro lado, la vigilancia policial preventiva, trata de aproximar a las fuerzas de seguridad al lugar de los hechos, constituyéndose con la mayor celeridad posible.

En el artículo 112.1) del Código Procesal Penal, dentro de las funciones de la policía se encuentra la investigación de los hechos punibles de oficio. Si bien, el artículo menciona: en virtud de una denuncia o por orden del Ministerio Público, debe considerarse abierta la posibilidad de que se accione dicha función en virtud del criterio flexible de la comunicación de la notitia criminis, y no tener que esperar a planteamientos más formales como una denuncia o querella”¹⁰.

3.1.2 La denuncia

“La denuncia es un acto introductorio formal al proceso penal. Se define como una *publicación de hechos conocidos directa o indirectamente, como víctima o como testigo o a través de testigos que son revelados ante una autoridad competente para su investigación.*

¹⁰ Baquix, Josué Felipe. *Op. cit.*, páginas 137y 138.

También se considera como una *declaración de conocimiento o ciencia, en virtud de la cual se ponen en conocimiento de la autoridad unos hechos que revisten los caracteres del delito.*

El artículo 297 del Código Procesal Penal se concreta a *la puesta en conocimiento que se tenga acerca de la comisión de un delito de acción pública.* Respecto a las formalidades exigidas son amplias: puede ser oralmente o por escrito, pero en todo caso, debe el denunciante ser identificado. La simple denuncia no es prueba penal, únicamente un medio de iniciación del procedimiento, en particular la investigación, inclusive en delito flagrantes, en los que la denuncia se realiza simultáneamente a su comisión, por ejemplo, a través de una llamada de socorro presencial a la policía.

La puesta en conocimiento de los hechos puede hacerse ante el Ministerio Público, Organismo Judicial o autoridades policiales, y el juicio de valoración sobre el carácter delictivo lo hace inicialmente el denunciante. El denunciante puede acudir al Juez de Paz competente para provocar el ejercicio de la acción penal si en el plazo de 15 días la fiscalía no le informa sobre el avance de lo actuado.”¹¹

En todo caso la denuncia no es obligatoria cuando se arriesga la persecución penal del cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos y la puede realizar cualquier persona no quedando por ello vinculado al proceso, pero si debe identificar de conformidad con la ley.

3.1.3 Prevención policial

“La prevención policial es la notificación inmediata que deben hacer las distintas fuerzas de policía al Ministerio Público, en el momento en que tengan noticia de la comisión de un hecho punible, perseguible de oficio. Este conocimiento puede ser a través de una denuncia formulada por un particular (inclusive telefónicamente, y en forma anónima) o por el conocimiento de oficio del hecho como consecuencia

¹¹ Baquix, Josué Felipe. *Op. cit.*, páginas 139 y 140.

de una actuación preventiva o de investigación propia del cuerpo policial, por ejemplo, en flagrancia.

La prevención policial conforme al artículo 305 Código Procesal Penal además de la comunicación al Ministerio Público del hecho punible, incluye una enumeración de los resultados de la investigación preliminar urgente efectuada (elementos de convicción, captura de los sospechosos). La comunicación al Ministerio Público debe ser inmediata (artículo. 304 Código Procesal Penal), sin que pase de veinticuatro horas de recibida la denuncia o sucedido el hecho, según el caso.

La prevención constará en acta con la mayor exactitud posible de las diligencias practicadas, expresando el día en que se realizaron y las circunstancias de la investigación, constando las informaciones recibidas y las personas que intervinieron o proporcionaron dicha información”.¹²

Podríamos definir la prevención policial como el acto introductorio donde se da conocer la noticia criminal por parte de agentes de la Policía Nacional Civil quienes redactan un documento con el único fin de informar al Ministerio Público sobre hechos delictivos así como las diligencias pertinentes que hayan sido necesarias realizar, de conformidad con la ley.

3.1.4 La querrela

“La querrela es un acto de ejercicio de la acción penal que permite al interponente adquirir la condición de sujeto procesal (anteriormente parte). La querrela siempre se presenta por escrito y ante el Juez que controla la investigación (artículo. 302 Código Procesal Penal). La querrela implica el ejercicio de la acción penal, por un sujeto distinto al Ministerio Público, para quien se trata de una obligación legal. En este caso, la adquisición de la condición de sujeto procesal por el particular es facultativa.

¹² Baquiáx, Josué Felipe. *Op. cit.*, páginas 146.

En el Derecho Guatemalteco, al querellante se le denomina adhesivo, puesto que se “adhiera” o suma su pretensión a la acción penal ejercida por el Estado. Los órganos del Estado, como agraviados únicamente pueden querellarse por medio del Ministerio Público, lo cual los convierte en querellantes adhesivos de la acción penal ejercitada por la Fiscalía pero actuando en el proceso penal en defensa de su propio derecho o interés.

El contenido de la querella se encuentra regulado en el artículo 302 Código Procesal Penal. Lo más relevante es que se permite su planteamiento por personas individuales, y también como indica el numeral 4) a entes colectivos, lo cual permite que asociaciones que defienden o representan intereses grupales o colectivos puedan accionar penalmente en representación de sus asociados.

La querella no es más que una forma de iniciación del procedimiento, y será trasladada al Ministerio Público, para que este proceda a evaluar su desestimación o el planteamiento de la solicitud de la audiencia de imputación de cargos, o la práctica de las diligencias de prueba anticipada o medidas de aseguramiento que fueren necesarias, además de las aprehensiones que el caso ameritare”¹³.

En cuanto a la querella como acto introductorio de un proceso penal, es un derecho que tiene una persona que ha sido afectada por la comisión de un delito, para poder adherirse a la investigación realizada por el Ministerio Público y ser un sujeto procesal dentro del proceso penal; no así la denuncia pues esta es una obligación que el Estado le impone al ciudadano en la lucha contra el delito.

3.1.5 Audiencia inicial, de sindicación o declaración del sindicado

El artículo 82 del Código Procesal Penal regula el orden en que se desarrollará dicha audiencia:

1. El Juez concederá la palabra al fiscal para que intime los hechos al sindicado, con todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, su

¹³ Baquix, Josué Felipe. *Op. cit.*, páginas 148 y 149.

calificación jurídica provisional, disposiciones legales aplicables, y descripción de los elementos de convicción existentes.

2. Si el sindicato acepta declarar, el juez le dará la el tiempo para que lo haga libremente.
3. Después de declarar, el sindicato puede ser sometido al interrogatorio legal del fiscal y del defensor.
4. El Juez concederá la palabra al fiscal y al defensor para que demuestren y argumenten sobre la posibilidad de ligarlo a proceso, debiendo resolver en forma inmediata.
5. El Juez concederá nuevamente la palabra al fiscal y al defensor, para que demuestren y argumenten sobre la necesidad de medidas de coerción, debiendo el juez resolver en forma inmediata.
6. El fiscal y el defensor se pronunciarán sobre el plazo razonable para la investigación. El Juez deberá fijar día para la presentación del acto conclusivo y día y hora para la audiencia intermedia, la cual deberá llevarse a cabo en un plazo no menor de diez (10) días ni mayor a quince (15) a partir de la fecha fijada para el acto conclusivo. Una vez presentado el acto conclusivo, entregara copias del mismo a las partes que lo soliciten, y dejará a disposición del juez las actuaciones y medios de investigación para que puedan examinarlos hasta la fecha fijada para la audiencia.

Lo relevante es que por la inmediación y concentración, se logra resolver y encauzar en el contexto del debido proceso la etapa preparatoria (fijación del plazo para presentar acto conclusivo, fijándose día y hora para la audiencia intermedia), debiendo fijarse en forma clara la teoría del caso inicialmente manejada por cada sujeto, y delimitándolo en el auto de procesamiento la calificación de los hechos y grado de participación, y por lógica el elenco probatorio que la fiscalía requerirá producir.

3.2 Etapa intermedia

“La etapa intermedia tiene como objeto que el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo (acusación) o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público”¹⁴, esto último en relación con la conclusión anormal del proceso.

En una de las últimas reformas al Código Procesal Penal, se modificó el artículo 340 quedando así:

“La audiencia intermedia tiene como finalidad discutir sobre la pertinencia del requerimiento fiscal.

En caso de formularse acusación se discutirá sobre los hechos planteados y la probabilidad de que puedan ser demostrados en debate.

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

En caso de solicitarse la clausura provisional, fundadamente el juez indicará los medios de investigación pendientes de realizar y fijará día y hora en que debe realizarse la futura audiencia intermedia, indicando la fecha de presentación del requerimiento, como lo establece el artículo 82 de este Código.

En los demás requerimientos se considerará sobre la idoneidad y pertinencia de los mismos.¹⁵

Esta etapa se trata de una garantía para el procesado. El juzgador en esta fase puede admitir la acusación y apertura a juicio, o bien, puede clausurar, archivar o sobreseer el proceso, inclusive aplicar un criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal.

¹⁴ Congreso de la República de Guatemala, decreto 51-92 con sus reformas, Código Procesal Penal, artículo 332.

¹⁵ Dicha reforma se refiere al Decreto número 18-2010 del Congreso de la República.

La acusación es “*el cargo o conjunto de cargos formulados por el Ministerio Público o el acusador privado contra la persona o personas determinadas, o sea, que acusación es el acto por el cual se ejercita la acción penal pública o privada para pedir a los tribunales el castigo por el delito cometido*”.¹⁶

El contenido de la acusación escrita debe ajustarse a lo prescrito en el artículo 332 Bis del Código Procesal Penal. La acusación sólo es posible formularla por el fiscal cuando: *la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado*, es decir, existen elementos de prueba sólidos y suficientes.

3.3 Etapa de juicio

Cesar Barrientos Pellecer: “*Es la etapa plena y principal del proceso porque en ella se produce el encuentro personal de los sujetos procesales y de los órganos de prueba; se comprueban y valoran los hechos y se resuelve, como resultado del contradictorio, el conflicto penal*”.¹⁷

El juicio comprende tres etapas, sin perjuicio de que cada una de ellas pueda comprender varios pasos de desarrollo (artículos 348 a 397 del Código Procesal Penal).

La primera es la que se le conoce como *preparación del debate o preparación del juicio* y también denominada *actos preliminares*, se tramita ante el Tribunal de Sentencia, ofrece varias posibilidades, y comprende el anticipo de prueba, unión y separación de juicios y división del debate único.

La segunda es la que se nomina *actos de debate*, de acuerdo con el Código Procesal Penal comprende los principios fundamentales del debate, el desarrollo, la discusión final y clausura; se inicia con un acto de apertura formal, ofrece varios pasos y posibilidades pero su núcleo es la lectura de la acusación, indagatoria del o los procesados, producción de la prueba, alegatos sobre la producida,

¹⁶ Baquix, Josué Felipe. *Op. cit.*, página 190.

¹⁷ Maza, Benito. *Op. cit.*, página 311.

acusación, defensa, acta de debate, que se cumple una vez cerrado el debate (artículos 354 a 382 del Código Procesal penal) y es oral y público.

La tercera es la de *deliberación del Tribunal de Sentencia*, la forma en que lo hace, los pasos que debe cumplir, la posibilidad de nuevas pruebas y el dictado de la sentencia y su notificación (artículos 383 a 393 del Código Procesal Penal). Los votos y la sentencia escrita, son comunicadas oralmente.

3.4 Etapa de impugnación

En el momento que existe una sentencia desfavorable a cualquiera de los sujetos procesales, estos tienen la facultad de poder recurrir dicha resolución mediante los recursos que el mismo Código Procesal Penal establece, tal es el caso del recurso de apelación especial, casación e inclusive, que en ese mismo orden se regulan en dicho cuerpo legal en los artículos: 415 al 434 y 437 al 452 respectivamente.

“Siguiendo a Fenech puede decirse que toda resolución judicial aspira a constituir el punto final de una determinada situación fáctica o jurídica existente en un proceso, y ya vimos cómo el titular del órgano jurisdiccional no puede resolver esta situación arbitrariamente, sino que ha de hacerlo con arreglo a determinados presupuestos, requisitos y condiciones que determinan no sólo la forma de la misma, sino su contenido. Para cada situación procesal establece la ley que el acto judicial que tienda a resolverla revista una forma determinada, dentro de los tipos que en la misma se señalan, y su contenido viene determinado en razón o en función de dos de orden procesal o material, cuya aplicación a la situación determina el contenido del fallo de la resolución de que se trate. La valoración de la forma y contenido de la resolución judicial puede estar afectada por algún vicio o error real o hipotético; el órgano jurisdiccional está constituido por seres humanos, sujetos a error en la difícil tarea de concretar la voluntad de la ley al aplicarla al caso concreto, máxime cuando la misma determinación de los hechos es materia susceptible de posibles interpretaciones y valoraciones; por otra parte, hay que tener también en cuenta la posibilidad de una transgresión de sus

*deberes por parte de los componentes de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento de sus actos resolutorios, bien por culpa o negligencia, bien por ignorancia o malicia”.*¹⁸

Las impugnaciones son actos procesales que la ley establece en favor de una persona que cree que ha sido afectada por una resolución judicial, y lo que pretende es que se dicte una nueva resolución que le sea favorable, ya sea por el mismo órgano jurisdiccional que conoce del caso concreto o por un órgano jurisdiccional de mayor jerarquía.

En cuanto al órgano jurisdiccional que deba conocer el medio de impugnación se debe determinar la diferencia en cuanto a remedios y recursos procesales, estableciendo que los primeros los debe resolver el mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución con la cual se cree afectada una persona; y los segundos los debe resolver un órgano jurisdiccional superior

3.5 Etapa de ejecución

“En la fase del juicio oral, al formularse por las partes las pretensiones y contrapretensiones, la idea de la pena aparece ya más definida. Con la definición de las partes se define también la idea de la pena. Pero aun durante este tiempo la pena es algo cuya imposición se pide y a cuya imposición se opone el que hipotéticamente se ha hecho merecedor de ella. Al respecto ha expuesto Fenech, que en medio de la lucha que sostienen las partes se halla la pena; el titular del órgano jurisdiccional está por encima de ella, mientras que los sujetos que solicitan su actuación o denegación se hallan, por lo menos teóricamente, en situación de igualdad. Por otra parte, la pena constituye un fin muy remoto del proceso de declaración, el objeto de este proceso son los hechos y sus esclarecimientos calificación jurídica y la averiguación de si en ellos ha tenido participación voluntaria el que en el proceso aparece como imputado, es el fin que el proceso de declaración persigue de manera inmediata. La imposición de una u

¹⁸ Maza, Benito. *Op. cit.*, página 347.

otra parte pena, o la denegación de la sanción, dependen precisamente del resultado del proceso de declaración.

Pero, al terminar totalmente el proceso de declaración penal todavía no hemos hallado ocasión de enfrentarnos decididamente con la idea de la pena; es más, si la sentencia es absolutoria, si se deniega la actuación de la pretensión punitiva, la idea de la pena no llega siquiera a surgir plenamente a la luz y queda para el jurista como una luz velada que no ha llegado a descubrirse por completo.

Es necesario que el resultado del proceso haya sido adverso para el imputado, que haya actuado la pretensión punitiva interpuesta por sus acusadores y entonces, y en consecuencia, se produce una mutación en la escena del proceso. Hasta aquel momento el imputado tenía a su enemigo enfrente, y encima de ambos el juzgador, recto, imparcial, del cual debía esperar un fallo. Una vez dictada la sentencia condenatoria la parte acusadora pierde relieve o desaparece del todo; el imputado se convierte en reo, y el juzgador que hasta aquel momento había mirado igual respecto a una y a otra parte, deja de ser árbitro para sujetarse directamente al condenado a su potestad coactiva.

El juzgador se halla encima; el reo es condenado debajo. Ahora ya no puede el reo defenderse ni el juzgador puede escuchar nuevas alegaciones; uno tiene que mandar y el otro obedecer. Y entre ambos sujetos de las escenas está la pena o sanción punitiva. Y aquí aparece por vez primera y de manera clara y diáfana la idea de la pena; la luz se ha desvelado por completo y el único peligro que corremos es el de que su reflejo tan vivo nos impida mirarla fijamente y entender lo que es y representa.

En el proceso de ejecución se debe distinguir aquella que corresponde a cada uno de los distintos actos que integran el proceso, de tal suerte que hay una ejecución que responde a la deducción de la responsabilidad y el establecimiento de la sanción y, por otro lado, la ejecución que es propia del desarrollo del proceso, como instrumento controlador de la actividad judicial que responde al fiel cumplimiento de las resoluciones que se dictan.

La característica principal de la ejecución es la eficacia de la sentencia; además, participan también de la calidad de sentencias ejecutivas las decisiones que el juez ordena el desenvolvimiento de su actividad. Son órdenes e instrucciones impulsoras del proceso las que van desde las medidas cautelares o de garantía , hasta los despachos u oficios; se incluyen además, la celebración de audiencias, la recepción del caudal probatorio, su obtención y posterior diligenciamiento. Sin embargo, estas órdenes de la doctrina las deja fuera de los llamados procedimientos de ejecución, puesto que la ejecución penal queda reducida a hacer positivo lo resuelto en definitiva , es decir, se comprende sólo las sentencias susceptibles de ejecutarse.

En Europa, principalmente, la ejecución penal de sentencias condenatorias corre a cargo de la administración pública y toma en cuenta que es el gobierno el ente facultado para el ejercicio del jus puniendi; así se ha asegurado que la labor de ejecución de la pena es esencialmente una actividad de la justicia administrativa y no judicial. Existen países como Italia, que han volcado la opinión por el carácter administrativo de la actividad de ejecución y de suerte encarga la actividad de control al Ministerio Público cuya función se rige por preceptos penales y procesales vigentes”¹⁹.

En ese sentido, el primer párrafo del artículo 203 de la Constitución Política de la República establece: *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 las resoluciones.*

La etapa de ejecución, se debe hacer efectiva una vez la sentencia este firme, a través de un juez de ejecución, quien se encargara de aplicar la política penitenciaria. Siendo esta etapa la última dentro de un proceso penal guatemalteco, es de vital importancia para el seguimiento efectivo de la condena

¹⁹ Maza, Benito. *Op. cit.*, páginas 423-425.

impuesta, así como el cumplimiento de la misma, en busca de la rehabilitación y reinserción social del recluso en la sociedad.

4. SUJETOS DEL PROCESO PENAL

4.1 Alcance del concepto

El concepto de sujeto procesal se encuentra condicionado por la expresión que analiza el artículo 5 párrafo segundo del Código Procesal Penal introducido por el Decreto Número 7-2011 del congreso de la República, que utiliza el término en relación a la víctima o agraviado y al imputado, en relación al derecho a la tutela judicial efectiva. En ese sentido, sujeto procesal es toda parte procesal que tiene derecho a la tutela judicial efectiva penal de sus legítimas pretensiones.

4.2 Ministerio Público

Conforme al Artículo 2 de la Ley del Ministerio Público²⁰, son funciones del Ministerio Público, sin perjuicio de las que le atribuyen en otras leyes, las siguientes:

1. Investigar los delitos de acción pública y 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.
2. Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley, y asesorar a quien pretenda querellarse por los delitos de acción privada de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.
3. Dirigir a la policía y demás cuerpos de seguridad del estado en la investigación de hechos delictivos.

²⁰ Decreto número 40-94 del Congreso de la República

4. Preservar el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.

Por ministerio de Ley, es el órgano encargado del ejercicio de la acción penal, promoviendo la persecución penal. Tiene las siguientes funciones procesales:

- Tener a su cargo el procedimiento preparatorio, por lo que la instrucción actualmente corresponde a la fiscalía, debiendo desarrollar todas las actuaciones tendentes a la averiguación del delito, autores, circunstancias del hecho.
- Dirigir la Policía Nacional Civil en sus investigaciones. Esta actividad se desarrolla tanto para requerir el auxilio de la fuerza pública cuando debe practicarse alguna actuación de las que se presume posición del sujeto obligado, así como coordinar la labor investigadora o pesquisadora de agentes o unidades especializadas de la fuerza pública, teniendo el fiscal la posición de liderazgo y orientación de dichos esfuerzos para el logro de los objetivos de la investigación al caso concreto, trabajando para ello a través de Hipótesis.
- Ejercitar una serie de potestades o facultades coercitivas frente al imputado y otras personas durante la etapa preparatoria.
- Ordenar el reconocimiento personal del imputado por médico forense para la constatación de las circunstancias de importancia de la investigación.
- Plantear la acusación y el requerimiento de apertura a juicio, o en su caso, la desestimación administrativa o el sobreseimiento de la causa.

De acuerdo al Artículo 9 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, esta institución estará integrada por los siguientes órganos:

- 1) El fiscal General de la República.
- 2) El consejo del Ministerio Público.
- 3) Los fiscales de Distrito y Fiscales de Sección.
- 4) Los auxiliares Fiscales.

4.3 Querellante adhesivo

Es la persona física o jurídica que considerándose agraviada por los hechos, es admitida como sujeto procesal, solicitando la aplicación de una pena al que se le despoja del status de inocencia.

La interposición de la querrela no garantiza la constitución como querellante adhesivo del sujeto, debe ser admitida por el Juez controlador. Conforme al acceso a la justicia penal en práctica forense, la intervención de esta parte procesal es informal, por cuanto resulta evidente que su propósito es coadyuvar con el titular del monopolio de la persecución penal. El artículo 177 Código Procesal Penal, reformado por el Decreto Número 18-2010 del Congreso de la República establece quiénes serán admitidos a tal condición:

1. A la víctima afectada por la comisión del delito;
2. Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima, y la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito;
3. A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen; y,
4. A las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses.

4.4 Querellante Exclusivo

Únicamente se encuentra contemplada la figura para los delitos de acción privada en que el titular es la persona agraviada. El querellante exclusivo es el responsable de la persecución penal, además de la formulación de la acusación, si es parte en la fase ejecutiva de la sentencia. Los casos de procedencia se encuentran contextualizados en el artículo 24 Quater del Código Procesal Penal. En este caso no interviene el Ministerio Público pues dicha facultad la ejerce, como quedó anotado, el querellante exclusivo.

4.5 El imputado o acusado

La condición de imputado se adquiere desde el momento en que la autoridad fiscal o judicial le comunica a una persona que está siendo investigada por acciones u omisiones calificadas por la ley como delito o falta, y que se presume su participación de una denuncia o querrela, implican adquisición formal de la condición del sujeto procesal, puesto que las averiguaciones previas pueden conducir a un desistimiento fiscal o judicial.

4.6 Defensa técnica

Como principio general, el sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, 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.²¹ Asimismo, de acuerdo con el artículo 101 del Código Procesal Penal el defensor puede indistintamente con el imputado, pedir, proponer o intervenir en el proceso

²¹ Congreso de la República de Guatemala, decreto 51-92 con sus reformas, Código Procesal Penal, artículo 92.

sin limitación, y siempre en el marco de su independencia y responsabilidad profesional.

5. PROCEDIMIENTO ESPECÍFICOS

5.1 Procedimiento abreviado

Comprendido en los artículos 464 y 465 del Código Procesal Penal. Puede aplicarse en aquellos delitos donde la pena mínima del delito no pase de cinco años de prisión. Sus requisitos son: a) que el imputado acepte los hechos, su participación en los mismos y la vía del procedimiento abreviado, y b) que su abogado defensor de su anuencia. El procedimiento abreviado es el único caso en el cual el juez de primera instancia dicta sentencia, en la fase intermedia. Aquí no hay fase de juicio, el juez dicta sentencia con los medios de investigación, sin contradictorio ni intermediación.

Este procedimiento es una muy buena herramienta para sacar del sistema, con sentencia, casos de poca y mediana gravedad porque es sencillo, rápido y efectivo. Sustancialmente permite el ahorro de recursos a todos (al evitar el debate).

5.2 Procedimiento simplificado

“El Decreto Número 7-2011 del Congreso de la República establece un procedimiento especial en el proceso penal guatemalteco, con el objetivo de agilizar el funcionamiento del sistema de administración de justicia. La decisión se basa en las buenas prácticas comparadas en la materia en Argentina y España”²².

Este procedimiento busca reducir el trámite del procedimiento común reuniendo en un solo acto el contenido esencial de las audiencias de las etapas preparatoria e intermedia.

²² Baquix, Josué Felipe. *Op. cit.*, página 119.

Existen tres formas por las que un sindicado de un delito puede acudir a solventar su situación jurídica ante un juez de primera instancia penal: **a)** citación, **b)** conducción, o **c)** aprehensión (derivada de flagrancia u orden de aprehensión emanada de juez). La idea del procedimiento simplificado es que, en cualquiera de esos tres casos, si el Ministerio Público ya tiene integrada (completa) la investigación, en un solo acto o audiencia le haga la imputación de cargos al sindicado y lo acuse, pidiendo la apertura a juicio en su contra. Comprendido en el artículo 465 Bis del Código Procesal Penal.

No está de más agregar que este procedimiento no es positivo en Guatemala, no se aplica y está lejos de ser una herramienta útil para el sistema de justicia guatemalteco, aunque su fin es agilizar el procedimiento penal.

5.3 Juicio por delito de acción privada

Hay delitos que el legislador consideró que no tienen ninguna incidencia social y que sólo importan a quien lo realizó y al agraviado, y dispuso, en consecuencia que en ellos la acción penal no la ejercite el Ministerio Público, sino que la persona directamente agraviada. Entre otros estos delitos son: injuria, calumnia, difamación, daños, violación y revelación de secretos, estafa mediante cheque, según artículo 24 Quáter del Código Procesal Penal.

Dentro de sus características están que el Ministerio Público no interviene, el agraviado es el titular de la acción penal, el juicio inicia solo con una querrela escrita que de una vez se presenta ante el juez unipersonal de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente competente del lugar donde ocurrió el hecho de no pago del cheque, no se desarrollan las fases preparatoria e intermedia.

En síntesis sus pasos son:

1. Presentación de la querrela al juez unipersonal de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente.

2. Resolución: que le da trámite a la querrela y señala audiencia de conciliación.
3. Audiencia de conciliación donde generalmente se dan dos supuestos: a) las partes avienen. En ese caso el querellante exclusivo desiste expresamente de la acción privada y el juez aprueba el acuerdo y el desistimiento; b) si el querellante exclusivo y querrellado no se ponen de acuerdo, no concilian. El Juez identifica al querrellado y lo vincula al proceso, generalmente con una caución juratoria (o sea la simple promesa de presentarse cuando sea llamado) y señala otra audiencia para verificar la acusación y en su caso ofrecer prueba.
4. En esta otra audiencia, el querellante exclusivo intima al querrellado el hecho acusatorio. El querrellado puede adoptar alguna de las actitudes del artículo 336 del Código Procesal Penal. Luego el Juez unipersonal de sentencia admite la acusación, abre a juicio penal y hace las demás declaraciones de ley, y notifica. Luego le concede la palabra a querellante exclusivo y al querrellado para que ofrezcan su prueba, para que la contradigan y luego decide cual admite para ser reproducida en el debate y cual no y señala audiencia de debate, notifica la decisión y cita verbalmente a los intervinientes para que comparezcan al debate.
5. Debate, sentencia (notificación).

Su fundamento legal: artículos 474 al 483 del Código Procesal Penal.

5.4 Procedimiento para delitos menos graves

Aquí se está ante un procedimiento que tiene una estructura propia, sustancialmente distinta a la del procedimiento común, el Ministerio Público lleva siempre la batuta de la acción penal y el procedimiento se sustancia ante juez de paz en dos audiencias.

Está diseñado para el juzgamiento de los delitos cuya pena máxima de prisión no pasa de 5 años. Aquí la acción penal la ejerce siempre el Ministerio Público por medio de una acusación, pero se habilita la opción de que la víctima o agraviado

inicie el procedimiento por medio de una querrela que da lugar a la conversión (medida desjudicializadora). En los delitos menos graves juzgan los Jueces de paz. El procedimiento se hace en dos audiencias denominadas: a) de conocimiento de cargos; b) debate.

En la audiencia de conocimiento de cargos se discute la acusación y al final el juez de paz decide si abre a juicio o no, si abre a juicio, inmediatamente se pasa a discutir sobre la prueba para el debate y se señala día y hora al efecto. En la audiencia de debate el juez hace las advertencias, las partes plantean sus alegatos de apertura, se produce la prueba, las partes plantean los alegatos finales y el juez de paz dicta sentencia y notifica. Está regulado en el artículo 465 Ter del Código Procesal Penal.

5.5 Juicio por delitos con pena de multa y faltas

El juicio por faltas es un procedimiento específico con una estructura propia diferente a la del procedimiento común (artículos 488 al 491). Es un trámite diseñado para infracciones leves a la ley penal. Los jueces de paz juzgan: a) los delitos con pena de multa y b) las faltas (que tienen pena de arresto, libro tercero del Código Penal).

CAPÍTULO 2

PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

Es importante mencionar los principios que rigen el proceso penal, porque como se vio en el primer capítulo el proceso es una secuencia ordenada de pasos o etapas concatenadas que tienen por finalidad resolver un conflicto o disputa de intereses. Dichas etapas deben estar guiadas y orientadas por directrices rectoras para que el proceso pueda ser considerado como tal, sobre todo un proceso jurisdiccional que respete las garantías constitucionales en resguardo de los sujetos procesales, porque de lo contrario el proceso caería en ilegalidades y arbitrariedades en vulneración de los derechos de aquellos sujetos, entonces el derecho y la justicia serían tergiversados al no existir un mecanismo adecuado para su cumplimiento. Se considera que los principios del proceso en conjunto hacen posible lo que se conoce como debido proceso, que es una garantía que tiene su origen en la Carta Magna de 1215 sancionada por el Rey Juan I de Inglaterra, y que en Guatemala está reconocida por la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 12 bajo el acápite Derecho de Defensa, este artículo en su parte conducente estatuye: *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 procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.*

1. Principio de Igualdad

Tiene un fundamento constitucional, *en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades...*- esto establece el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala y que en otro ámbito de la realidad distinto al proceso sería relativo, axiológicamente es

discutible porque ningún ser humano es igual a otro, sus capacidades físicas y mentales siempre serán distintas, quizá sería mejor potenciar la libertad en vez de la igualdad. Aplicado al proceso si es correcto hablar de una plena igualdad a las partes procesales, y para el efecto el autor Erick Alfonso Álvarez Mancilla explica que este principio requiere “*conceder a las partes de un proceso los mismos derechos, posibilidades y cargas, de modo tal que no quepa la existencia de privilegios ni a favor ni en contra de alguna de ellas*”²³.

El proceso penal guatemalteco en particular no acoge plenamente este principio, sino que por las características del ejercicio de la acción penal, y por la atribución al Ministerio Público de la acusación, la ley aún deja establecidas algunas desigualdades entre sujetos procesales, cabe destacar las siguientes:

1. El Querellante adhesivo intervendrá solamente en las fases del proceso hasta sentencia conforme al dispuesto en el Código, quedando excluido de la ejecución penal.
2. Si la acción reparadora no se ejercita en la vía penal, queda a salvo el derecho de la víctima o agraviado a ejercerla en la vía civil.
3. La obligación de diligenciar pruebas anticipadas a través del Ministerio Público por el querellante adhesivo.
4. La proposición de diligencias de prueba a través del Ministerio Público por el imputado y sujetos procesales.
5. Asistencia obligatoria a las diligencias de prueba practicadas por el Ministerio Público, pudiendo únicamente hacer constar en el acta las observaciones que se estimen pertinentes en cuanto a la conducta de los presentes y las irregularidades del acto.
6. La acusación alternativa fiscal.

²³ Álvarez Mancilla, Erick Alfonso. *Teoría General del Proceso*, Guatemala, Centro Editorial VILE, 2007, tercera edición, pág. 166.

2. Principio de audiencia o contradicción

Suele enunciarse comúnmente con el brocardo latino: *audiatur et altera pars* (óiganse a la otra parte), también se le denomina: bilateralidad procesal. Se manifiesta en situaciones como el derecho de acceso al expediente, a formular alegatos y presentar pruebas, a una decisión expresa, motivada y fundada en derecho, a recurrir y el acceso a la justicia. Según Álvarez Mancilla, consiste básicamente en la necesidad de que las partes sean oídas y en que conozcan y puedan rebatir sobre todos los materiales de hecho y de derecho que puedan influir en la resolución judicial. Se incluye aquí el derecho de defensa.

Previsto en el Artículo 20 Código Procesal Penal y constitucionalmente en el Artículo 12. Con el modelo de gestión penal por audiencias y la estructuración por las audiencias que el procedimiento penal actual dispone, se garantiza el contradictorio entre las partes en todas las etapas del procedimiento. La audiencia de revisión de la desestimación fiscal.

3. Oralidad y escritura

La oralidad se encuentra vinculada a la palabra hablada como forma de producirse los actos procesales tanto del órgano jurisdiccional como de las partes. Actualmente, el proceso penal tiene una fuerte tendencia a la oralización, superando con ello, según las reformas más recientes del Código Procesal Penal, lo que ha agilizado el proceso penal, implementando la gestión penal por audiencias. Este es un principio fundamental a implementar siempre por los tribunales en todas las gestiones. Únicamente aquellos trámites que la ley requiera que se efectúen por escrito, conservarán el principio de escritura. El artículo 109 Código Procesal Penal, tras la reforma de 2010, sintetiza el modelo de gestión oral en audiencias, puesto que todos los requerimientos que los sujetos formulen al tribunal, deben realizarse en audiencias (bilaterales, unilaterales).

4. Inmediación y concentración

*“La inmediación tiene su fundamento en la práctica en público y junto al Juez de garantía, en particular las declaraciones, interrogatorios y contrainterrogatorios formulados a los órganos de prueba. El sistema de audiencias orales facilita la inmediación entre todos los sujetos procesales, lo que permite todos a su turno controlen el buen curso del procedimiento”.*²⁴

5. Publicidad y secreto

*“El procedimiento penal inquisitivo era secreto por principio, lejos de un modelo democrático de justicia. Este es un problema al que el diseño de todo sistema procesal debe hacer frente. Usualmente, la instrucción se ha considerado secreta o reservada, y el juicio oral como público. Sin embargo, con el modelo acusatorio y la oralización, todos los actos procesales celebrados en audiencia son públicos. Sin embargo, el Artículo. 314 de Código Procesal Penal mantiene el principio de reserva de todos los actos de la investigación para los extraños. Dicho lo anterior, para las partes interesadas tienen un carácter restringido o modulado con fines de lograr éxito en la investigación y posterior acusación, en conjugación con el derecho de la defensa”*²⁵. Las reglas son las siguientes:

- Las actuaciones sólo podrán ser examinadas por el imputado, las demás personas a quienes se les haya acordado intervención en el procedimiento, sus defensores y mandatarios, con obligaciones de guardar reserva.
- Siempre que la publicidad entorpezca el descubrimiento de la verdad y no hubiere auto de procesamiento, el Ministerio Público puede disponer la

²⁴ Baquix, Josué Felipe. *Derecho Procesal Penal Guatemalteco Etapas preparatoria e intermedia*. Guatemala, Guatemala, SERVIPRENSA, S. A., 2012, página 72.

²⁵ *Ibid.*, pág. 73.

reserva total o parcial de determinada diligencia hasta por diez días, prorrogables por otro tanto.

- Los interesados pueden solicitar al juez contralor de la investigación poner fin a la reserva mayor de veinte días.
- El Ministerio Público podrá prolongar la reserva parcial por el tiempo absolutamente indispensable para cumplir el acto ordenado. Cuando la eficacia de un acto particular depende de ello. Por ejemplo, es necesario prorrogar el período de escuchas de telefónicas autorizadas, o si es necesario ampliar el tiempo de investigación criminalística en la escena del crimen. Para un examen más minucioso del lugar, cuando objetivamente es posible encontrar o procesal in situ evidencias o encontrar indicios adicionales. En este sentido, el Ministerio Público considerará o no la conveniencia de la participación del imputado y demás interesados, defensores o mandatarios en las diligencias de investigación. Nuevamente, por el principio de escritura, podrán solicitar que conste en acta las observaciones que estimen pertinentes en cuanto a la conducta de los presentes, incluso sobre las irregularidades y defectos del acto.

Sin embargo, el Fiscal tiene como límite a la reserva el derecho de defensa de los sujetos procesales, no puede ocultar medios de prueba, ya que el derecho de defensa del imputado, no empieza en el debate ni en el procedimiento intermedio, si no desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra (artículo 71 Código Procesal Penal).

6. Principio de congruencia

Informa este principio que los hechos por los que fue indagado el imputado son los que informan el contenido de los hechos que pueden ser objeto del auto de procesamiento. Los comprendidos en este auto constituyen a su vez, el límite fáctico del requerimiento de elevación a juicio, y son los hechos comprendidos en

este requerimiento (salvo las excepciones legales) los que pueden ser objeto del debate y de la sentencia. Es importante resaltar que el principio de congruencia se refiere a los hechos no a su calificación jurídica.

El artículo 388 del Código Procesal Penal Guatemalteco se refiere a la correlación que debe existir entre los hechos acreditados en la sentencia y los del auto de apertura a juicio y con la acusación o su ampliación. Conforme al párrafo segundo del artículo 388 del mismo Código, el cambio en la calificación jurídica (in peius o en melius) puede darse por el tribunal de sentencia, en la medida que esa calificación se desprenda de la identidad esencial del hecho ya imputado y no lo afecta; o bien que se le desprenda de la prueba incorporada en el debate. En ambos casos, el presidente del tribunal debe advertir a las partes de esa posible modificación (artículo 374 de dicho Código), para que éstas puedan solicitar la suspensión del debate, ofrecer nuevas pruebas y/o preparar su intervención contradictoria. Si los nuevos hechos o circunstancias benefician al acusado, el Ministerio Público puede solicitar la apertura a juicio por el delito menor. Si los nuevos hechos se descubren después de la acusación y antes de la audiencia de apertura a juicio, el Ministerio Público solicitará su modificación o rectificación. Si es después de la apertura a juicio, el fiscal podría plantearlo y explicarlo tanto en el debate como durante sus conclusiones (artículo 373). Los nuevos hechos son in peius, el Ministerio Público podrá solicitar la ampliación de la acusación durante el debate, a menos que el tribunal disponga la reapertura (Art. 373).

7. Principio de imparcialidad del juzgador

“Dicho principio indica que el tercero o sea el juez que actúa en calidad de autoridad para procesar y sentenciar el litigio debe ostentar claramente tal carácter. Para ello, no ha de estar situado en la posición de parte (imparcialidad), ya que nadie puede ser actor o acusador y juez al mismo tiempo (lo que es propio del sistema inquisitivo en el que el juez es acusador y juez simultáneamente); debe de carecer de todo interés subjetivo en la solución del litigio (imparcialidad) y

debe poder actuar sin subordinación jerárquica ante las dos partes (independencia)²⁶.

Este principio hace referencia a la independencia que debe tener los jueces y magistrados al momento de juzgar, quienes deben sujetarse a lo establecido por la Constitución, los tratados internacionales ratificados por Guatemala y las leyes del país. Para que se dé una efectiva imparcialidad del juzgador se hace necesario que exista independencia del organismo judicial con los demás poderes del Estado, también se hace necesario que exista independencia del juez frente a las autoridades del Organismo Judicial.

Los mecanismos antes descritos tienen como finalidad garantizar la imparcialidad del juzgador, aunque esto no es suficiente puesto que el juez es una persona que vive en sociedad y en consecuencia puede tener amistades, enemistades, parentesco con alguno de los sujetos procesales lo que pone en peligro su imparcialidad; y como consecuencia de ello es que el Código Procesal Penal y la Ley del Organismo Judicial desarrollan la figura de los Impedimentos, Excusas y Recusaciones.

8. Principio de Legalidad

Este principio se encuentra regulado en el artículo 17 constitucional, artículo 1 Código Penal, artículos 1 y 2 del Código Procesal Penal y se configura en un principio esencial del proceso penal, denominado Nullum crimen, Nulla Poena sine lege, se refiere a que no debe haber delito ni pena si la ley no lo ha establecido previamente; dicho de otra forma, son punibles las acciones u omisiones calificadas previamente por la ley como delitos y faltas y de la misma manera solo es posible imponer una pena cuando la ley lo haya establecido por una ley anterior a la comisión del hecho.

²⁶ Baquix, Josué Felipe. *Op. cit.*, página 75.

El principio de legalidad Nullum crimen, Nullum poena sine lege, cumple con varias funciones básicas dentro de una sociedad, como seleccionar los bienes jurídicos importantes que son merecedores de protección, elevando a la categoría de delito toda acción u omisión que tienda a dañarlo o por lo menos lo ponga en peligro, y cuando esto ocurre se castiga con la imposición de una pena.

9. Principio de interpretación extensiva y restrictiva

*“La necesidad de hacer efectiva la presunción de inocencia, obliga a establecer normas de interpretación del ordenamiento jurídico penal, para no desvirtuarlas en la práctica, de ahí que también deriva de la presunción de inocencia la interpretación extensiva de todas aquellas normas que regulan los derechos y la libertad del imputado. O sea, cuando se trate de derechos y libertades del acusado, no solo se le debe beneficiar de acuerdo al tenor literal de las normas, sino debe interpretarse en el sentido más amplio que permitan ejercitar sus derechos y libertades fundamentales; por el contrario cada vez que nos topemos con una norma que establece restricciones al ejercicio de sus derechos y libertades, estas deben interpretarse restrictivamente, o sea no deben extenderse más allá de lo que establece su tenor literal. Esta es la forma en que la protección a la presunción de inocencia queda mayormente garantizada”.*²⁷ Estas reglas de hermenéutica, propias del proceso penal, se encuentran claramente reguladas en el artículo 14 del Código Procesal Penal, cuando establece: artículo 14.-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. Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades. ...

²⁷ Calderón Paz, Carlos Abraham. *Constitución Política y Derechos Humanos aplicados al sistema penal Guatemalteco*, Guatemala, Centro de estudio, investigación y de acción legal (CEIL), 2009, págs. 101 y 102.

10. Principio de irretroactividad de la ley.

Este derecho se encuentra regulado en el artículo 15 constitucional, al respecto se establece: La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo. En principio la irretroactividad de la ley es un principio jurídico esencial dentro de la técnica jurídica: puesto que brinda la seguridad jurídica en general, el complemento o contrapartida es el principio de inicio de vigencia o de entrada en vigor, que establece que la ley empieza a regir a partir de la fecha que se señala como su vigencia, que normalmente es a partir de su publicación en el Diario Oficial o algún tiempo después de esto.

Este principio también se regula en el artículo 7 de la Ley del Organismo Judicial, al respecto se indica: La ley no tiene efecto retroactivo, ni modifica derechos adquiridos. Se exceptúa la ley penal en lo que favorezca al reo. Lo cual significa que una situación o estado jurídico reconocido bajo el imperio de una ley, subsiste aunque la ley sea derogada o una nueva ley establezca nuevos requisitos para adquirir determinada situación o estado jurídico, puesto que a este se refieren los derechos adquiridos.

Como se indica, el principio de irretroactividad existe por técnica jurídica en el derecho general, empero en el ámbito penal cobra especial interés el tema, por razón de que en la ley penal se establece la tipificación o no de delitos, lo cual implica penalizar o no penalizar conductas, decidir qué es delito y que no es conforme al principio de legalidad penal, es tarea que le corresponde al legislador al emitir la ley.

Encontramos entonces varias posibilidades en cuanto a este derecho a la retroactividad en materia penal cuando favorezca al reo. La primera situación es que por medio de una nueva ley se agrave la pena a imponer a determinado delito, si actualmente una persona está siendo juzgada, pero el hecho ocurrió bajo la vigencia de una ley que ha sido derogada debe aplicarse ésta. Se aplica la

irretroactividad de la ley, esta nueva ley no se le debe aplicar porque no le favorece.

Es un caso de ultractividad, porque al resolver el caso se aplica una ley más allá de su vigencia, porque técnicamente está derogada. Puede ocurrir lo contrario, la nueva ley es más favorable en las penas o despenaliza una determinada conducta, entonces es cuando aplicamos la nueva ley de manera retroactiva, porque son situaciones que no ocurrieron o se dieron durante su vigencia. Este caso también le denominamos Extractividad, sencillamente porque se aplica a un caso que no ocurrió dentro de la vigencia de la ley. Aplicación de este derecho puede ocurrir en cualquier momento del proceso incoado, incluso si ya existe una sentencia y se encuentra el condenado en fase de ejecución de la pena. El Código Penal en su artículo 2 al respecto establece: “Si la ley vigente al tiempo en que fue cometido el delito fuera distinta de cualquier ley posterior, se aplicará aquellas cuyas disposiciones sean favorables al reo aun cuando haya recaído sentencia firme y aquel se halle cumpliendo su condena.”

En cuanto a la ley procesal, pudiera darse el caso de nuevas leyes procesales que modifiquen trámites previstos en ley anterior, en este caso aplica también la misma situación en cuanto favorezca al acusado o condenado, se aplicará aquella que le resulte más favorable. Especialmente para el caso de que existiera una condena, es preciso promover un Recurso de Revisión para resolver la aplicación de la ley más favorable, el cual puede ser promovido de oficio por el mismo juez de ejecución”²⁸.

La retroactividad de la ley penal cuando favorece al reo es la excepción al Principio de irretroactividad de la ley, siendo este una garantía constitucional al establecer que la ley no tiene efecto retroactivo, salvo cuando favorezca al reo La retroactividad consiste en aplicar una ley vigente con efectos hacia el pasado sin olvidar que le debe favorecer al reo.

²⁸ Calderón Paz, Carlos Abraham. *Op Cit.* Págs. 103 y 104.

También es importante hablar de la ultractividad de la ley, la cual consiste en la aplicación de una ley que ya no se encuentra vigente con efectos hacia el futuro; al respecto para que se pueda aplicar la ley abrogada a un hecho, es necesario que tal hecho se haya efectuado durante la vigencia de la norma abrogada y que la misma sea de beneficio para el reo, de lo contrario se debe aplicar la ley vigente.

11. Principio del debido proceso.

El derecho a un debido proceso penal es muy amplio. Se integra por un conjunto de derechos, todos íntimamente ligados y complementarios, cuya observancia absoluta implica la consideración de que el juicio realizado fue justo. De tal manera que su estudio resulta complejo. La norma constitucional relativa al debido proceso tiene amplia aplicación y no solo sirve en materia judicial, sino que funciona en otros ámbitos como dentro de la administración pública, por ejemplo.

El debido proceso legal lo constituyen normas de carácter procesal que por supuesto deben ser pasadas por el filtro constitucional y principalmente son normas que deben ser cumplidas por el órgano jurisdiccional, aunque algunas veces éstas se refieren a la actividad de las partes o de terceros que intervienen dentro del proceso.

El Código Procesal Penal en su artículo 4, al respecto del debido proceso establece: *Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código, y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado.*

En la Ley del Organismo Judicial se desarrolla el principio del debido proceso estableciéndose: *artículo 16. Debido Proceso. Es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por*

tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos.

Todos los sujetos procesales tienen el derecho de un debido proceso, y precisamente de ese derecho nace la tutela judicial efectiva.

Por referirse el debido proceso a la totalidad de los actos procesales que se realizan dentro de él, es necesario entrar en consideración de la necesidad de que éste se resuelva dentro del plazo legal previsto, aunque al respecto no se regula constitucionalmente; este es un derecho inherente a la persona humana que ingresaría por vía del artículo 44 constitucional; además se encuentra implícito en los artículos 28 y 29 constitucionales que se refieren a que toda persona tiene *El derecho de dirigir peticiones a la autoridad y ésta está obligada a tramitarla y resolverlas conforme a la ley*, y cuando se establece que: *toda persona tiene el libre acceso a los tribunales para ejercer su acciones y hacer valer sus derechos conforme a la ley*, para tal efecto, la ley establece plazos para resolver las peticiones y para que éstas sean notificadas; no obstante encontramos que dentro del Código Procesal Penal se establece de alguna manera el derecho a tramitar el proceso dentro de un plazo razonable. Si lo que tenemos es un plazo máximo, debemos entender que la duración de la etapa preparatoria no debe ser la totalidad del plazo previsto, sino ser un plazo razonable, o sea el necesario para completar la investigación, que, por supuesto, en casos sin mayor complejidad, un mes, o aún menos, puede ser suficiente.

12. Derecho de Defensa.

Este derecho se encuentra previsto en el artículo 12 constitucional, el derecho de defensa es fundamental dentro del proceso penal, no existe un debido proceso si éste no garantiza una adecuada defensa en juicio. Es por ello que la Constitución

Política señala que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Este derecho, desde el punto de vista de la defensa técnica es una garantía irrenunciable, puesto que en todo caso el juez está obligado a que se garantice. Si no puede pagar el sindicado un abogado defensor de su confianza, el estado debe proveer uno y para ello está el Instituto de la Defensa Pública Penal. El derecho de defensa se divide en dos, la defensa material que la realiza el propio sindicado, en las oportunidades y en cualquiera de las fases del proceso, pudiendo intervenir autónomamente; por otra parte está la defensa técnica que es la que realiza su abogado defensor.

En la ley se tiene claro que existen dos objetos procesales, y que ambos conforman el derecho de defensa. Al respecto se establece: *“tanto el imputado como su defensor pueden indistintamente pedir, proponer o intervenir en el proceso, sin limitación, en la forma que la ley señala”*²⁹.

Este artículo 12 constitucional establece que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables, al mismo tiempo refiere normativa en relación al debido proceso, esto cuando indica que 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 prestablecido. De la redacción de esta norma interpretamos que el derecho de defensa es tan importante que forma parte esencial del debido proceso legal.

13. Derecho de Petición.

Este derecho se encuentra establecido en el artículo 28 constitucional, y se refiere al derecho que tienen todas las personas de Guatemala de dirigir individual y colectivamente peticiones a la autoridad; se refiere a cualquier tipo de autoridad, sea del ejecutivo, del legislativo o del organismo judicial, especialmente este último es la autoridad que nos interesa. Toda petición dirigida a los órganos jurisdiccionales debe ser atendida y resuelta de conformidad a la ley y en el plazo

²⁹ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92, Código Procesal Penal, artículo 101.

establecido en la misma; solamente puede gestionar dentro de un proceso quienes se encuentren legitimados, o sea quienes manifiesten interés directo en el asunto, en el proceso penal a todos los sujetos procesales que se mencionaron en el primer capítulo de esta tesis. La Ley del Organismo Judicial fija plazos para resolver la petición que al efecto se hace, si la petición hecha genera una resolución de trámite, está a más tardar debe emitirse al día siguiente de la petición y debe ser notificada 2 días después de haberse emitido; si la petición debe ser resuelta mediante un auto razonado, a más tardar debe emitirse dentro de los 3 días siguientes y notificarse dentro de los 5 días subsiguientes y si se trata de una sentencia, esta debe emitirse 15 días después de la vista del caso y luego debe ser notificada a más tardar 15 días de su emisión. Estos plazos rigen general sin embargo pueden ser diferentes cuando la ley especial así lo establezca. En el ámbito administrativo la Constitución Política fija un plazo de 30 días para emitir una resolución. De no hacerse dentro de ese plazo, se debe presumir resuelto desfavorablemente,- silencio desfavorable- o en su caso, se habilita un supuesto para la procedencia de la acción de amparo. Sin embargo como lo hemos visto en el ámbito judicial, los plazos son diferentes, dependiendo del acto de decisión de que se trate.

El incumplimiento de los plazos para resolver: decretos, autos y sentencias, genera responsabilidad en los jueces y magistrados. Es al tribunal superior a quien le corresponde imponer una multa al juez o a cada uno de los magistrados que incurre en vulneración de estos plazos, la multa a imponer puede ser de Q25.00 a Q100.00. Además, siendo el plazo para notificar diferente al plazo para resolver; (esta responsabilidad recae en otras personas asignadas como notificadores) también se establece que la infracción a los plazos da lugar a responsabilidad administrativa y estarán sujetos a sanciones que le podrá imponer la Corte Suprema de Justicia. Esta regulación está acorde a la necesidad de justicia pronta y cumplida como es deber de la Corte Suprema de Justicia y resulta coherente con la norma constitucional.

Es sumamente necesario que los jueces y tribunales cumplan con su función de resolver y notificar toda petición que los sujetos procesales hacen, dentro de los plazos legales; el valor justicia es el que está en juego; es uno de los deberes esenciales del estado.

14. Principio sobre la Punibilidad.

“El artículo 19 constitucional, establece lo relativo al sistema penitenciario y la cual indica que se debe dar un trato digno a los reclusos y a la finalidad que persigue el sistema penitenciario. Se debe establecer que dichas disposiciones son exclusivamente aplicables para personas a las que se les ha dictado una sentencia condenatoria por lo que ya han sido condenadas, por lo que éstas no aplican para personas que se encuentren detenidas o con prisión preventiva, ya que estas personas gozan del estado jurídico de inocencia. En consecuencia los establecimientos para el cumplimiento de condenas son diferentes a aquellos donde se haya de cumplir la prisión preventiva; al respecto así lo establece el artículo 10 constitucional.

El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y aplicar en el tratamiento a los mismos ciertas normas mínimas; esta función del sistema penitenciario se debe realizar en aquellas personas a quienes se haya encontrado y declarado culpable en sentencia y estén cumpliendo su condena en un centro penitenciario del estado. Para lograr la readaptación social y la reeducación del recluso se hizo necesario la emisión del decreto 33-2006 del Congreso de la República, Ley del Régimen Penitenciario en donde se establece un sistema progresivo, así como los beneficios de redención de penas por trabajo y estudio, y también se establece la obligación que debe tener el estado en cuanto a garantizar los derechos humanos previstos en estándares internacionales”³⁰.

³⁰ Calderón Paz, Carlos Abraham. *Constitución Política y Derechos Humanos aplicados al sistema penal Guatemalteco*, Guatemala, Centro de estudio, investigación y de acción legal (CEIL), 2009, págs. 104 y 105.

Se debe hacer notar la indiferencia por parte del estado en relación a este tema ya que el decreto antes mencionado resulta una norma que no es positiva, puesto que no se le ha dado al sistema penitenciario recursos económicos, humanos, técnicos y tecnológicos para hacerla realidad.

Por lo que se asume que el sistema penitenciario no es un lugar que tienda a la readaptación social ni a la reeducación del delincuente, ya que en la actualidad se ha llegado a comprobar que los centros penales son lugares en donde la persona tiene que sufrir para pagar la pena impuesta por el delito cometido; de tal manera es que se tiene como resultado personas resentidas, violentas y menos aptas para integrarse a la sociedad.

15. Principio acusatorio

“Las acusaciones es el presupuesto del juicio y de la condena. En primer lugar, exige el conocimiento previo de las acusaciones, además, las acusaciones es el contenido del proceso mismo (en particular del debate), y su notificación al sindicado debe realizarse en los términos procedimentales establecidos. La congruencia de la sentencia, significa que el tribunal no puede condenar por un hecho punible distinto del que fue objeto de la acusación, ni a sujeto diferente al acusado. Es decir, la acusación limita el ejercicio de la acción penal. Además, el tribunal ad quem (de segunda instancia, casacional), se encuentra limitado también por el objeto de la acusación”³¹.

Como complemento, debe mencionarse que sin perjuicio de la acusación, las resoluciones judiciales deben encontrarse fundamentadas, como garantías procesales, según artículo 11 bis del Código Procesal Penal. En ese sentido, no puede considerarse fundamentación la simple mención de los requerimientos de las partes.

³¹ Baquix, Josué Felipe. *Op. cit.*, página 69.

El principio de congruencia en la etapa preparatoria en el contenido del auto de procesamiento, y en la etapa intermedia, en el de apertura a juicio. La base de la fundamentación son la -sucinta anunciación del hecho o hechos sobre los que se recibió la indagatoria, la calificación legal del delito, y las modificaciones con que admite la acusación, indicando detalladamente las circunstancias de hecho omitidas, que deben formar parte de ella, y las modificaciones en la calificación jurídica cuando se aparte de la acusación-, respetivamente.

CAPITULO 3

MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS

Es lo que se conoce también como mecanismos de salida al procedimiento común o sustitutos procesales. El Código Procesal Penal vigente regula varios mecanismos que en la práctica han sido de mucha utilidad para descongestionar el sistema de justicia, brinda celeridad para las partes procesales y brindan elementos para la solución de conflictos. A continuación se harán mención de ellos.

1. CRITERIO DE OPORTUNIDAD.

Es un sustituto procesal y es la facultad que tiene el ministerio público para no ejercer la acción penal, esto debido a que el delito cometido es de poca trascendencia social o tiene una afectación mínima al bien jurídico protegido, a las circunstancias especiales en la responsabilidad del sindicado o cuando el mismo imputado sufre las consecuencias de un delito culposo. De igual forma se podrá aplicar a los cómplices y encubridores cuando declaren en el proceso, este sustituto procesal o medida desjudicializadora.

El objetivo del criterio de oportunidad se da para que el Ministerio Público pueda seleccionar las causas en las que va trabajar. El fiscal no puede atender por igual a todos los casos que ingresan en su oficina, por lo que debe elegir aquellos que ameritan una investigación, esta selección en el sistema anterior se realizaba sin criterios legales, sino sencillamente basada en la arbitrariedad del fiscal, con grave perjuicio a la igualdad material y a la eficacia de la persecución penal sobre los hechos más graves. El criterio de oportunidad reglado pretende que el Ministerio Público pueda decidir de la acción de la persecución penal y que ésta sea totalmente controlable. *“Como ha señalado Alberto Binder: -Frente a la enorme carga de trabajo que afronta el sistema penal sólo pueden plantearse dos tipos de respuesta, o bien una respuesta caótica que oculta, en realidad, el problema y*

deja por lo tanto, que el sistema ejerza su propia selectividad sin ninguna orientación de tipo político, o bien responder estableciendo líneas de política procesal que permitan orientar la selectividad del sistema conforme a ciertos valores-”³².

El proceso penal debe guiarse por un sistema de transformación o resolución de conflictos. Lo cual quiere decir que se debe eliminar los criterios retributivos y los cuales hacen que el estado intervenga con todo su poder coactivo en todos los casos cuando en muchos de éstos no se hace necesario. Es por ello que le corresponde al Ministerio Público evitar procesos penales donde se ha encontrado una solución o puedan fácilmente resolverse mediante un acuerdo entre las partes; se ha establecido que un sistema penal efectivo no se debe medir por el número de sentencias condenatorias dictadas por los órganos jurisdiccionales, sino también por la salida de los casos en donde se permita un acuerdo entre las partes y que éstos hayan llegado al mismo. Los análisis cuantitativos del sistema penal revelan que muy pocos casos son resueltos lo que hace que el principio de legalidad no sea más que una ficción y además, evidencian que existen mecanismos de composición dentro del proceso penal claramente prohibidos por el legislador y que quedan al margen del control público.

1.1 Supuestos.

El Código Procesal Penal adopta el criterio de importancia ínfima del hecho como motivo de aplicación del proceso de oportunidad limitado por dos factores: siendo uno de ellos que la pena de prisión establecido por el Código Penal no debe sobrepasar los 5 años de privación de libertad, aunque puede ser utilizado en supuestos excepcionales en atención a la afectación del bien jurídico muy leve a marcos penales superiores. También establece nuestra ley adjetiva que no se podrá aplicar el criterio de oportunidad en el caso de que el delito fuera cometido por funcionarios públicos en donde siempre existe un interés público

³² Rodríguez, Alejandro. *Mecanismos de Salida al Procedimiento Común*, Guatemala, Impresores Unidos, 2002, segunda edición, pág. 14.

comprometido, es lógico pensar que en este caso el delito cometido debe ser en el ejercicio del cargo ya que si éste es cometido fuera del ejercicio del cargo sí puede ser objeto de criterio de oportunidad.

El criterio de oportunidad podrá aplicarse en aquellos casos en los que:

a) Se trate de delitos no sancionados con pena de prisión.

En este caso el Código Procesal Penal se está refiriendo a todos los supuestos de los delitos sancionados exclusivamente con multa debiéndose tramitar ante un juez de paz por vía del procedimiento del juicio de faltas.

b) Se trate de delitos perseguibles por instancia particular.

Es claro que para que el Ministerio Público pueda intervenir se hace necesario que el agraviado estime o no conveniente instar la persecución penal. Siendo que una vez iniciada la persecución penal por parte del agraviado es obligación del Ministerio Público ejercer la acción penal, puesto que éstos son hechos que siguen siendo delitos de acción pública. Los supuestos de instancia particular están establecidos en el Código Procesal Penal en su artículo 24 ter.

c) Delitos de acción pública cuya pena máxima no fuere superior a 5 años.

Para poder establecer los delitos que tengan como pena máxima 5 años de prisión se debe acudir al Código Penal, es decir, se analiza el marco penal en abstracto pero es preciso recordar, que el marco penal a imponer en la parte especial del Código Penal está dirigido al autor de los delitos consumados. Se hace necesario hacer un análisis sobre el marco penal aplicable en donde se debe tomar en cuenta el conjunto del articulado del código y no sólo la pena establecida en el delito que se analiza.

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

Se ha establecido que la función de la pena debe ser de prevención especial, esta función de prevención especial viene directamente señalada por la necesidad de imposición de la pena para obtener la resocialización del sujeto. No basta, según señala Roxin, el merecimiento de pena sino la responsabilidad penal requiere analizar en el caso concreto la necesidad de la pena, es decir hasta donde es realmente conveniente para las exigencias de prevención especial el cumplimiento de la pena³³.

e) Que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada.

Este supuesto es el que la doctrina denomina: Pena Natural, la ley guatemalteca sólo la admite en los casos de delitos culposos, los casos más frecuentes se darán en el ámbito de los delitos de tránsito. En los casos de pena natural no existe tampoco el límite de los 5 años. En cuanto a la pena natural, se ahondará más este tema en el capítulo 5 de la presente tesis, puesto que se refiere al tema central de la misma.

1.2 Prohibiciones.

El Código Procesal Penal en el artículo 25 establece que no podrá aplicarse el criterio de oportunidad cuando:

- A juicio del Ministerio Público el delito puede afectar o amenazar gravemente al interés público y a la seguridad ciudadana,
- El delito ha sido cometido por funcionario o empleado público con motivo o en ejercicio de su cargo.

³³ Rodríguez, Alejandro. *Op. cit.*, página 17.

1.3 Requisitos

a) Autorización Judicial.

Siendo el juez de primera instancia el que otorgará la autorización empero el juez de paz la podrá autorizar cuando el criterio de oportunidad sea solicitado por un delito de acción pública cuya pena de prisión es inferior a 3 años y para los delitos sancionados con una pena no privativa de libertad, en este caso la función principal del juez es verificar que en el caso concreto se cumplen con todos los requisitos establecidos por nuestra ley adjetiva. En cualquier caso si el juez deniega la aplicación de esta medida desjudicializadora está obligado a fundamentar su resolución (art. 11 bis Código Procesal Penal).

b) El consentimiento de agraviado, (si lo hubiere).

El criterio de oportunidad se ha establecido para dar participación a la víctima dentro del proceso y que ésta pueda buscar una satisfacción en cuanto a sus legítimas expectativas de reparación, si no hubiere una satisfacción por parte del agraviado y ésta rechaza todas las formas de conciliación, el fiscal deberá continuar ejercitando la acción penal.

En aquellos casos en donde no existe víctima determinada, se entiende que la agraviada es la sociedad y corresponde al Ministerio Público otorgar el consentimiento en nombre de la sociedad.

c) Que el sindicado haya reparado el daño o se haya llegado a un acuerdo para la reparación.

Se hace necesario reparar el daño en la medida en que éste se ha causado, no pudiéndose tolerar situaciones que conduzcan a la imposición de condiciones leoninas. Si el daño causado no se puede satisfacer de una forma inmediata se debe asegurar su cumplimiento estableciendo el Código Procesal Penal que

cualquier acuerdo de conciliación realizado ante el juez de paz tenga valor de título ejecutivo, es lógico pensar que ésta norma se extiende de igual forma para los acuerdos que sean celebrados ante un juez de primera instancia penal; teniendo las partes la libertad para acordar las garantías de cumplimiento pudiendo ser éstas una hipoteca, prendas, o fianzas.

Cuando el daño producido no afecte a persona individual sino a la sociedad, el imputado deberá haber reparado el daño o garantizar su reparación en el plazo máximo de un año. En cuanto a los daños causados a la sociedad éstos se deben evaluar de una forma objetiva por el Ministerio Público, pues existen supuestos en donde el mismo no se ha producido. En caso de insolvencia por parte del imputado el juez podrá sustituir la reparación por la realización de una actividad en servicio a la comunidad tal como lo establece el artículo 25 bis del Código Procesal Penal, por períodos de entre 10 y 15 horas semanales durante un lapso de un año de igual forma se le podrá imponer reglas o abstenciones de conducta pero ésta en ningún caso deben violentar el principio de dignidad humana. Por ejemplo no se puede imponer a un sujeto que se deje de vestir de travesti, puesto que esto sería una intervención en su esfera totalmente injustificable.

d) Que el sindicado no haya sido beneficiado previamente por la abstención del ejercicio de la acción, por la comisión de un delito doloso que haya dañado o puesto en peligro un mismo bien jurídico.

Nuestra ley penal adjetiva en su artículo 25 quinquies nos establece la condición para que se le pueda otorgar el criterio de oportunidad al sindicado, por ejemplo, si ya se le concedió un criterio de oportunidad por estafa, no podrá concedérsele de nuevo por un hurto, ya que ambos delitos afectan al bien jurídico de la propiedad.

Finalmente a diferencia del procedimiento abreviado o de la suspensión condicional de la persecución penal, no se exige que el imputado reconozca de forma expresa los hechos.

1.4 Efectos.

La aplicación del criterio de oportunidad provoca el archivo del proceso por el término de un año, al vencimiento del cual se extinguirá la acción penal. Por lo que el estado ya no podrá perseguir a esa persona por esos hechos aplicándose el principio Non bis in ídem.

Sin embargo el Ministerio Público o el agraviado en el lapso del año que establece la ley podrá solicitar la anulación del criterio de oportunidad invocando que hubo fraude, dolo, simulación o violencia para su otorgamiento; igualmente se anulará la aplicación del criterio de oportunidad si surgieren elementos que demuestren que la figura delictiva era más grave de forma que si éstos se hubiesen conocido no habrían permitido la aplicación del criterio de oportunidad.

1.5 Oportunidad procesal para formular la petición.

El momento procesal oportuno para formular la petición para la aplicación del criterio de oportunidad puede darse desde que se tienen conocimiento del hecho delictivo hasta antes del comienzo del debate. Pero se aconseja que ésta medida desjudicializadora se practique en la primera audiencia, de ésta forma se estaría logrando uno de los objetivos principales de esta figura que es: descargar el trabajo al Ministerio Público, también se estaría realizando de una forma rápida la reparación a favor de la víctima por parte del imputado. “La Corte Suprema de Justicia ha ordenado a los Juzgados de Primera Instancia concentrar en una sola audiencia el otorgamiento de medidas desjudicializadoras (criterio de oportunidad, suspensión condicional de la persecución penal, desistimiento), y realizarlo en forma oral (no en forma de auto escrito), a partir de listados de la Fiscalía”³⁴.

Si bien la disposición de la acción es una facultad eminentemente del fiscal, debe recordarse que el artículo 286 del Código Procesal Penal faculta al Juez para solicitar al fiscal que se pronuncie sobre la aplicación del criterio de oportunidad; el

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Circular No. PCP-2010-0019 de fecha veinticuatro de mayo de 2010.

juez puede iniciar la conciliación entre las partes y solicitar al fiscal que estudie la conveniencia de aplicar un criterio de oportunidad, la reforma del artículo 79-97 también faculta al imputado como al querellante la provocación de una audiencia de conciliación con el objeto de lograr un acuerdo de reparación; ahora bien si cualquiera de las sujetos procesales puede provocar una audiencia de conciliación, es admisible que el juez pueda autorizar el criterio de oportunidad aunque el Ministerio Público se oponga a éste, por cuanto la constitución de la república establece claramente que el ejercicio de la acción penal pública corresponde al Fiscal General. Por lo que las partes podrán iniciar el procedimiento para la aplicación de esta medida desjudicializadora, pero será necesaria la aprobación por parte del fiscal.

Es preciso insistir que el criterio de oportunidad también puede ser otorgado después de haberse admitido la acusación y remitido el expediente para el tribunal de sentencia; si durante el lapso de la preparación para debate se logra un acuerdo de reparación y el fiscal considera que no existen intereses públicos en conflicto, el tribunal de sentencia podrá otorgar el criterio de oportunidad.

1.6. Conciliación y mediación.

Si en los hechos cometidos existe una víctima conocida y se solicitara el criterio de oportunidad, se podrá realizar una audiencia de conciliación, la cual estará dirigida por el juez de paz. En esta audiencia estará presente el Ministerio Público o el Síndico Municipal, el imputado y la víctima, pudiendo estar acompañados de sus abogados; si se llegara a un acuerdo se levantará un acta en la que se especificará los términos del acuerdo, el acta tendrá valor de título ejecutivo para la acción civil.

No obstante, las partes, con la aprobación del Ministerio Público y como lo establece el artículo 25 Quáter del Código Procesal Penal las partes podrán someter sus conflictos penales a conocimiento de centros de conciliación o mediación registrados por la corte suprema de justicia; de igual forma se levantará

acta del acuerdo obtenido la cual será presentada ante el juez de paz para su homologación, para lo cual bastará un breve decreto judicial que le dará valor de título ejecutivo para el ejercicio de la acción civil, siempre y cuando el acuerdo no viole la constitución o tratados internacionales en derechos humanos.

La reforma pretende admitir la utilización del derecho consuetudinario para la resolución de conflictos, en especial, en los casos de los tribunales comunitarios (artículo 552 bis Código Procesal Penal). La ley señala, además, que para lograr el acuerdo entre las partes se podrán aplicar 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 (artículo 25 bis).

1.7 Trámite del criterio de oportunidad.

De acuerdo con lo dispuesto en el Código Procesal Penal se distinguen varios procedimientos, en función de que si hay agraviado conocido o no; de esta forma tenemos:

✓ **No existe daño ni agraviado:**

La petición se interpondrá ante el juez de primera instancia o ante el juez de paz, quien verificará que se reúnan las condiciones de ley y que haya acuerdo por parte del Ministerio Público, esto es en el caso de que no haya sido el fiscal quien solicitó la aplicación del criterio de oportunidad; y sin más trámite el juez resolverá. En este tipo de caso no se establece una reparación pecuniaria ni se le imponen al imputado trabajos a favor de la comunidad puesto que no hay daño que resarcir.

✓ **Existencia de un daño cometido a la sociedad.**

El fiscal podrá solicitar la aplicación del criterio de oportunidad ante el juez contralor y éste verificará que el sindicado haya reparado el daño o que haya otorgado garantía suficiente para resarcirlo en el plazo de un año. Si el imputado fuere insolvente, el juez podrá imponerle la prestación de servicio social a la comunidad en la actividad que el tribunal designe en períodos de 10 a 15 horas semanales, durante el lapso de un año, en la que deberá observar, además, las normas de conducta y abstenciones que el tribunal le señale. En todo caso, debe recordarse que el criterio de oportunidad no es una suspensión condicional de la persecución penal, de manera que si el fiscal considera que el sujeto debe ser sometido a un proceso rehabilitador, lo más aconsejable es que solicite la suspensión de la persecución penal.

✓ **Existencia de daño ocasionado a tercero.**

Llegando a un acuerdo las partes, este se presentará junto con la petición de la aplicación del criterio de oportunidad al juez competente para que lo autorice. El juez verificará los requisitos establecidos por la ley, y en los casos en los que no haya sido presentado por el fiscal, solicitará su opinión favorable. Si la conciliación se produce ante el propio juez de paz y es éste competente, en el mismo acto se emitirá resolución de aplicación del criterio de oportunidad.

1.8 Caso especial de criterio de oportunidad.

Las reformas al Código Procesal Penal han incorporado la figura del pentiti o arrepentido, como supuesto de aplicación del criterio de oportunidad. En el inciso sexto del artículo 25 del Código Procesal Penal permite la aplicación del criterio de oportunidad a favor de los cómplices o encubridores de una serie de delitos que

presten declaración eficaz contra los autores de dichos delitos. El objetivo de esta figura no es buscar la descarga de trabajo del Ministerio Público, ni la reparación a la víctima sino favorecer la persecución de los autores intelectuales y cabecías del crimen organizado, a través de la información suministrada por partícipes y encubridores.

Para poder aplicar el criterio de oportunidad en estos caso es necesario que los actos realizados por el declarante puedan ser calificados de autoría o complicidad del delito de encubrimiento con relación a los delitos establecidos en el artículo 25 inciso 6; que el imputado declare en el proceso, aportando elementos que contribuyan eficazmente a determinar la responsabilidad penal de los autores materiales e intelectuales de los citados delitos.

2. LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PERSECUCIÓN PENAL

2.1 Concepto

Esta medida desjudicializadora recibe en otras legislaciones el nombre de Probation, o puesta a prueba del sujeto y constituye un mecanismo a través del cual se interrumpe la persecución penal, sometiendo al imputado a una serie de condiciones durante un tiempo determinado, que si se cumplen, produce la extinción de la persecución penal. La Probation proviene del sistema anglosajón y consiste en colocar o someter a un delincuente a prueba bajo la vigilancia de una persona que se esfuerza en ayudarlo a que mantenga una existencia conforme a la ley.

“La principal diferencia con la figura anterior es la relativa a que ya se ha ejercitado la acción penal por la Fiscalía, pero se sujeta a prueba al sindicado con miras al mejoramiento moral, educacional y técnico. Se trata de una institución de prevención especial”³⁵.

³⁵ Baquix, Josué Felipe. *Derecho Procesal Penal Guatemalteco Etapas preparatoria e intermedia*. Guatemala, Guatemala, SERVIPRENSA, S. A., 2012, página 106.

2.2 Objetivo

El objetivo principal de esta medida desjudicializadora es evitar el desarrollo de todo un proceso cuando es probable que dicho proceso se termine con la suspensión de la ejecución de la condena tal y como lo establece el artículo 72 del Código Penal, también es objetivo de este principio reducir el trabajo para el Ministerio Público, a diferencia del criterio de oportunidad o en la conversión, este último objetivo es secundario.

Como se ha indicado el objetivo fundamental está orientado a evitar la imposición de la pena sobre el imputado, ya que lo que se pretende es evitar los efectos negativos de la pena de prisión, en especial, la estigmatización que supone una condena penal y los antecedentes penales. Luis Gracia Martín señala de forma contundente: desde finales del último tercio del siglo pasado se ha ido forjando el convencimiento general acerca de que la pena privativa de libertad de corta duración no es sólo ineficaz, sino que es, además, considerablemente perturbadora. Ya desde Von Liszt se afirmaba que: “la pena privativa de libertad de corta duración no es sólo inútil, sino que perjudica al orden jurídico más gravemente de lo que lo haría la completa impunidad del delincuente”³⁶, esta afirmación en Guatemala parece más que evidente.

En cuanto al imputado se le someterá a regulaciones que pretendan tener efectos resocializadores o rehabilitadores más fructíferos que la pena permaneciendo en control, vigilancia y asistencia previstas legalmente o impuestas por el juez durante un determinado tiempo, de modo que la observancia de esas acciones permite que se extinga la acción penal.

Por ejemplo una persona que ha cometido un homicidio culposo por accidente de tránsito, probablemente va obtener un mayor beneficio de un programa de educación vial, para conocer e interiorizar las normas de tránsito, logrando de esta manera un mayor cumplimiento de las leyes de circulación. Además, esta regla de conducta evita que el delincuente caiga en la espiral de marginación que produce

³⁶ Rodríguez, Alejandro. *Op. cit.*, página 44.

el internamiento penal. Con la suspensión condicional del proceso se evita también la prisión preventiva que constituye un importante factor criminalizador.

Frente a la víctima, los acuerdos de reparación que exige la ley permite tener mejores resultados de la intervención del sistema penal, que la simple imposición de la pena. En este sentido la probation también pretende constituirse en un mecanismo de solución de conflictos, partiendo de los legítimos intereses y expectativas de la víctima, llegando a una efectiva reparación de los daños producidos por el delito produciendo efectos positivos para la víctima, Roxin señala sobre este punto que: *“por medio de la obligación de reparar, el autor es provocado a entenderse de los daños causados y con la persona de lo ofendido de una manera muy diversa a la que correspondería si la víctima permanece de forma abstracta y anónima. Eso puede poner en acto una consternación interna que tenga efectos promotores de la resocialización, luego la reparación puede acarrear una reconciliación entre el autor y la víctima, sobre todo cuando ella se lleva a cabo voluntariamente”*³⁷.

2.3 Supuestos

La suspensión condicional de la persecución penal podrá aplicarse en aquellos delitos cuya pena máxima no exceda de 5 años de prisión, y en los delitos culposos, así mismo deberá cumplirse, en lo aplicable los requisitos del artículo 72 del Código Penal:

1. Que el beneficiado no haya sido condenado anteriormente por delito doloso.
2. Que antes de la perpetración del delito el beneficiado haya observado buena conducta y hubiere sido un trabajador constante y
3. Que la naturaleza del delito cometido, sus móviles o circunstancias no revelen peligrosidad.

³⁷ Rodríguez, Alejandro. *Op. cit.*, página 45.

2.4 Requisitos.

Para que se pueda aplicar la suspensión condicional de la persecución penal es necesario:

- ✓ **Conformidad del imputado.** El imputado debe manifestar su conformidad con la aplicación de la medida. La suspensión de la persecución penal supone una importante restricción de derechos fundamentales en la persona, en especial, porque implica sujetarlo a reglas de conducta que constituyen limitaciones a su libertad. Por ello, la persona debe entender claramente las implicaciones para su vida.
- ✓ **Admisión de los hechos.** El imputado debe admitir la veracidad de los hechos que se le imputan. Esta admisión no puede valorarse como una confesión; el imputado reconocerá los hechos para el efecto de que se le conceda la suspensión de la persecución penal. En el caso de que finalmente no se diese la suspensión, no se podrá valorar esta declaración, pues posee un carácter meramente formal y, además, el forzar una confesión con la promesa de obtener un beneficio claramente constituye una violación al artículo 16 de la Constitución.
- ✓ **Reparación del daño.** Este es un requisito que además de pretender internalizar en el imputado la existencia de una posible víctima del hecho que se le atribuye, se exige con el fin de brindarle a la víctima la protección que actualmente el sistema penal no le acuerda.

Por ello el imputado debe haber reparado el daño o comprometerse legalmente a hacerlo. La reparación en estos casos no persigue estrictamente un fin resarcitorio, sino que procura brindar una respuesta a la víctima a través de alguna forma de desagravio frente al daño que puede habersele causado. Por ello la indemnización o pago de una suma de dinero no es la única forma de indemnización, pudiendo las partes

válidamente contemplar otras formas de reparación como la compensación de servicios, la reparación de un bien dañado, la restitución de un objeto; por lo que reparar puede consistir perfectamente en dar, en hacer o en tolerar algo.

2.5 La aprobación del Juez de Primera Instancia

Se hace necesaria la aprobación judicial para poder decretar la suspensión condicional de la persecución penal, ya que debe recordarse que en ésta medida desjudicializadora existe una privación de derechos fundamentales, por lo que las reglas de conducta que se imponen al sujeto sólo pueden ser dispuestas judicialmente.

2.6 Efectos

Como su nombre lo indica, el efecto principal de esta figura es la suspensión del procedimiento por un tiempo fijado, así mismo el imputado deberá someterse a un régimen en vías de mejorar su condición moral, educacional o técnica. El artículo 26 del Código Procesal Penal establece que el período de prueba puede durar de 2 a 5 años, imponiendo reglas de conductas establecidas en el artículo 25 bis del Código Procesal Penal.

Este principio tiene por objeto lograr que el sujeto no cometa nuevos delitos, por lo tanto las reglas de conducta que deben aplicarse deberán ser acordes al tipo de hecho que se pretende prevenir. Las reglas se encuentran por tanto condicionadas a que ellas sean, en concreto, adecuadas para cumplir con el fin de prevención especial. También cabe la posibilidad de que una persona no necesite ser sometida a ninguna de las reglas de conducta, por lo cual se puede afirmar que el Código Procesal Penal prevé, como primera alternativa en favor de la desprisonalización, la aplicación de “la suspensión del juicio a prueba sin reglas de conducta”.

Otra obligación del procesado es la de no cometer nuevos delitos durante el plazo a prueba. En efecto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 del Código Procesal Penal, si durante el plazo de prueba el suspendido comete otro delito, la suspensión le será revocada. No obstante, en base al principio de presunción de inocencia, esta revocación sólo podrá darse en el momento en que haya sentencia condenatoria firme por el segundo delito.

Si el imputado se apartare considerablemente, en forma injustificada, de las condiciones impuestas, el tribunal podrá tomar dos posiciones:

- a. Revocar la suspensión.
- b. Ampliar el plazo de prueba hasta el límite de 5 años cuando hubiere fijado originariamente una inferior.

Una vez que haya vencido el plazo de prueba, si no se ha revocado la suspensión la persecución penal se extingue; a diferencia de la suspensión de la ejecución penal, la suspensión de la persecución penal, no genera antecedentes penales, por no existir sentencia.

2.7 Plazo de prueba y régimen de prueba.

El juez debe fijar un plazo de prueba de entre 2 y 5 años, éste plazo se suspenderá si el imputado es privado de su libertad en virtud de otro proceso, pero en el momento en el que recupere su libertad, el plazo seguirá corriendo. No obstante, la declaración de extinción de la acción penal se suspenderá hasta que se resuelva el nuevo proceso incoado contra el beneficiado, ya que la resolución del nuevo proceso podría generar la revocación de la suspensión.

Si bien el plazo de prueba puede ser distinto del régimen de prueba es lógico que aquél está en función de éste. De tal manera que el único caso en donde se justificará aplicar un plazo distinto sería cuando el régimen de prueba tenga una

duración menor al de los dos años. El plazo de estas medidas variará según su naturaleza, pero nunca podrá superar el fijado en el plazo de prueba.

2.8 Procedimiento.

El procedimiento para la aplicación de este principio es semejante al del procedimiento abreviado con las modificaciones del artículo 287. El Ministerio Público requerirá al Juez de Primera Instancia la suspensión del proceso; en el memorial debe constar la aceptación de los hechos por parte del imputado y la conformidad de la aplicación de la suspensión y de las medidas de conducta propuestas, en este mismo escrito se debe solicitar al juez que fije fecha para la audiencia.

En la audiencia de Probation el juez oír al Ministerio Público, posteriormente informará al imputado sobre las características de la suspensión y las consecuencias del incumplimiento así como de otras opciones a las que puede recurrir. Acto seguido declarará el imputado, quien debe manifestar conformidad con la medida. Sin más trámite, el juez decidirá sobre la suspensión y las medidas a aplicar.

2.9 Recursos.

Contra la admisión por parte del juez de primera instancia de la suspensión condicional de la persecución penal, cabe el recurso de apelación conforme al artículo 407 numeral 7 del Código Procesal Penal. Sin embargo si el juez niega la suspensión no cabe ningún recurso.

3. LA CONVERSIÓN

Supone la transformación de una acción penal de ejercicio público en un procedimiento por delito de acción privada, ejercitada únicamente por el agraviado.

3.1 Objetivo

Con esta medida desjudicializadora lo que se pretende es descargar al Ministerio Público de la obligación de intervenir en aquellos casos en los que no se encuentran afectados bienes de interés público y que éstos puedan ser tratados como delitos de acción privada. Por otra parte para la víctima o agraviado esta medida resulta interesante y ventajoso ya que en este proceso tiene el dominio absoluto en el ejercicio de la acción; el artículo 483 del Código Procesal Penal faculta al desistimiento expreso con la anuencia del querellado y sin responsabilidad para el querellante, esto supone la extinción de la acción o de la pena, de esta manera el querellante tiene un arma de negociación a la hora de poder llegar a un arreglo con el imputado, cosa que no sucede en el procedimiento común.

3.2 Supuestos

Los supuestos en los que puede convertirse la acción pública en acción privada son los siguientes:

- ✓ Cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la persecución penal, conforme el criterio de oportunidad.
- ✓ En cualquier delito que requiera de denuncia o instancia particular, a pedido del legitimado a instar, cuando el ministerio público lo autorice, porque no existe un interés público gravemente comprometido y el agraviado garantiza una persecución penal eficiente.
- ✓ En los delitos contra el patrimonio, según el régimen previsto en el inciso anterior, excepto cuando se trate de delitos de hurto y robo agravados.

3.3 Requisitos

Para poder convertirse la acción de ejercicio público en acción privada, será necesario:

- ✓ Que los hechos que dieron lugar a la acción no produzcan impacto social. La valoración del impacto social corresponde al fiscal, que deberá tener en cuenta las instrucciones del fiscal general y los criterios de política criminal.
- ✓ Que exista al menos el consentimiento del agraviado. En los supuestos del artículo 26.2 y del 26.3 del Código Procesal Penal debe existir una petición expresa. En los supuestos del 26.1 de la misma ley, ésta no exige de forma explícita manifestación alguna de la víctima.

Hay que destacar que para la conversión no se precisa la aceptación del imputado, ni la autorización del juez de primera instancia, aunque sí existe un control indirecto a través del tribunal de sentencia que decide sobre la admisión de la querella.

3.4 Efectos

La conversión supone la transformación de la acción penal pública en una acción penal privada. El ejercicio de la acción ya no está en manos del Ministerio Público sino en manos de las víctimas. Una vez transformada la acción, no es posible la vuelta a una acción penal pública ya que el desistimiento en la acción penal privada provoca el sobreseimiento (artículo 482 Código Procesal Penal). La acción se entenderá transformada cuando el tribunal de sentencia admita la querella.

3.5 Momento procesal

La ley no fija ningún momento específico en el cual se tenga que producir la conversión. Sin embargo, en base al objetivo de esta figura, lo conveniente es realizar la conversión al inicio del procedimiento preparatorio.

3.6 Procedimiento

Al igual que en otras figuras, el código no detalla un procedimiento específico. Ello le da mayor libertad al fiscal quien buscará la forma más sencilla en cada uno de los casos. El fiscal deberá motivar al agraviado y a su abogado para que recurran a esta figura. En numerosas ocasiones, los abogados prefieren usar la vía penal común, pues la equiparan a la prisión y sienten que de esta manera el imputado está mucho más presionado. En la medida que el proceso penal común deje de ser un sinónimo de cárcel provisional para el imputado, el agraviado verá la utilidad de un proceso mucho más rápido y ágil.

En general será necesario levantar acta de la decisión del Ministerio Público de convertir la acción para que el tribunal de sentencia tenga conocimiento de la misma. Esta se entregará al futuro querellante junto a lo actuado, quedando una copia en el Ministerio Público. Al momento de presentar su querrela, conforme al procedimiento por el delito de acción privada, la víctima adjuntará el acta. No obstante, el tribunal podrá no admitir la querrela conforme al artículo 475 del Código Procesal Penal. En estos casos, el mismo tribunal deberá poner en conocimiento del Ministerio público la resolución para que prosiga el proceso por el procedimiento común.

3.7 Recursos

La decisión de conversión no está sujeta a control del juez de primera instancia. No obstante, el tribunal de sentencia puede rechazar la querrela, conforme al artículo 475 del Código Procesal Penal, se entiende que el caso no era convertible. Frente a esta decisión, el querellante podrá interponer el recurso de apelación especial (artículo 415 Código Procesal Penal). Sin embargo el Ministerio Público no podrá recurrir ya que no es parte en ese nuevo proceso. Si el

querellante no recurre, o si habiendo recurrido la sala lo declara sin lugar, el tribunal informará al Ministerio Público quien deberá iniciar la acción penal pública.

4. PROCEDIMIENTO ABREVIADO

4.1 Concepto

“Se llama procedimiento abreviado a los mecanismos de simplificación del procedimiento que permiten disponer del caso sin necesidad de someterlo a reglas del procedimiento común, es decir se elimina la fase del juicio y por lo tanto la sentencia se dicta en forma más rápida.

Se aplica en los casos en donde existe un conceso previo entre el Ministerio Público, el acusado y su defensor, sobre la admisión de un hecho y la pena a solicitar por parte del fiscal.

*El juez puede dictar una sentencia absolutoria, igual o menor a la solicitada por el Ministerio Publico, pero en ningún caso puede imponer una pena superior a la solicitada. El juez puede apreciar elementos tales como causas de justificación, de inculpabilidad o cualquier otra circunstancia que exima la responsabilidad penal”.*³⁸

Como su nombre lo indica es un procedimiento en donde se trata de aplicar la celeridad en un proceso penal, y en ese sentido es facultad del Ministerio Publico, solicitarlo al juez, cuando estime la imposición de una pena no mayor a cinco años, teniendo el juez la facultad de aceptar o no dicho procedimiento; si es aceptado el procedimiento el juez no podrá imponer una pena mayor a los cinco años de privación de libertad. Es requisito indispensable, que haya una aceptación de los hechos por parte del acusado y acuerdo con el abogado defensor.

³⁸ Rodríguez, Alejandro. *Op. cit.*, página 61

4.2 Objetivo

Se busca evitar la tramitación de un proceso en donde existe consenso en cuanto a la realización de los hechos, aunque pueden existir discrepancias en cuanto a la valoración jurídica del mismo.

Se produce un relevamiento de la obligación de aportar prueba para acreditar la existencia del hecho, lo cual no implica que se haya desvirtuado la presunción de inocencia, por cuanto la responsabilidad penal puede no estar acreditada por existir circunstancias eximentes de responsabilidad (causas de justificación o causas de inculpabilidad).

4.3 Supuestos

*“La solicitud de pena pedida por el ministerio público no debe superar los 5 años, es decir, no importa cuál sea la pena máxima superior del marco penal, lo que importa es que el ministerio público estime que de conformidad con los elementos de fijación de la pena del artículo 65 del código penal, la pena a imponer no debe sobrepasar los 5 años. Esta evaluación de la pena incluye también las pautas que modifican el marco penal de un determinado delito, contemplados en los artículos 62 y 63. Es decir, se trata de establecer si la pena imponible para el caso concreto, es o no inferior a los 5 años. Por ello debe tomarse en consideración si el delito es consumado o en grado de tentativa, (en este caso, el marco penal se rebaja en una tercera parte) o si el imputado tiene la calidad de autor o cómplice, (para este último la pena se puede rebajar en una o dos terceras partes)”*³⁹

Si el juez admite el procedimiento abreviado, no puede imponer una pena superior a la requerida por el fiscal. Sin embargo puede dictar sentencia absolutoria o en su caso, sentencia que imponga una pena inferior si otorga beneficios tales como el perdón judicial, la conmuta, la suspensión condicional de la pena, etc.

³⁹ Rodríguez, Alejandro. *Op. cit.*, página 62.

4.4 Requisitos

El Ministerio Público puede formular como acto conclusivo del procedimiento preparatorio una solicitud de aplicación del procedimiento abreviado. Para ello debe contar con el acuerdo del imputado y su defensor sobre los puntos señalados en el artículo 464 del Código Procesal Penal, presentar la acusación, la cual debe cumplir con los requisitos sustanciales y formales establecidos en el artículo 332 bis del Código Procesal Penal, y solicitar al juez que no se dé trámite al procedimiento ordinario sino al abreviado.

Formulada la acusación y la solicitud del procedimiento, el juez debe ordenar la notificación a las partes y convocar a audiencia oral (artículo 345 del Código Procesal Penal).

4.5 Trámite

- La Admisión por parte del juez

El juez se limitará a admitir o rechazar la solicitud del procedimiento abreviado verificando los presupuestos anteriores. Si concurren en este caso señalar audiencia para el procedimiento. Una vez admitida la vía solicitada, el juez queda vinculado por el requerimiento del fiscal y no puede dar una calificación jurídica al hecho ni sobrepasar la pena solicitada.

Si el tribunal no admite la vía solicitada rechazará el requerimiento y emplazará al Ministerio Público para que concluya la investigación y formule el nuevo requerimiento. Por ejemplo: si el juez considera que puede corresponder un delito que posea un marco penal que sobrepase los cinco años, deberá rechazar la vía solicitada y aplicar el procedimiento común para conocer mejor los hechos.

- **Desarrollo de la audiencia**

En la audiencia de la fase intermedia, el Juez concederá la palabra al Ministerio Público para que sustente su pretensión y presente los medios de investigación que comprueban la existencia del hecho, su calificación jurídica, la participación del imputado, su responsabilidad, etc.

Acto seguido concederá la palabra al imputado y/o su defensor para que manifieste si aceptan los hechos descritos en la acusación y su participación. El imputado debe admitir el hecho descrito en la acusación y su participación en él, así como la vía propuesta, pero no está obligado a aceptar su culpabilidad o responsabilidad penal e incluso puede señalar causas de justificación o exclusión de responsabilidad que lo eximan de la misma.

El imputado tampoco tiene porque aceptar la pena solicitada por el fiscal pudiendo hacer las observaciones correspondientes que sustenten una pena inferior.

El juez debe interrogar al imputado para verificar que entiende la naturaleza de la diligencia, las consecuencias jurídicas y aceptar los hechos y los cargos, puede alegar en su favor los elementos favorables a él, cuya prueba tenga su fundamento en el procedimiento preparatorio.

4.6 Efectos

“El procedimiento abreviado al solicitarse como acto conclusivo del procedimiento preparatorio, da lugar a una audiencia en la que el juez debe oír a las partes y valorar sus peticiones y los medios de investigación que las respaldan.

El procedimiento abreviado es la única oportunidad que tiene el juez de primera instancia para dictar sentencia. En el procedimiento abreviado la acción civil no se discute, ya que ésta se analiza en la vía civil.

La sentencia debe basarse en el hecho acusado y aceptado por el imputado, pudiendo el juez introducir circunstancias probadas durante el procedimiento, así

como variar la adecuación típica o la forma de participación, el grado de ejecución del delito y la forma de culpabilidad. Esto significa que a pesar de la aceptación del procedimiento y la acusación que debe ser requisito previo para dar trámite al procedimiento abreviado, el juez no está obligado a dictar sentencia condenatoria, sino a valorar los medios de investigación y fallar conforme a los mismos dictando sentencia condenatoria o absolutoria. En todo caso, no puede imponerse una pena superior a la solicitada por el fiscal⁴⁰.

Si condena al imputado y se dan los requisitos para ello, el juez puede conmutar la pena según el artículo 50 Código Penal.

Si condena al imputado y la pena es menor de 3 años puede suspenderla según el artículo 72 del Código Penal. La pena solicitada por el Ministerio Público para la admisibilidad del procedimiento abreviado no puede ser mayor a 5 años; sin perjuicio que el marco penal sea superior a los 5 años. Si el juez no admite el procedimiento y ordena se continúe con la vía ordinaria, emplazará al Ministerio Público para que concluya con la investigación y formule el nuevo requerimiento. En el caso anterior, la admisión del hecho por el imputado queda sin efecto y no puede utilizarse en su contra.

⁴⁰ Rodríguez, Alejandro. *Op. cit.*, página 66.

CAPÍTULO 4

EL DELITO

“El delito como la razón de ser del Derecho Penal, y como razón de la existencia de toda actividad punitiva del Estado, al igual que el mismo Derecho Penal, y como la razón de la existencia de toda actividad punitiva del Estado, al igual que el mismo Derecho Penal, ha recibido diversas denominación a través de la evolución histórica de las ideas penales, atendiendo a que siempre ha sido una valoración jurídica, sujeta a las mutaciones que necesariamente conlleva la evolución de la sociedad; se sabe que aun en el Derecho más lejano, en el antiguo Oriente: Persia, Israel, Grecia y la Roma primitiva, se consideró primeramente la valoración objetiva del delito, castigándolo en relación con el daño causado, es decir, tomando en cuenta el resultado dañoso producido, juzgado ingenuamente has las cosas inanimadas como las piedras, en la Edad Media todavía se juzgaba a los animales. Fue en la cultura de Roma donde aparece por vez primera la valoración subjetiva del delito, es decir, juzgando la conducta antijurídica atendiendo a la intención (dolosa o culposa) del agente, como se regula actualmente en las legislaciones penales modernas.

*Refiriéndose al delito, en la primigenia Roma se habló de **Noxa** o **Noxia** que significa daño, apareciendo después en la culta Roma para identificar a la acción penal, los términos de: **Flagitium, Scelus, Facinus, Crimen, Delictum, Fraus**; teniendo mayores aceptación hasta la Edad Media los términos **Crimen** y **Delictum**. El primero expresamente para identificar a las infracciones o delitos revestidos de mayor gravedad y castigados con mayor pena, y el segundo para señalar una infracción leve, con menos penalidad.*

Actualmente en el Derecho Penal Moderno, y especialmente en nuestro medio de cultura jurídica, se habla de: delito, crimen, infracción penal, hecho o

acto punible, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, hecho o acto delictuoso, ilícito penal, hecho penal, hecho criminal, contravenciones o faltas.

*Con respecto a esta terminología, la técnica moderna plantea dos sistemas: el **sistema bipartito** que emplea un solo término para las transgresiones a la Ley Penal graves o menos graves, utilizándose la expresión **Delito** en las legislaciones europeas, principalmente germanas e italianas; y se emplea el término **Falta** o **Contravención** para designar las infracciones leves a la Ley Penal, castigadas con menor penalidad que los delitos o crímenes. El segundo sistema utiliza un solo término para designar todas las infracciones o transgresiones a la Ley penal, graves, menos graves o leves (crímenes o delitos, y faltas o contravenciones)”⁴¹.*

Según la división que adopta el Código Penal vigente en Guatemala, podemos afirmar que se adscribe al -Sistema Bipartito-, al clasificar las infracciones a la ley penal del Estado en delitos y faltas. Es por ello que en la estructura de dicho Código Penal, en el libro segundo aparece la parte especial que regula los delitos, es decir, las infracciones más graves en contra de bienes jurídicos tutelados como por ejemplo: la vida, la libertad, el patrimonio, entre otros; los delitos tienen asignada una pena distinta a las faltas, pues éstas últimas solamente se sancionan con pena de arresto según el artículo 45 del Código Penal, mientras que los delitos son sancionados según el que se trate, con penas principales de muerte, prisión y multa, y en algunos casos también puede sancionarse conjuntamente con una pena accesoria de las reguladas en el artículo 42 del Código Penal. En el libro tercero del cuerpo legal en mención se regulan las faltas contra las personas, contra la propiedad, contra las buenas costumbres, contra los intereses generales y régimen de las poblaciones, contra el orden público, contra el orden jurídico tributario y faltas electorales.

⁴¹ De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. *Derecho Penal Guatemalteco Parte General y Parte Especial*, Guatemala, Magna Terra Editores, 2012, vigésima segunda edición. Páginas 117 y 118.

1. EL CONCEPTO DE DELITO

“La Teoría General del Delito estudia las características comunes que debe tener cualquier conducta (acción u omisión) para ser considerado delito, sea ésta en el caso concreto un homicidio, una estafa, una agresión sexual o una malversación de caudales públicos.

Hay características que son comunes a todos los delitos y otras por las que se diferencia los tipos penales unos de otros; un asesinato es distinto de una estafa o un hurto; cada uno de estos hechos presenta particularidades diferentes y tiene conminadas, en principio, penas de distinta gravedad. Sin embargo, tanto el asesinato, como el hurto o la estafa tienen unas características que son comunes a todos los delitos y que constituyen la esencia del concepto general del delito. La verificación de estas características comunes corresponde a la Teoría General del Delito, que es una de las materias de la Parte General del Derecho del Derecho Penal; mientras que el estudio de las concretas figuras delictivas, de las particularidades específicas del hurto, de la violación, de la estafa, etc., es materia de la Parte Especial”⁴².

Una tarea importante de la teoría general del delito es la de verificar que en la conducta humana se encuentren todos los elementos positivos para ser considerado como delito y ser sancionado, en consecuencia, con una pena. Aplicando de esta forma el Estado el ius puniendi como único ente que tiene la facultad para castigar

En palabras sencillas, se puede decir que el delito es toda conducta humana, típica, antijurídica y culpable, y en consecuencia de ello merece una pena.

⁴² Muñoz Conde, Francisco. *Teoría General del Delito*, España, Tirant lo Blanch, 2012, 4ª edición. Página 17.

Desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esto es una consecuencia del principio de legalidad, conocido por el aforismo latino *nullum crimen sine lege*, que rige el moderno Derecho Penal y concretamente el Guatemalteco –artículo 1 del Código Penal y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: *No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración*, lo que impide considerar como delito toda conducta que no hay sido previamente determinada por una ley penal.

El concepto de delito como conducta castigada por la ley con una pena es, sin embargo, un concepto puramente formal que nada dice sobre los elementos que debe tener esa conducta para ser castigada con una pena. El Código penal Guatemalteco en actual vigencia no da una definición de delito. Para afirmar la existencia de un delito y poder imponer una pena no basta con que haya una acción u omisión dolosa o imprudente penada por la ley. Corresponde al jurista, a la Ciencia del Derecho penal y más exactamente a la Dogmática jurídico-penal, elaborar el concepto de delito en el que estén presentes las características generales comunes a todos los delitos en particular.

2. ELEMENTOS Y ESTRUCTURA DEL CONCEPTO DE DELITO

Tras un minucioso análisis del Derecho penal, la Dogmática jurídico-penal ha llegado a la conclusión de que el concepto de delito responde a una doble perspectiva que, por un lado, se presenta:

- a) Como un juicio de desvalor que recae sobre la conducta; y, por otro,
- b) Como un juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho.

Al primer juicio de desvalor se le llama ilicitud o antijuricidad. Al segundo, culpabilidad o responsabilidad. Antijuricidad es la desaprobación del actor;

mientras que la culpabilidad es la atribución de dicho acto a su autor para hacerle responsable del mismo.

“En estas dos grandes categorías, antijuricidad y culpabilidad, se han ido destruyendo luego los diversos componentes o elementos del delito. En la primera se incluyen la conducta; sea por acción u omisión, los medios y formas en que se realiza, sus objetos y sujetos y la relación casual y psicológica con el resultado. En la segunda se encuentran las facultades psíquicas de autor (la llamada imputabilidad o capacidad de culpa), el conocimiento por aparte del autor del carácter prohibido de su acción u omisión y la exigibilidad de un comportamiento distinto.

Ambas categorías tienen también una vertiente negativa; así, por ejemplo, la existencia de una fuerza física irresistible excluye la conducta (acción u omisión); la absoluta imprevisibilidad elimina la relación psicológica con el resultado; las causas de justificación (por ejemplo: la legítima defensa) autorizan la comisión del hecho prohibido; la falta de facultades psíquicas en el autor (por ejemplo: el trastorno mental) excluye la imputabilidad, etc.

Esta distinción sistemática tiene también un valor práctico importante. Para imponer, por ejemplo, una medida de seguridad o corrección (internar en un centro psiquiátrico a una persona con trastornos mentales que ha cometido un hecho considerado delito) es suficiente con la comisión del hecho antijurídico, aunque su autor no sea culpable del mismo; para imponer una pena es, sin embargo, necesario, además de que el hecho sea antijurídico, que el autor que lo ha cometido sea culpable del mismo.

No hay culpabilidad sin antijuricidad, aunque sí hay antijuricidad sin culpabilidad. Normalmente la presencia de un hecho antijurídico es el límite mínimo de cualquier reacción jurídico-penal. Así, por ejemplo, la legítima defensa presupone una agresión antijurídica, aunque el autor de la agresión no sea culpable. Sin

*embargo, frente a un acto lícito, y por tanto no antijurídico, no cabe legítima defensa. Igualmente la participación a título de inductor o de cómplice en el hecho cometido por otro sólo es punible cuando este hecho es por lo menos antijurídico, aunque su autor no sea culpable; por ejemplo, quien induce a un menor de 14 años de edad a cometer un delito responde por inducción, aunque el menor de edad no sea responsable o culpable del hecho cometido, por no tener la edad que requiere la responsabilidad penal*⁴³.

No todo hecho antijurídico realizado por un autor culpable es un delito. De toda la gama de conductas antijurídicas que se cometen, el legislador ha seleccionado una parte de ellas, normalmente las más graves e intolerables, y las ha conminado con una pena por medio de su descripción en la ley penal. A este proceso de selección en la ley de las conductas que el legislador quiere sancionar penalmente se le llama tipicidad. La tipicidad es, pues, la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. La tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad, que sólo por medio de la descripción de las conductas prohibidas en tipos penales se cumple el principio *nullum crimen sine lege*; pero también del principio de inversión mínima, por cuanto generalmente sólo se tipifican los atacantes verdaderamente graves a los bienes jurídicos más importantes.

“La tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, son las características comunes a todo hecho delictivo. El punto de partida es siempre la tipicidad, pues sólo la conducta típica, es decir, la descrita en el tipo legal, puede servir de base a posteriores valoraciones. Sigue después la indagación sobre la antijuricidad del hecho, es decir, la comprobación de si la conducta típica cometida fue realizada o no conforme a Derecho. Una conducta típica (por ejemplo, A mata a B) puede no ser antijurídica si existe una causa de justificación que la permita (por ejemplo, A mata a B en legítima defensa). Una vez comprobado que la conducta es típica y antijurídica hay que ver si el autor es o no culpable, es decir si posee las

⁴³ Muñoz Conde, Francisco. *Op. cit.*, página 19.

condiciones mínimas indispensables para atribuirle ese hecho (por ejemplo, si está sano mentalmente o si conoce y comprende de la antijuricidad del hecho)”⁴⁴.

Si el delito es la conducta (acción u omisión) típica, antijurídica, culpable y punible, esta definición tiene carácter secuencial, es decir, el peso de la imputación va aumentando a medida que se pasa de una categoría a otra (de la tipicidad a la antijuricidad, de la antijuricidad a la culpabilidad, etc.), teniendo, por tanto, que tratarse en cada categoría los problemas que son propios de la misma. Si del examen de los hechos resulta, por ejemplo, que la acción u omisión no es típica, ya no habrá que plantearse si es antijurídica, y mucho menos si es culpable o punible, en este caso se habla de los aspectos negativos del delito.

3. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS

El Código Penal Guatemalteco distingue en los libros segundo y tercero entre los delitos y faltas (clasificación bipartita), aunque ambos conceptos pueden englobarse bajo la expresión genérica de Hecho punible o de Infracción penal.

4. NIVELES O CATEGORÍAS DEL DELITO SEGÚN LA TEORÍA GENERAL DEL DELITO

A continuación se describe en forma resumida los niveles o categorías positivas del delito para que pueda ser considerado como tal.

5. LA ACCIÓN

5. 1 El comportamiento humano como base de la Teoría del Delito

⁴⁴ Muñoz Conde, Francisco. *Op. cit.*, página 20.

“La conducta humana es el punto de partida de toda reacción jurídico-penal y el objeto al que se agregan determinados predicados (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), que convierten esa conducta en punible. El Derecho penal es un Derecho penal de acto y no de autor.

De la concepción del Derecho penal como Derecho penal de acto se deduce que nunca pueden constituir delito ni el pensamiento, ni las ideas, ni si quiera la resolución de delinquir, en tanto no se traduzcan en actos externos”.⁴⁵

La concepción actual del Derecho penal de autor es la más aceptada en las diversas legislaciones del mundo incluyendo la Guatemalteca, sin embargo, como excepción a la regla se puede mencionar la Ley Contra la Delincuencia Organizada, debido a que regula el delito de conspiración de la siguiente manera: “Comete el delito de conspiración quien se concierte con otra u otras personas con el fin de cometer uno o más delitos de los enunciados en el presente artículo. Las penas a imponer a cada persona por conspiración serán las mismas señaladas para el delito que se conspira, independientemente de las penas asignadas a los delitos cometidos”⁴⁶.

En su considerando segundo se indica que la delincuencia organizada en un flagelo que ha colocado a los habitantes de la República de Guatemala en un estado de indefensión, por su funcionamiento organizacional, lo que hizo necesario la creación de un instrumento legal para perseguir, procesar y erradicar a la delincuencia organizada.

En el tercer considerando explica que debido a que Guatemala suscribió la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, con fecha doce de diciembre del 2,000 y aprobada mediante decreto número 36-2,003, y que mediante dicha convención el Estado de Guatemala se

⁴⁵ Muñoz Conde, Francisco. *Op. cit.*, página 23.

⁴⁶ Decreto 21-2006 del Congreso de la República, en su artículo 3.

comprometió a adoptar las medidas legislativas correspondientes a efecto de combatir y erradicar la delincuencia organizada, estableciéndose mecanismos especiales de investigación.

Este es el contexto en el cual se creó esta Ley, el cual se ha aplicado constantemente debido a un gran número de organizaciones delictivas que han existido en este país y gracias a su aplicación ha sido posible su detección, su forma de operación y su disolución aplicando las correspondientes sanciones a los responsables de todos los actos ilícitos que dichas organizaciones cometen. Es decir que es una ley positiva porque tiene mecanismos novedosos y efectivos para los fines que tiene esta ley.

“Es sabido que el congreso de la República de Guatemala es el ente encargado de crear las leyes en nuestro país, y en el caso de las leyes penales debe emitir las siguiendo las doctrinas tanto nacionales como internacionales acerca del Derecho Penal, y tomando en cuenta también los derechos humanos para que al emitir las no contengan inconstitucionalidades”⁴⁷.

Los delitos a los que se hace referencia en el primer párrafo de este artículo son entre otros: ... b) de los contenidos en la Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos: lavado de dinero u otros activos; c) de los contenidos en la ley de Migración: ingreso ilegal de personas, tránsito ilegal de personas, transporte de ilegales; d) de los contenidos en la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo: financiamiento del terrorismo y trasiego de dinero.... Este artículo es contrario al derecho penal de acto, es decir, no se adecua a las doctrinas del derecho penal moderno pues está enfocado desde el punto de vista del derecho penal de autor, y esto tiene muchas repercusiones negativas en la práctica que más adelante se analizarán brevemente, y así mismo a continuación se exponen

⁴⁷ Otras atribuciones del Congreso. Corresponde también al congreso: a) decretar, reformar y derogar las leyes. Artículo 171 del Constitución de la República de Guatemala.

las características principales de estas dos grandes doctrinas opuestas entre sí, la del derecho penal de autor ya es prácticamente obsoleta porque va en contra del principio de legalidad y mínima intervención del estado, entre otros.

5.2 La acción en sentido estricto: el concepto significativo de acción

*“Se llama acción todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Sólo el acto voluntario puede ser penalmente relevante y la voluntad implica siempre una finalidad. No se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin u objetivo determinado. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin. La dirección final de la acción se realiza en dos fases: una interna y otra externa”⁴⁸ (se le conoce como *iter criminis*).*

- a) En la fase interna, sucede en el pensamiento del autor, cuando se propone anticipadamente la realización de un fin. Para llevar a cabo este fin selecciona los medios necesarios.

- b) Fase externa. Una vez planificado el fin, seleccionados los medios para su realización y ponderados los efectos concomitantes, el autor realiza en el mundo externo: pone en marcha su plan, el proceso causal dominado por la finalidad y procura alcanzar la meta propuesta.

5.3 Ausencia de acción

El Derecho penal tan sólo se ocupa de acciones voluntarias, no habrá acción penalmente relevante cuando falte la voluntad. Sucede esto en tres grupos de casos:

- a) fuerza irresistible
- b) movimientos reflejos
- c) estados de inconsciencia

⁴⁸ Muñoz Conde, Francisco. *Op. cit.*, página 25.

5.4 Acción y resultado

Al realizarse en el exterior la acción siempre modifica algo, produciendo un resultado, pero este resultado ya no es parte integrante de la acción. No es lo mismo “el producir” que lo producido”. En el delito imprudente, la acción imprudente sólo se castiga si produce un resultado lesivo, etc.

5.5 Relación de causalidad e imputación del resultado

En los delitos considerados de resultado o de consecuencias dañosas (homicidio, daños, lesiones, etc.) debe mediar una relación de causalidad entre la acción y el resultado, o sea que debe haber una relación que permita, ya en el ámbito objetivo, la imputación del resultado producido al autor de la conducta que lo ha causado.

Sin embargo, para resolver casos tan complicados se han elaborado diversas teorías. Entre las muchas existentes las tres más importantes son:

- a) la teoría de la equivalencia de las condiciones
- b) la teoría de la causación adecuada o de la adecuación
- c) teoría de la causa jurídicamente relevante

5.6 La omisión

“El comportamiento humano no se agota con el ejercicio activo de la finalidad, sino que tiene también un aspecto pasivo, constituido por la omisión. Este aspecto pasivo del actuar humano puede ser penalmente relevante. La conducta que sirve de base a la norma penal y que ésta regula puede consistir, pues, tanto en un hacer, como en un no hacer. El Derecho penal no sólo contiene normas prohibitivas sino también, aunque en menor medida, normas imperativas que ordenan acciones cuya omisión puede producir efectos socialmente nocivos. La infracción de estas normas imperativas es lo que constituye la esencia de los delitos de omisión. Lo que el legislador castiga en éstos es la no realización de

*una acción. Así, si la norma es prohibitiva, la conducta que la infrinja consistirá en una acción en sentido estricto, en un hacer (normas prohibitiva: no matar; conducta que infringe: matar); pero si la norma es imperativa, la conducta que la infrinja consistirá en un no hacer la acción que la norma ordena (norma imperativa: socorrer; conducta que la infringe: no socorrer)*⁴⁹.

La omisión no puede existir por sí misma. Siempre es la omisión de una acción que se puede hacer, y, por lo tanto, está referida siempre a una acción determinada, cuya no realización constituye su esencia.

5.7 La acción esperada

De acuerdo con Francisco Muñoz Conde, la omisión penalmente relevante sólo puede ser, pues, la omisión de una acción esperada. De todas las acciones posibles que un sujeto puede realizar, al Ordenamiento jurídico-penal sólo le interesa aquélla que espera que el sujeto haga (auxiliar, socorrer, impedir que se cometa un delito, etc.), porque le impone el deber de realizarla... El delito de omisión es siempre, estructuralmente, un delito que consiste en la infracción de un deber. Pero no de un deber social o moral, sino de un deber jurídico.

5.8 Clases de omisión penalmente relevantes

a) Como delitos de omisión pura o propia, en los que se castiga la simple infracción de un deber de actuar, sin más. Estos delitos equivalen a los delitos de simple actividad. Ejemplo: la omisión de auxilio es un delito según el artículo 156 del Código Penal Guatemalteco.

b) Como delitos de omisión y resultado, en los que la omisión se vincula a un determinado resultado, con el que se conecta causalmente. Ejemplo: artículo 445 del Código Penal con sus reformas, cuando se refiere a consentir, es decir dejar o permitir que alguien lo haga.

⁴⁹ Muñoz Conde, Francisco. *Op. cit.*, página 43

c) Como delitos de omisión impropia, o de comisión por omisión, en los que, al igual que en el caso anterior, la omisión se conecta con un determinado resultado prohibido, pero en el tipo legal concreto no se menciona expresamente la forma de comisión omisiva, constituyendo, pues, un problema de interpretación dilucidar cuándo la forma omisiva puede ser equiparada a la activa que sí se menciona expresamente en la ley. Este supuesto está contemplado en el artículo 18 del Código Penal Guatemalteco, que establece: *Quien, omite impedir un resultado que tiene el deber jurídico de evitar, responderá como si lo hubiere producido*. Ejemplo: si una madre deja morir de hambre a un niño recién nacido por no darle suficiente alimento, no está expresamente tipificado en ningún delito contra la vida, sin embargo, la doctrina admite que esa omisión debe ser equiparada a la acción de matar y conectada causalmente con el resultado muerte. Asimismo, en este supuesto es donde la doctrina hace referencia a la -posición de garante-, es decir, el sujeto tiene la obligación de tratar de impedir la producción del resultado en virtud de determinados deberes cuyo cumplimiento ha asumido o le incumben por razón de su cargo o profesión.

6. TIPICIDAD

“La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad, en su vertiente del ‘nullum crimen sine lege’, sólo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales... De la amplia gama de comportamientos antijurídicos que se dan en la realidad, el legislador selecciona – conforme al principio de intervención mínima- aquellos más intolerables y más lesivos para los bienes jurídicos más importantes y los amenaza con una pena, describiéndolos en el supuesto de hecho de una norma penal, cumpliendo así, además, las exigencias del principio de legalidad.

La diversidad de formas de aparición que adoptan los comportamientos delictivos impone la búsqueda de una imagen conceptual lo suficientemente abstracta como

*para poder englobar en ella todos aquellos comportamientos que tengan unas características esenciales comunes. Esta figura puramente conceptual es el tipo. Tipo, es, por tanto, la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal. Tipicidad ese la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal.*⁵⁰

El tipo tiene en Derecho penal una triple función:

a) función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes.

b) función de garantía, en la medida en que sólo los comportamientos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente.

c) función motivadora general, ya que, con la descripción de los comportamientos en el tipo penal, el legislador indica a los ciudadanos qué comportamientos están prohibidos y espera que, con la conminación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida.

6.1 Estructura y clasificación de los tipos penales

a) Sujeto activo. Siendo el delito una obra humana inexorablemente tiene un autor, aquél quien realiza la acción prohibida u omite la acción esperada. Normalmente en el tipo se alude a dicho sujeto con expresiones impersonales como 'el que' o 'quien. En estos casos, sujeto activo del delito puede ser cualquiera (delitos comunes).

b) conducta. Siempre en todo tipo hay una conducta, es decir, un comportamiento humano (acción u omisión), que constituye el núcleo del tipo, es decir, su

⁵⁰ Muñoz Conde, Francisco. *Op. cit.*, páginas 55 y 56

elemento más importante. La conducta viene descrita generalmente por un verbo rector (ej. matare, etc.), que puede indicar una acción positiva o una omisión.

c) bien jurídico. La norma penal cumple con una función protectora de bienes jurídicos. Para cumplir esta función protectora eleva a la categoría de delitos, por medio de su tipificación legal, aquellos comportamientos que más gravemente lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos protegidos. El bien jurídico es, por tanto, la clave que permite descubrir la naturaleza del tipo, dándole sentido y fundamento. Titular del bien jurídico es el sujeto pasivo. Ejemplos de bien jurídico: la vida, la salud, el patrimonio, etc.

6.2 El dolo

“El tipo de injusto no está compuesto sólo de elementos objetivos de naturaleza descriptiva o normativa. La gran aportación de la teoría final de la acción consistió en demostrar que la acción u omisión subsumible en el tipo no es un simple proceso causal ciego, sino un proceso causal dirigido por la voluntad hacia un fin. De ahí se desprende que, ya a nivel de tipicidad, deba tenerse en cuenta el contenido de esa voluntad (determinación del fin, selección de medios, previsión de los efectos concomitantes, etc.). Por eso el tipo de injusto tiene tanto una vertiente objetiva (el llamado tipo objetivo) como una subjetiva (el llamado tipo subjetivo).

Esta vertiente subjetiva es, a diferencia de la objetiva, mucho más difusa y difícil de probar, ya que refleja una tendencia o disposición subjetiva que se puede deducir, pero no observar”⁵¹.

El dolo en términos sencillos se entiende como la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito. Sus elementos son:

⁵¹ Muñoz Conde, Francisco. *Op. cit.*, página 67.

a) intelectual o cognitivo. Para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su acción como conducta típica.

b) Elemento volitivo. Para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario, además, querer realizarlos. Este querer no se confunde con el deseo o con los móviles del sujeto.

6.3 Clases de dolo

a) Dolo directo o de primer grado: el agente quiere realizar la acción, quiere realizar el tipo objetivo y dirige su voluntad a ese fin. Artículo 11 del Código Penal Guatemalteco: -El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto-.

b) Dolo indirecto o mediato o de segundo grado o de consecuencias necesarias: El autor no quiere una de las consecuencias pero la admite como unidad al resultado final; es decir, prevé una consecuencia accesoria, la acepta como necesaria y la incluye en su voluntad.

c) Dolo eventual: el autor considera posible que la realización de su acción provoque un resultado dañoso, se representa el resultado como posible, lo acepta, y aunque no quiere producirlo sigue actuando; el autor se representa la eventualidad del resultado y además se coloca en una actitud de indiferencia frente a la probabilidad o posibilidad del resultado. Según artículo 11 del Código Penal Guatemalteco, El delito es doloso... cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto.

6.4 La culpa o imprudencia

La culpa es una conducta realizada inobservando el deber objetivo de cuidado – previsión- y la diligencia debida. Según el Código Penal Guatemalteco: “*El delito*

*es culposo con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley*⁵². En ese sentido, todos los delitos que regula dicho cuerpo legal serán dolosos, esa es la regla general, mientras no se establezca expresamente que sean culposos.

7. ANTIJURICIDAD

*“Una vez afirmada la tipicidad del caso real concreto, es decir, una vez comprobado que el caso es subsumible en el supuesto de hecho del tipo de delito previsto en la norma penal, el siguiente paso, en orden a la averiguación de si ese caso puede engendrar responsabilidad penal, es al determinación de la antijuricidad, es decir, la constatación de que el hecho producido es contrario a Derecho, injusto o ilícito”*⁵³.

Antijurídico es lo contrario a Derecho, lo que no es jurídico. Es la oposición entre la acción y la descripción de la norma jurídica penal. Es lo que se opone al derecho y no se justifica. Antijurídica es una acción injusta. Por lo tanto se puede decir que antijuricidad es la oposición de la acción típica con el orden jurídico-penal vigente, sin justificación. Materialmente, la antijuricidad es el juicio desvalorativo (que hace el juez) del acto típico que lesiona o pone en peligro el interés o bien jurídicamente tutelado.

7.1 Causas de justificación

De acuerdo con el actual Código Penal Guatemalteco, las causas de justificación son eximentes de la responsabilidad penal. El mismo cuerpo legal en su artículo 24 regula las causas de justificación, que son las siguientes:

⁵² Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73, Código Penal, artículo 12.

⁵³ Muñoz Conde, Francisco. *Op. cit.*, página 105.

1. Legítima defensa. Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren las circunstancias siguientes: a) agresión ilegítima; b) necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; c) falta de provocación suficiente por parte del defensor.

La agresión ha de ser real, actual o inminente. La necesidad racional supone que el medio utilizado para repeler la agresión era el más adecuado y el menos dañino de cuantos, en ese momento y en esa circunstancia, hubiese podido elegir el autor. La falta de provocación suficiente es el requisito que más problemas genera en la práctica.

2. Estado de necesidad (justificante). Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro. Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes: a) realidad del mal que se trata de evitar; b) que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo; c) que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

3. Legítimo ejercicio de un derecho. Quien ejecuta un acto, ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia.

Puede suceder: a) que al cumplir un deber se produzcan resultados típicos, o b) que al ejercitar un derecho se produzcan resultados típicos.

8. LA CULPABILIDAD

“Para la imposición de una pena no es suficiente que el hecho constituya un injusto típico; esto es que sea típico y antijurídico. Es necesaria la presencia de

*una tercera categoría, que debe encontrarse en todo hecho delictivo, que es la culpabilidad. El haber distinguido entre antijuricidad y culpabilidad es un hallazgo técnico-jurídico del siglo XX... Quien actúa culpablemente comete un acto antijurídico pudiendo actuar de otro modo... La culpabilidad no es un fenómeno individual, aislado; la culpabilidad debe verse con referencia a la sociedad... De ello surge que la culpabilidad es un fenómeno social... La culpabilidad tiene un fundamento sociológico”.*⁵⁴

8.1 Elementos de la culpabilidad

Los juristas José Francisco De Mata vela y Héctor Aníbal De León Velasco manifiestan que para que una persona sea culpable son necesarios ciertos requisitos:

a) Imputabilidad, o capacidad de culpabilidad; capacidad de ser sujeto del Derecho Penal, eso es, madurez tanto física como psíquica para poder motivarse conforme la norma penal; sin ellas no puede hablarse de culpabilidad.

b) Conocimiento de la antijuricidad; si el individuo puede conocer aunque sea a grandes rasgos el contenido de las prohibiciones, el individuo imputable puede motivarse. Si el sujeto no sabe que su hacer está prohibido tampoco puede motivarse conforme a la norma.

c) La exigibilidad de un comportamiento distinto: hay ciertos ámbitos de exigencia fuera de los cuales no puede exigirse responsabilidad alguna.

8.2 La imputabilidad y la inimputabilidad

En cuanto a la imputabilidad, es imputable el sujeto que poseía en el momento de cometer el hecho, la capacidad que se considera suficiente para verse motivado

⁵⁴ De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. *Op. cit.*, página 175.

por la norma (que violó). La imputabilidad sería entonces la 'suficiente capacidad de motivación del autor por la norma penal (que infringió)'.

Ahora bien, en la legislación guatemalteca existen causas que excluyen la imputabilidad. Inicialmente la Constitución Política de la República de Guatemala establece que los menores de edad son inimputables, según artículo 20. De acuerdo con el actual Código Penal, en su artículo 23, no es imputable:

1. El menor de edad

2. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea:

- a causa de enfermedad mental,
- de desarrollo físico incompleto,
- o retardo,
- o de trastorno mental transitorio

La capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado a propósito por el agente.

a) la minoría de edad: se determina un límite de 18 años a partir del cual se considera al autor ya imputable.

Es importante señalar que para efectos de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad, según artículo 2. Lo que sucede es que *“el desarrollo de la personalidad –adolescente- debe*

*entenderse como un período y un proceso en sí mismo, con características propias que lo distinguen de otros períodos del desarrollo humano”.*⁵⁵

El Código Civil, decreto ley 106, regula en el artículo 3 que: *la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad y que son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años.* A su vez, la Convención Sobre los Derechos del Niño preceptúa en sus primer artículo: *Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.*

La inimputabilidad por minoría de edad se basa en que no es suficiente la capacidad de un menor de 18 años de edad para estar motivado por la norma. La exclusión de la responsabilidad de los menores de cierta edad se apoya en la presunción *jure et de jure* de que aún no han alcanzado la madurez necesaria para comportarse de acuerdo con su comprensión del derecho.

Si las niñas o niños realizan hechos delictivos desaparece todo rastro de responsabilidad criminal, existiendo un tratamiento de otro tipo mediante organismos de bienestar social, específicamente: atención médica, psicológica y pedagógica, bajo el cuidado y la custodia de los padres o encargados y atendidos por los juzgados de la niñez y adolescencia. En el caso de los adolescentes en conflicto con la ley penal, existe un procedimiento específico en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

b) Enfermedad mental, desarrollo psíquico incompleto, retardo, trastorno mental transitorio: el Código Penal Guatemalteco en su artículo 23.2 señala las referidas condiciones de carácter psíquico, en las cuales el sujeto es inimputable: enfermedad mental, el desarrollo psíquico incompleto, el retardo y el trastorno mental transitorio; estas circunstancias hicieron que, en el momento de la acción u

⁵⁵ Chan Mora, Gustavo. *Adultocentrismo y Culpabilidad Penal Juvenil*, Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., 2007, pág. 56.

omisión, el sujeto no poseyera la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

8.3 Conciencia de la antijuridicidad y error de prohibición

Es saber que la conducta está prohibida u ordenada por la ley, es decir, conocer la norma. Solo puede motivarse quien conoce la prohibición que pesa sobre su comportamiento. El conocimiento de la antijuridicidad debe ser actual o actualizable o sea un conocimiento efectivo de la prohibición que se tiene y que se puede recrear fácilmente, sin necesidad de estar pensando constantemente en él.

El error de prohibición: es el desconocimiento de la prohibición, o sea el desconocimiento de la norma, puede ser directo e indirecto.

a) directo (invencible): es aquel que cae sobre la propia existencia de la prohibición (el agente no conoce la prohibición).

b) indirecto (vencible): recae sobre la existencia o los límites de una causa de justificación (el agente supone que en su actuar concurre una causa de justificación).

En Guatemala, se puede mencionar que en principio la Ley del Organismo Judicial niega la posibilidad del error de prohibición cuando en el artículo 3 Primacía de la Ley. Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario. Sin embargo, el Código Penal regula un supuesto de error de prohibición (o error exculpante) en el artículo 25.3: *-Ejecutar el hecho en la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto-*.

Actualmente se habla doctrinariamente del 'error culturalmente condicionado', en ese sentido el autor Héctor Aníbal de León Velasco citado por Jorge Luis Nufio

Vicente argumenta que también habrán de caer dentro de la esfera del error de prohibición, en nuestra sociedad los casos de error culturalmente condicionado, o sea los casos en que el autor comete el delito porque se comporta de acuerdo a un esquema cultural diferente.

8.4 La exigibilidad de otra conducta y la no exigibilidad de otra conducta

El Estado exige a sus ciudadanos que ajusten su conducta a la norma jurídica, que cumplan sus prohibiciones (no mate, no robe) y sus mandatos (cumpla su deber). Y espera que la norma motive al ciudadano, que prive la exigibilidad individual o subjetiva, que obedezca.

Sin embargo, hay supuestos en los cuales el Estado no puede exigirle al sujeto que actúe de una forma distinta a la antijurídica en que actuó. El artículo 25 del Código Penal establece como causas de inculpabilidad:

1. Miedo invencible. Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias.

4. Obediencia debida. Ejecutar el hecho en virtud de obediencia debida, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien lo haya ordenado. La obediencia se considera debida: cuando reúna las siguientes condiciones:

a) que haya subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto;

b) que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien las emite, y esté revestida de las formalidades legales,

c) Que la ilegalidad del mandato no sea manifiesta.

CAPÍTULO 5

LA PENA

1. DEFINICIÓN

Pena es el castigo impuesto por autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o falta. En sentido estricto es la imposición de un mal proporcionado al hecho; es decir, una retribución por el mal que ha sido cometido.

La pena se puede definir como: *“El castigo impuesto por autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o una falta... Mezger, citado por Ossorio dice que en sentido estricto es la imposición de un mal proporcionado al hecho; es decir, una retribución por el mal que ha cometido. Y en sentido auténtico, la pena es la que corresponde, aun en lo que respecta al contenido, al hecho punible cometido, debiendo existir entre la pena y el hecho una equiparación valorativa”*.⁵⁶

La pena solo puede imponerse a quien ha sido declarado culpable de una infracción penal, o sea de un delito o bien de una falta. Únicamente puede imponerse por los Tribunales de Justicia, el Artículo 203 de la Constitución Política

⁵⁶ Mazariegos Mérida, Shirley Paola, *Penas alternativas a la prisión en Guatemala estudio realizado en la ciudad de Quetzaltenango*, Guatemala, 2006, tesis de licenciatura en ciencias jurídicas y sociales, Universidad Rafael Landívar, página 20.

de la República de Guatemala dice que corresponde con exclusividad a los tribunales de la República la facultad de juzgar y de ejecutar lo juzgado. La pena se traduce en un sufrimiento para el culpable del delito porque es privado o restringido de sus bienes jurídicos más importantes: la vida, libertad ambulatoria, patrimonio, en virtud de las penas de muerte, privativas de libertad y de multa, respectivamente.

2. SU ORIGEN Y SU SIGNIFICADO

“Realmente el origen de la pena en la sociedad jurídicamente organizada, se pierde en el transcurso del tiempo, tanto más si vemos que las características de las penas en la actualidad, son diversas a las utilizadas por los antepasados, que basándose en el cumplimiento de un castigo o un vindicta, se imponían directa y cruelmente. El origen de la pena, como fruto de la actividad estatal, ha de buscarse en la edad media: comienza entonces una paulatina labor del Estado para abstraer las reacciones individuales y concentrarlas legalmente en la pena, y así se llega hasta el siglo XVIII con el concepto de que la pena depende de un orden colectivo. En la actualidad sólo podemos concebir formalmente las penas, como aquellas restricciones y privaciones de Bienes Jurídicos señalados específicamente en la Ley Penal, cualquier otro tipo de sanción jurídica que no provenga de la Ley Penal no es considerada como pena para efectos de nuestra disciplina.

Etimológicamente, al término -pena- se le han atribuido varios significados en la historia del Derecho Penal; así, se dice que la misma se deriva del vocablo Pondus, que quiere decir peso; otros consideran que se deriva del sánscrito Punya, que significa pureza o virtud (valores espirituales que debía alcanzar el delincuente a través del sufrimiento por el delito cometido); algunos otros creen que se origina del griego Ponos, que significa trabajo o fatiga; y por último se considera que proviene de la palabra latina Poena, que significa castigo o suplicio.

*En cuanto a terminología jurídica, en nuestro medio y en sentido muy amplio se habla de pena, sanción, castigo, condena, punición, etc. Sin embargo, entendemos que desde el punto de vista strictu sensu estos términos podrían tener diversos significados. Cuando los tratadistas engloban tanto penas como medidas de seguridad, hablan de -reacción social-, reacción social contra el delito, -medios de defensa social-, -medios de retribución y prevención social-, sin embargo, ha sido más acomodado el nominativo de consecuencias jurídicas del delito”.*⁵⁷

Al afirmarse que en la antigüedad la pena era un mecanismo de castigo o retribución del mal causado, y que podía aplicarse por los mismos particulares que resultaban víctimas de un delito; posteriormente la pena pasó a ser una atribución del Estado que debe imponerla y a su vez ejecutarla, esto quiere decir que en un Estado democrático de derecho es el ente estatal quien por decisión de la colectividad es el único encargado para aplicar las penas y ya no necesariamente como retribución o expiación de la conducta realizada sino con el fin de reeducar y resocializar al reo, tal como lo establece el artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, pues indica que el sistema penitenciario debe tender a la readaptación social ya la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos. En ese contexto es evidente que en Guatemala no se cumple con ese fin pues es de conocimiento popular que el sistema penitenciario en este país está colapsado, inoperante, fruto de un sistema anacrónico que ha permitido convertir cárceles y prisiones en verdaderas escuelas del crimen y en esa línea nunca se podría dar la reeducación del reo; debería existir una reforma profunda en el sistema actual para que realmente pueda cumplirse con lo establecido en el artículo 19 de la Constitución.

3. TEORÍAS QUE JUSTIFICAN LA PENA

Este tema es muy discutido en materia penológica debido a que se trata de explicar el porqué de la creación, existencia y utilización de las penas, esta justificación la buscan en su fin. Existe un acuerdo unánime de autores, en cuanto

⁵⁷ De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. *Derecho Penal Guatemalteco Parte General y Parte Especial*, Guatemala, Magna Terra Editores, 2012, vigésima segunda edición. Páginas 253 y 254.

a los distintos fines a que responde la pena, por ello se describirán las teorías que los tratan y que pretenden justificar su existencia.

a) Absoluta

La llamada teoría absolutista de la pena, establece como fin de la misma la retribución del mal causado; es decir, persigue un fin en sí misma. Como se nota, la teoría absoluta de la retribución no tiene un fin y consecuentemente imposible resulta tratar de justificar la existencia de la institución punitiva, puesto que sirve únicamente como forma de pago del mal causado, no pretende otra cosa que la de castigar, castigar y castigar en proporción al mal causado por la conducta antijurídica. No tiene ningún fundamento científico y solamente figura como referencia en las obras de literatura jurídica-penal.

b) Relativa

Surge de la crítica y rechazo a la anterior teoría anterior, busca proponer una finalidad, una justificación de la pena basada en el establecimiento que persigue. La premisa de la cual parte la teoría relativa es la preventiva, es decir, sustenta que el fin de la pena es evitar la manifestación de una conducta antijurídica. Es la que más sustentadores ha tenido los cuales se han dividido y de tal división han surgido dos doctrinas, que se describen seguidamente.

c) Prevención especial

Se le denomina especial, porque la teoría relativa reduce su fin preventivo única y exclusivamente a la persona del sujeto activo de la conducta antijurídica.

Esta doctrina encuentra eco y expansión en la escuela Sociológica del derecho penal, de la cual Franz Von Liszt fue su máximo representante. Esta escuela reformula la doctrina de la prevención especial y concluye en los siguientes postulados:

- Asegurar a la generalidad frente al autor mediante su encierro;
- Intimidar al autor mediante la pena, la no comisión de otros hechos punibles;
- Mejoramiento, protegiéndolo de la reincidencia.

De ello se infiere que aún en esta doctrina se concibe a la pena como un castigo, un mal que se le impone al sujeto activo de la conducta antijurídica, dicho castigo se representa con la privación de ciertos derechos del sujeto activo como lo son la vida, la libertad, la propiedad.

La Antítesis de esta doctrina, le achaca el problema de no ofrecer ningún principio de medida para la pena.

d) Prevención general

Si la prevención va dirigida a toda la colectividad es de carácter general, este es el fundamento de la doctrina de la prevención general.

*“Su creador es el reconocido alemán Feuerbach, quien al tratar de fundamentar la pena sostuvo que el fundamento jurídico de la amenaza penal es la necesidad de asegurar todos los derechos; el fundamento jurídico de su ejecución es la antecedente amenaza penal, concebía la pena como una amenaza. Claus Roxin, al referirse a la prevención general manifiesta que esta consiste en la influencia sobre la generalidad, a la cual se le debe enseñar a través de las amenazas penales y de la ejecución de las penas, lo relativo a las prohibiciones legales y disuadirlas de su infracción”.*⁵⁸

Los autores que critican negativamente esta doctrina, sustentan que solo una parte de las personas con tendencia a la criminalidad, se aproximan a un hecho con tanta reflexión, como para ser accesible a una intimidación. No es la gravedad

⁵⁸ Mazariegos Mérida, Shirley Paola. *Op. Cit.*, página 35.

de la pena amenazada la que actúa intimidando, sino la medida del riesgo de ser atrapado.

e) Mixta

Busca la conciliación de las dos variantes preventivas, estableciendo que son complementarias y que el fin de la amenaza penal es en primer término la prevención general y en segundo término la prevención especial.

Pero no es aceptada, se rechaza absolutamente por permanecer en ella, la intimidación, el carácter amenazante sobre el sujeto activo de la conducta antijurídica y la colectividad.

f) Ecléctica

Uno de sus máximos exponentes es Claus Roxin, quien mediante la aplicación del método dialéctico, trata de reunir los fines de la pena en una relación equilibrada, es decir unificar el fin retributivo y el preventivo. Se sostiene que nadie debe ser penado más allá de lo que merece y merecida es solamente una pena que corresponde con la culpabilidad.

La crítica es la justificación que se hace, al establecer que nadie debe ser penado más allá de lo que merece, cayendo en el plano retributivo; en otra vertiente, se le critica el carácter intimidatorio de la teoría relativa pues tanto la prevención general como la especial no deja de ser una amenaza que atemoriza a la colectividad y al individuo.

g) Modernas

En ésta clasificación se incluyen las nuevas corrientes que pretenden justificar la institución de la pena; mismas que se tratan a continuación.

1) Integración-prevención

Sustentada por Gunter Jakobs, es considerada una reminiscencia conservadora de la teoría absoluta, puesto que carece de un fin, su sustentador no hace mención alguna a la retribución, pero dice que el castigo representa la contradicción de la negación de la norma y por su intermedio se pretende fortalecer la estabilidad social y la fidelidad al derecho; considera el restablecimiento del orden jurídico quebrantado como el aspecto más importante en una sociedad.

Se le critica la utilización del individuo como medio para reafirmar ante el resto de la comunidad la idea de fidelidad al derecho.

2) Consensual

Defendida por Carlos Nino, esta teoría supone que la pena debe de imponérsele al sujeto activo de la conducta antijurídica sólo con su consentimiento anterior. La justificación de la pena en esta teoría radica en la protección social.

3) Garantismo penal

Luigi Ferrajoli su creador basa el fin de la pena en el resultado obtenido y justifica la misma en la reducción de la violencia arbitraria de la sociedad, afirma que el derecho penal, no es el único medio y ni siquiera el más importante, para prevenir los delitos y la violencia arbitraria.

Esta figura dentro de las propulsoras del abolicionismo penal, en donde realmente más que justificar la pena, tratan de valorar su resultado, pretenden progresivamente la reducción de la conducta antijurídica y la minimización del derecho penal hasta su total desaparición.

4. CRITERIOS PARA SU DETERMINACIÓN

La determinación de la pena es el proceso abstracto, a través del cual el legislador fija la calidad y cuantía de la pena que corresponde al tipo penal. El presupuesto

esencial para la determinación de la pena, es la criminalización, o sea el objeto jurídico del tipo penal, al que la dogmática penal denomina bien jurídico tutelado.

4.1 En cuanto a su fin

A la corriente finalista que responde la institución de la pena, será el criterio a utilizar para su determinación. Por ello surgen los criterios siguientes.

a) Taxativa

Como efecto emergente y necesario de la teoría absoluta de la pena, se recurre a éste criterio para su determinación. El criterio taxativo, cerrado o específico es el que de manera puntual establece tanto la clase como la cuantía de la pena a imponer.

El juez se limita a hacer exclusivamente la correlación entre conducta antijurídica y pena. No persigue un proceso rehabilitador se concreta a determinar la pena por el mal causado.

El profesor Eugenio Cuello Calón al referirse a éste criterio manifiesta que la pena debía ser proporcionada al delito exigiendo que los delitos más graves debían de castigarse con las penas más graves; y debían ser impuestas con mayor o menor grado en correspondencia con la culpabilidad del reo. De lo cual lo que establecerá los indicadores para la determinación de la pena será el bien jurídico que se trate de proteger.

b) Libre

Es el proceso de abstracción legislativa a través del cual la determinación de la pena solo es en cuanto a la clase de pena a imponer por la adecuación de la conducta al tipo penal, dejando abierta la cuantía de la misma; la función judicial ya no se limitará únicamente a correlacionar la conducta con la pena, sino que va

a determinar su duración o cantidad en base a la personalidad del sujeto activo de la conducta antijurídica.

Dentro de éste criterio surgen dos variantes, a considerar:

c) Total

Llamada por Eugenio Cuello Calón absoluta, este concede toda la libertad al Órgano Jurisdiccional para que el decida sobre la clase y cuantía de la pena, sin que su decisión deba de estar condicionada por parámetro alguno. Esta se determinará en cuanto a la personalidad del sujeto activo y su predisposición en su rehabilitación.

d) Condicional

El órgano jurisdiccional debe de estimar e imponer la pena, atendiendo al grado de culpabilidad del sujeto activo. Spielraumtheorie la refiere como la teoría del espacio en juego o del margen de libertad, a través del cual la libertad jurisdiccional se limita por grado máximo y mínimo, adecuada a la culpabilidad, dentro del cual podrá moverse el juez para graduar la pena, según necesidades preventivas.

Es la medida más adecuada de limitar la total libertad concedida al órgano jurisdiccional y administrativo para la individualización de la pena, con lo cual se limitaría el arbitrio judicial.

e) Triángulo mágico

Esta es la consecuencia inmediata de la teoría ecléctica, la cual toma como base el postulado de la teoría absoluta sobre la culpabilidad como límite para la determinación de la pena, complementándola con el fin de prevención sostenido por la teoría relativa; la prevención a que se atiende debe de ser tanto de carácter general como especial. Su creador Zipf argumenta que todo proceso de medición

de la pena se halla en el triángulo mágico de la culpabilidad, la prevención general y la prevención especial.

4.2 En cuanto a la participación

Un aspecto que se considera para la determinación de la pena es la forma de participación y consecuentemente de responsabilidad, según la participación del sujeto en la adecuación del tipo penal, así será la pena que le corresponda. El elemento esencial para determinar la pena a imponer es la responsabilidad del sujeto activo de la conducta antijurídica.

Se considera, que el determinar la pena obedeciendo al grado de participación en el tipo penal responde a un criterio retributivo, en el cual se le impondrá la pena mayor a quien es más responsable del daño causado; es decir, a mayor responsabilidad, mayor penalidad.

4.3 En cuanto a la culpabilidad

Un elemento de suma importancia en la teoría del delito es la culpabilidad, la cual es la reveladora del menor o mayor grado de peligrosidad del sujeto activo de la conducta antijurídica. Al tratar éste elemento necesariamente se debe recurrir a su gradación, la cual se conforma por el dolo: simple o directo en cuanto al ánimo; previo concomitante o posterior en cuanto al tiempo; y la culpa llamada por la nueva corriente penalista imprudente; el dolo manifiesta mayor peligrosidad social, puesto que revela la intención de adecuar la conducta al tipo penal, el ánimo desviado, para lo cual es necesario e imperativo la imposición de una pena mayor, que logre intimidar al sujeto activo al grado de eliminar esa intención desviada. La culpa no requiere una mayor penalidad, puesto que no es reveladora de la peligrosidad social del condenado, quien a adecuado su conducta al tipo penal por circunstancias probablemente irreproducibles, de lo que se infiere que no requiere ser intimidado para erradicar la conducta antijurídica, puesto que ésta aún no yace en el individuo y se ha dado por circunstancias como impericia imprudencia y negligencia.

Se podría decir que el Código Penal guatemalteco hace una aglutinación de criterios para la determinación de la pena, lo que lo hace difícil de encajar en un criterio determinado.

5. CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA

5.1 Penas principales

Son aquellas que son impuestas y subsisten por sí solas, es decir su aplicabilidad es independiente a cualquier otra; estas penas pueden recaer en la persona o patrimonio del sujeto activo de la conducta antijurídica; las primeras denominadas corporales, son aquellas que tienden a causar un mal físico a la persona; esta puede ser extensiva como la privación de libertad; y especial como el caso de la muerte; las segundas, denominadas pecuniarias, son las que afectan la situación económica de las personas, el sistema punitivo guatemalteco, vierte la estratificación anterior, con excepción de la personal estricta, puesto que no existen penas que tiendan a causar lesiones en la integridad de los condenados.

a) Pena de Muerte

Se concreta en la privación de la existencia física para el condenado, por la gravedad de su delito y por rigor persecutorio de ciertos regímenes y sistemas para con sus opositores o discrepantes.

Partiendo de la jerarquía normativa, se establece que la pena de muerte tiene respaldo Constitucional, ya que el ordenamiento supremo de Guatemala hace referencia a ella, no la desarrolla, más no la prohíbe, se concreta a limitar su aplicabilidad en casos específicos. Sinónimamente la establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el que en su articulado seis, inciso

dos, establece que en los países que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con las leyes que estén en vigor, analógicamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prescribe que en los países que no han abolido la pena de muerte ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, y no se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido. Los instrumentos jurídicos citados, aceptan tácitamente la aplicación de la pena de muerte.

Los tipos penales en los cuales se establece la pena de muerte son: Parricidio artículo 131, Ejecución extrajudicial artículo 132bis, Violación calificada artículo 175, Plagio artículo 201, Desaparición forzada artículo 201 ter, Caso de muerte de alguno de los presidentes de los organismos del Estado artículo 383 del código penal de Guatemala.

b) Pena de Multa

Consiste en el pago de una cantidad de dinero que el juez fijará, dentro de los límites legales tal cantidad se depositará en la tesorería de los fondos de justicia, constituyendo fondos propios del Organismo Judicial.

La legislación penal guatemalteca impone la pena de multa con carácter principal a más de 67 tipos penales y en unos más se impone como pena conjunta a la de prisión; esto último es una aberración total, puesto que nunca se puede imponer dos penas principales conjuntamente, puesto que en tal caso una necesariamente tiene que ceder y constituirse en accesoria; lo que sí puede establecerse es la alternatividad en las penas principales.

La pena de multa realiza una función económica-judicial, puesto que provee de recursos económicos al Organismo Judicial, constituye un fondo para ese organismo, además de realizar una función económica personal en beneficio de

los operadores de jurisdicción, quizá esa función es lo que ha hecho proliferar su aplicación en los juzgados menores.

Inherente a ella resulta tratar la conmutación y conversión de la pena; la primera es la compra de la libertad por unidad de día, dentro de la escala de cinco a cien quetzales; es decir alguien a quien se le ha impuesto una pena de prisión que no pase de cinco años, puede negociar su libertad mediante el favor el pago de una cantidad de dinero. La conversión es el proceso mediante el cual se transforma la pena de multa no hecha efectiva, en pena de prisión.

c) Pena de Arresto

La pena de arresto consiste en la privación de la libertad personal hasta por sesenta días. Se encuentra comprendida dentro de las penas principales en la legislación penal Guatemalteca; referirse a la pena de arresto es referirse a la única pena principal destinada exclusivamente a los tipos penales denominados faltas; el campo en que puede individualizarla el juez es de un mínimo de un día hasta un máximo de sesenta días, ello en relación a lo prescrito en el artículo 45 del código penal; aunque del estudio del libro tercero del código penal, se establece que el mínimo determinado es de cinco días, observando siempre el límite máximo de sesenta días. La naturaleza de la pena del arresto radica en la privación de libertad personal por un tiempo mínimo, lo más mínimo posible para no afectar al arrestado, para no producir una desintegración familiar, para que no se produzca la pérdida de su empleo y no se dé una estigmatización mayor en quien la cumple; es decir trata de afectar lo menos posible la vida social, laboral y familiar del penado.

Su finalidad, no es retributiva, ni de prevención general; puede verse en la pena de arresto una prevención especial, lograda a través de un proceso de reflexión que produce la privación de libertad y consecuente soledad espiritual, aunque se

encuentre cumpliendo la pena junto a muchos más, Esa soledad lo hace reafirmar su sistema de valores, y ésta privación corta de libertad lo hace valorar su libertad. Esa finalidad es inalcanzable en la realidad penitenciaria Guatemalteca.

d) Pena de Prisión

Desde un aspecto doctrinal la pena privativa de libertad es la pérdida de libertad ambulatoria de un penado mediante su internamiento en un establecimiento penitenciario durante un tiempo determinado previamente por una sentencia judicial y ejecutada conforme a la legislación vigente de forma que favorezca la resocialización.

5.2 Penas accesorias

Son aquellas que complementan una pena principal, cuya restricción de los derechos que afecta son de menor valor; estas deben de imponerse conjuntamente con la pena principal y su cumplimiento puede ser concomitante o posterior; en ciertos casos es la consecuencia jurídica de la imposición de una principal, o se configura implícita a la misma. Las penas accesorias revisten mínima trascendencia en la legislación penal guatemalteca, y como accesorias solo a casos específicos y esporádicos son aplicadas.

El artículo 42 del código penal de Guatemala, regula que son accesorias, la inhabilitación absoluta, inhabilitación especial, comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito, expulsión de extranjeros del territorio nacional, pago de costas y gastos procesales, publicación de la sentencia y todas aquellas que otras leyes señalen.

a) Inhabilitación absoluta

La inhabilitación refiérase a la prohibición o incapacidad para el ejercicio de los derechos taxativamente establecidos. Es decir al imponerse ésta, todos los derechos que enumera quedan limitados o prohibidos para su ejercicio por quien tenía su libre goce y ejercicio.

En relación a lo considerado, la inhabilitación absoluta según la legislación penal guatemalteca se extiende a cinco contextos, comprendiéndose así:

- a) Pérdida o suspensión de los derechos políticos;
- b) Pérdida del empleo o cargo público;
- c) Incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicos;
- d) Privación del derecho de elegir y ser electo;
- e) Incapacidad de ejercer la patria potestad y de ser tutor o protutor.

b) Inhabilitación Relativa

Consiste en la prohibición del ejercicio de un derecho determinado; es decir la inhabilitación absoluta se extiende a limitar cinco derechos preestablecidos en sus numerales, de los cuales cuando se aplica uno sólo de esos numerales se está ante una inhabilitación relativa la inhabilitación relativa es impropia cuando aplica alguna de las prohibiciones de la inhabilitación absoluta; y propia cuando prohíbe ejercer una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización o habilitación. En relación a la inhabilitación relativa impropia, vale decir que es la real aplicación de las prohibiciones establecidas por la inhabilitación absoluta, la cual difícilmente llegue algún día a aplicarse.

La inhabilitación relativa propia, denominase así puesto que la prohibición que prescribe no se encuentra establecida en la inhabilitación absoluta; procede la aplicación de la inhabilitación relativa propia de prohibición de ejercer una profesión en el caso de un médico, abusando de su profesión causare el aborto o cooperare en él, tal y como lo regula el artículo 140 del código penal, el cual impone una inhabilitación para el ejercicio de su profesión de dos a cinco años. La prohibición de ejercer una actividad que requiere autorización, se ejemplifica con los tipos penales establecido en el capítulo V del título XII del código penal, en los cuales según el artículo 405 del mismo cuerpo legal, se le impondrá la inhabilitación especial para el ejercicio de su industria o comercio.

Véase que aquí existe una inhabilitación permanente, puesto que no se establece el término de la prohibición, y finalmente, la ilustración de la prohibición de ejercer una actividad cuyo ejercicio dependa de una licencia, véase los artículos 150 y 157 del código penal, que imponen como pena accesoria la suspensión de la licencia de conducir al sujeto activo de ambos tipos penales.

c) Comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito.

Según el artículo 60 del código penal, el comiso consiste en la pérdida, a favor del Estado, de los objetos que provengan de un delito o falta, y de los instrumentos con que se hubieren cometido, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho; regularmente el comiso se impone sobre las armas con las cuales se realiza el tipo penal, y en muy raras ocasiones sobre los objetos materiales del delito, puesto que éstos por lo general siempre pertenecerán a un tercero no responsable.

Es importante hacer mención, que el comiso opera cuando se trata de objetos de uso prohibido o no sean de lícito comercio, aunque no llegue a declararse la existencia de la conducta antijurídica o la culpabilidad del imputado; en este caso reviste importancia mencionar su aplicabilidad a los tipos penales especiales contenidos en la ley de Armas y Municiones la cual establece como pena accesoria en el noventa y cinco por ciento de los tipos penales, el comiso de las armas, municiones, instrumentos y materiales de fabricación, máquinas y materiales. Con mayor especificación, establece el comiso la ley Contra la Narcoactividad, al establecer que caerán en comiso las armas, objetos, dinero, vehículos, inmuebles o valores empleados en la ejecución de los tipos penales establecidas en la aludida ley, así como los que sean derivados de los mismos o se adquieran con valores obtenidos en la comisión de tales delitos.

d) Expulsión de extranjeros del territorio nacional.

Consiste esta pena accesoria en declarar no grata a una persona extranjera y obligar su retiro del país; esta es una reminiscencia de la pena principal de deportación y destierro de onda aplicación en el derecho penal Español, solo que enfocada en extranjeros, mientras el destierro operaba con nacionales. Su finalidad es limitar que el sujeto extranjero que adecua su conducta a tipos penales, siga realizándolos, y por consiguiente después de cumplir la pena principal se ordena su expulsión. Esta pena accesoria es impuesta en los tipos penales que atentan contra el Régimen Tributario, específicamente en los artículos 358 a, c y d del código penal, adicionados por el artículo 2 del decreto 103-96.

e) Publicación de sentencia.

Es aquella pena accesoria encaminada a restablecer el honor, dignidad y prestigio de las personas. Tal y como lo establece el artículo 61 del Código Penal, la pena accesoria de publicación de la sentencia se impone únicamente por la adecuación de la conducta a los tipo penales contra el honor, es decir lo que prescribe el código en el título II de la parte especial. Esta pena accesoria sólo tiene aplicabilidad a petición del ofendido o de sus herederos, mediante la cual el juez, a su prudente arbitrio, ordenará la publicación de la sentencia; esta publicación debe de realizarse en uno o dos periódicos de mayor circulación en la República, obviamente a costa del condenado o de los solicitantes subsidiariamente, cuando estime que la publicidad pueda contribuir a reparar el daño moral causado. De lo cual se concluye que sólo en los tipos penales que atenten contra el honor de las personas puede pedirse ésta.

f) Costas y gastos procesales:

Con respecto al pago de costas y gastos procesales que considera el artículo 42 del Código Penal como una pena accesoria, en doctrina no se comparte ese criterio y se le hace la siguiente crítica: el pago de costas y gastos procesales no constituyen una pena, su naturaleza no es esa, imposible resulta establecerla

como tal, así como redundante resulta establecer costas y gastos procesales, puesto que las costas son los gastos que se ocasionan a las partes con motivo de un procedimiento judicial, es decir costas es la palabra técnica jurídica que designa los gastos procesales, por ello es adecuado llamarles únicamente costas procesales.

6. PENA NATURAL

“Desde la antigüedad se ha hablado sobre la noción de poena naturalis. En la doctrina existente sobre el asunto es frecuente encontrar, como primera noticia de esta institución, los planteamientos de Thomas Hobbes e Immanuel Kant. En su obra “El Leviatán”, Hobbes hace referencia a la existencia de un castigo divino, en aquellos los casos en que ciertas acciones llevan consigo, por naturaleza, diversas consecuencias perniciosas. Por ejemplo, quien contrae una enfermedad al ejecutar una acción ilícita. En esos casos, aunque no puede hablarse de pena infligida por una autoridad humana, según Hobbes, podría hablarse de una pena impuesta por Dios¹, compensándose el injusto cometido.

Por otro lado, Kant distinguió entre poena forensis, como la sanción impuesta por la autoridad al culpable, y poena naturalis, siendo esta la punición natural del vicio, en que los perjuicios sufridos por el autor fueren de tal magnitud que la imposición de una poena forensis resultase un error evidente.

Como bien señala Finocchiaro, -la pena natural surge per se, más allá del castigo que el Estado prevea representa ya un mal intrínseco que el autor padece a consecuencia de la realización de la acción u omisión que le es reprochada-. En similar sentido, Jakobs señala que en gran parte de los casos en que podemos apreciar una poena naturalis (...) la pena es innecesaria; un ciudadano que quita la vida a otro por falta de cuidado frecuentemente sufrirá más por ese hecho que

*por la poena forensis que le corresponda. Si bien este es el punto de partida, el desarrollo y estudio de la poena naturalis ha trascendido este comienzo*⁵⁹.

Este es un tema poco discutido y regulado en Guatemala, no obstante que se podría tomar como una modalidad o variación de la pena, puesto que la persona que cometió un delito puede sufrir otro tipo de *pena* no impuesta por el Estado, sino impuesta por él mismo o por un tercero a causa de su propia conducta ilícita. Sin duda, en Guatemala se han dado casos de pena natural, sin embargo, la escueta regulación legal solamente nos refiere a la aplicación de la pena natural en caso del beneficio de un criterio de oportunidad y cuando el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada, según el artículo 25 del Código Procesal Penal. Este artículo deja claro que ante una afectación que pueda padecer el inculpado a raíz de un delito culposo que cometió entonces la pena impuesta *por el Estado* por lógica resultaría inapropiada o inadecuada. Este es un principio importante que hay que tomar en cuenta al momento de hablar de la pena natural; por cierto, el Código Procesal Penal deja de un lado la regulación de la pena natural en cuanto a delitos dolosos.

6.1 Definición

Para conceptualizar a este instituto se elige el concepto que da Zaffaroni. “Se llama *pena natural* al mal grave que se autoinflinge el autor con motivo del delito, o que sea impuesto por terceros por la misma razón”.⁶⁰

Es por ello que el autor antes mencionado identifica a la pena natural como el mal grave que el agente sufre en la comisión o con motivo del injusto, ya sea que el daño sea causado por mismo o por terceros con motivo de su autopuesta en

⁵⁹ BOBADILLA, Carlos. “La “pena natural”: fundamentos, límites y posible, aplicación en el derecho chileno”, documento electrónico, pag. 550, consultado el 5 de febrero de 2017.

⁶⁰ Zaffaroni, Eugenio Raúl –Alagia, Alejandro –Slokar, Alejandro. “Tratado de Derecho Penal – Parte General”, Argentina, Ediar, 2º edición, 2005. Pág. 995

peligro; pudiendo el mal recaer también en terceros con los cuales el agente tiene una relación.

Analizando este concepto se podría decir que existe uniformidad en aceptar el mal, por ejemplo el daño físico en la persona del autor, aunque también se incluye el daño moral, la aflicción derivada del ilícito.

Según el mismo autor en mención: *“no hay razón para limitar la pérdida del autor a las de naturaleza física o corporal, sino que también puede ser económica o de cualquier otro carácter, con tal que sea con motivo de su delito, y sin que obste que haya sido previsible o prevista, siempre que lesione los principios constitucionales señalados (irracionalidad mínima e humanidad)”*⁶¹

Dentro de esta visión se encuentran las pérdidas o privaciones dispuestas legalmente o por terceros por el delito de índole económico, patrimonial, financiero, tales como la pérdida de empleo, divorcio, desprestigio, etc.

El daño debe ser grave, descartándose toda lesión leve e incomprobable. La gravedad puede venir de la entidad fáctica del perjuicio o de la repercusión perjudicial en el acusado, por lo tanto un padecimiento que sea irrelevante merecerá ser considerado como pena natural si está perjudicando la entidad psicosocial del sujeto o su trabajo.

Todo mal debe ser alegado y probado, puede ser por un obrar doloso lesión provocada por la víctima o negligente o aún accidental, prevista o previsible por el autor; pero siempre ocurrir antes durante o después de la acción delictiva, por lo que abarcaría la tentativa en cualquiera de sus formas quien se lesionó manipulando una bomba o intentando escalar una pared para robar, hasta su consumación el ladrón de autos que choca o es herido en su huida por un policía.

Se descartan las consecuencias eventuales del ilícito (Caída de un mueble sobre un ladrón).

⁶¹ *Ibid*, pág. 997

Se acepta que un daño sufrido a un tercero sea considerado como pena natural si repercute negativamente en la persona del autor; lo que ocurre cuando se lesiona a un pariente o un ser querido.

6.2 Argumentos jurídicos para la valoración de la pena natural

Los argumentos jurídicos hacen viable, justa y debida la apreciación y la consecuente valoración de la pena natural dentro de nuestro derecho.

Existen normas, principios y criterios que llevan a justificar el tratamiento de este tipo de daño sufrido a la hora de aplicar una pena o fijar su tiempo dentro de los cuales mencionaremos.

a. Principio de proporcionalidad

“Del principio de racionalidad de la pena, y de la razonabilidad de cualquier acto estatal, se deriva que la respuesta punitiva tenga una cierta proporcionalidad entre la magnitud del delito (injusto y de la culpabilidad), para lo cual demanda cierta flexibilidad para adecuarla al caso en concreto.”⁶²

La proporcionalidad de la pena constituye un principio de dos caras, por un lado se orienta al orden jurídico y por otro actúa en el arbitrio judicial al cuantificar la pena en concreto. La razonabilidad de la intimidación penal hace que el sistema punitivo sea proporcional en el establecimiento legal del castigo, es decir que en realidad tenga real eficacia la determinación de la pena.

De esta manera, la medición de la pena natural al disminuir o anular la culpabilidad del autor, lleva a acrecentar las posibilidades de que aún el mínimo legal sea desproporcionado con la gravedad del delito.

⁶² Zaffaroni, Eugenio Raul. Conf. Tratado de derecho Penal parte general, Tomo V. Buenos Aires: Editorial EDIAR, 1983, pag. 113

De todas maneras, se sabe que la proporcionalidad de la pena no aparece solo cuando se trata de la aplicación de los mínimos legales: la debida relación entre la graduación de pena y el delito achacado es un juicio lógico que debe estar presente aún si el monto aplicado sobrepasa el piso legal: la pena puede tener correlación con el reproche, pero aún puede ser desproporcionada.

Podemos decir que la pena natural igualmente que la proporcionalidad punitiva exige razonabilidad en todos los elementos que rodean al delincuente.

La apreciación de los graves detrimentos sufridos por el sujeto será un elemento vital para medir y evaluar si monto punitivo se ajusta, o no, a una respuesta racional y razonable del ius puniendi.

El cómputo de la pena natural opera también en el juicio de proporcionalidad hecho por el juzgador, llevando a descartar penas desmesuradas que no guardan equivalencia con la entidad real del injusto.

b. Principio de humanidad

“El principio de humanidad despliega especialmente sus efectos en el seno de las penas privativas de libertad, básicamente en lo que concierne a su ejecución.”⁶³

Indica la proscripción de la crueldad y se deduce del artículo 19 inciso a de la Constitución Política de la República de Guatemala de igual forma consta en los pactos internacionales con la prohibición, de las penas crueles, inhumanas o degradantes.

Lo -cruel- se orienta hacia lo insufrible, a lo excesivo, a la pena que resulte brutal en sus consecuencias. Entonces, la -crueldad- de la sanción ocurre cuando se omite considerar y valorar la pena natural sufrida por el imputado; esta falta de computo de los daños experimentados hizo excesiva y hasta redundante la punición legal.

⁶³ De la Cuesta Arzamendi, Jose L., Isidoro Blanco Cordero. Introducción al Derecho Penal. Servicio Editorial de la Universidad del país Vasco. 1999. Pág.12.

La conexión de la pena legal con las características del hecho determina la crueldad de la aplicación concreta del mínimo legal; estando impedido el Juez de imponer que deviene cruel y brutal para ese sujeto, por ese hecho y en esas circunstancias.

También es exigible cierta humanidad del ius puniendi estatal que debe ser comprensivo y dar cauce judicial a especiales circunstancias como la pena natural, no lo solo por el posible riesgo de imponer una pena cruel sino también para racionalizar su aplicación y evitar las inhumanidades que necesariamente produce su aplicación automática, irreflexiva y cuasi inercial. Así, la humanidad no es solo un principio que veda las penas crueles, sino también que insta y refuerza el carácter subsidiario y restrictivo de la intervención penal estatal.

La falta de valoración y mensuración de la pena natural expone al juzgador a la imposición de una sanción cruel a la par que deshumaniza la respuesta punitiva estatal.

c. Principio de culpabilidad

En el juicio de reprochabilidad que compone la culpabilidad dónde la pena natural actúa de modo neutralizador, como una compensación destructiva que reduce o elimina la punibilidad del acto.

Este merecimiento disminuye o compensa con los graves perjuicios que el sujeto sufre en su persona. La justipreciación de los males sufridos repercuten en la construcción del juicio de culpabilidad.

La única función legítima del concepto de culpabilidad es la del presupuesto necesario, restricción y tope máximo de la magnitud del poder punitivo, si la ofensividad subjetiva del autor se ve disminuida o hasta eliminada con la pena natural, la graduación de esta compensación hará menor el merecimiento de pena, dejando subsistente el delito, o borrándolo totalmente. Sin existir el delito por

destrucción de la culpabilidad se hace inviable, injusto y equivocado la imposición de una pena legal.

Podemos ver que el juez cuando realiza el juicio de culpabilidad tendrá que sopesar las situaciones y hechos del sujeto, dentro de lo que se encuentra lo dañoso sufrido por el autor del hecho con la finalidad de establecer su reprochabilidad concreta.

De esta manera el orden jurídico no se cierra sobre sí mismo y computar los conceptos preestablecidos para el juicio de culpabilidad y la posterior valoración de la pena natural, significa una apertura del orden jurídico, penal y social.

En el caso que el delito sea un hecho que merece ser penado, la consideración de la pena natural puede disminuir o volverse inmerecida, por lo que se tendrá que evaluar si es adecuado aplicar la pena legal establecida.

6.3 Clases de pena natural.

“Se hacen las siguientes distinciones para delimitar la noción de pena natural: **a)** en atención a la entidad de los males constitutivos de poena naturalis (físicos, morales, patrimoniales o de otra índole); **b)** en atención a la procedencia del mal que causa la poena naturalis (directamente del autor o de terceros); **c)** en atención al aspecto subjetivo del hecho base (dolo o culpa)”⁶⁴.

a) En cuanto a la entidad de los males constitutivos de ella: pena natural cuyo mal es de naturaleza física, moral, patrimonial o de otra índole.

En primer lugar, la pena natural física, en aquellos casos en que el efecto lesivo recae de forma directa en el propio autor (v. gr., aquel en que este queda parapléjico al caer de un edificio, luego de haber perpetrado un robo). A su vez, se llamará pena natural moral, aquellos en que el efecto lesivo recae en una persona distinta a la del autor, pero respecto de la cual está tan ligado afectivamente, que

⁶⁴ BOBADILLA, Carlos. La pena natural: fundamentos, límites y posible, aplicación en el derecho chileno, documento electrónico, pag. 553, consultado el 5 de febrero de 2017.

siente el perjuicio sufrido por esta como el suyo propio (v. gr., supuestos en donde, por un acto suyo y sin intervención de terceros, muere un pariente del hechor).

Es necesario realizar esta subdivisión pues, en el primer caso, puede resultar más fácil para el juez apreciar daño objetivamente, como lo sería en una efectiva lesión en la integridad física del sujeto. Sin embargo, en el segundo caso, si bien es fácil acreditar la lesión del tercero, se hace necesario establecer un vínculo entre aquel daño y la integridad psicológica del sujeto activo. Esta relación se expresa en el dolor que ha de producir en el hechor los efectos del acto, el cual se entenderá como “una alteración con sufrimiento en el existir del individuo.

De esta manera, no se puede presumir que por la muerte de un pariente se ha producido dolor en el hechor, pues es perfectamente imaginable una situación en la cual éste no tuviera lazos afectivos con aquél. Como consecuencia de esto, el mero vínculo de consanguinidad o afinidad no puede ser motivo per se para la aplicación de la poena naturalis. Si bien puede afinar la decisión (y, de hecho, en la mayor parte de los casos así será), no puede ser un elemento de valoración exclusiva al momento de decidir si aplicar o no el instituto en comento.

En ese sentido, no se puede limitar la institución a casos damnificados unidos solamente por vínculos reconocidos por ley. Así pues, se habla de poena naturalis en sentido restringido, para referirse a esta noción, que entiende incluidos dentro de ella exclusivamente a los males físicos y morales recaídos sobre el autor.

En casos de perjuicios patrimoniales, se considera al patrimonio un bien jurídico de menor valor que la vida o la salud y, por esto, se excluye de la noción los males patrimoniales y, en general, aquellos cuantificables económicamente. Por supuesto, el juez podrá tener en cuenta estos perjuicios al momento de determinar la pena concreta a aplicar, pero no como un daño constitutivo de pena natural. Así, si bien la pena natural puede considerarse (en general y en una primera aproximación) un equivalente de la pena forense, no por ello todo equivalente de la pena forense podrá ser considerado pena natural. En definitiva, se hace esta distinción ya que sólo delimitando el contenido de la institución podremos

abordarla de manera correcta, y favorecer así su aplicación en los casos en que corresponda, pues de lo contrario podríamos considerar que cualquier tipo de perjuicio sea considerado una pena natural.

Por último, ligado a los supuestos de poena naturalis moral, como una especie de especificación de aquellos, si podemos considerar o no al remordimiento como una poena naturalis. En primer lugar se debe determinar lo que se entiende por remordimiento. Apuntando que es diferente a la conciencia de haber obrado mal, señala que es: el sufrimiento derivado de esa ausencia de paz con uno mismo.

Si bien parecería que el remordimiento es un equivalente funcional de la dimensión fáctica de la pena, se señala que ha de hacerse una prevención, en orden a considerar si el legislador ha partido de la premisa de que todo delincuente experimenta un cargo de conciencia por su delito y, por lo mismo, ha ya descontado del marco penal correspondiente aquella cuota de sufrimiento; o bien, no ha obrado de esta manera por la razón que sea. En este último caso, se concluye que podría operar (a efectos de una dispensa concreta de pena) como una verdadera poena naturalis.

b) En cuanto al sujeto que provoca el mal: pena natural causada por el actuar del propio autor o por el actuar de un tercero.

En este punto hemos de discernir si los males constitutivos de poena naturalis han de ser directamente derivados de la conducta del hechor, o bien pueden ser provocados por terceros, v. gr., el estado de paraplejia provocado por una bala disparada por la policía durante una persecución. Es un tema que, de forma explícita, no ha sido tratado por la doctrina.

c) En cuanto al aspecto subjetivo del hecho base: pena natural derivada de un delito cometido con dolo o con culpa.

En tercer lugar, podemos distinguir entre aquellos supuestos de poena naturalis en que el hecho base es cometido con dolo de aquellos en que es cometido con culpa. Se determina que los delitos culposos son un campo fértil para la ocurrencia de autopuniciones imprudentes, ya que si el sujeto rechaza el resultado, o bien ni siquiera llega a preverlo, con mayor razón rechazará los perjuicios post-delictuales que este hecho no querido provoca.

Llevando esto a nuestro ordenamiento jurídico, en Guatemala rige la aplicación de la pena natural solamente en delitos culposos. No obstante, justamente los delitos que según nuestro ordenamiento son susceptibles de ser cometidos con culpa son, a su vez, aquellos en los cuales la poena naturalis tiene su campo de aplicación más fértil.

Ahora bien, los delitos culposos son sólo una faz en la cual sería posible encontrar supuestos de poena naturalis, puesto que también en los delitos dolosos es plausible la ocurrencia de dichos supuestos. Así, concurre esta circunstancia debido a consecuencias ulteriores sufridas por el hechor que hacen razonable la dispensa de pena. Son los casos, por ejemplo, en que el autor de un robo haya perdido la mano por la explosión del arma. El juez deberá valorar la culpabilidad del hecho base a efectos de admitir una poena naturalis, teniendo en cuenta el desvalor de acción que llevaba la conducta principal. Así pues, obvio es decirlo, resultará más probable la aplicación de una poena naturalis cuando estemos frente a un delito culposo que frente a un delito doloso.

Lógicamente la pena natural reducirá la necesidad de la pena forense en menor medida cuando el hecho cometido sea un delito grave. Pueden existir hechos en los cuales el autor, con la intención de ejecutar una determinada conducta, resulte dañado de manera considerable producto de la misma. En estos casos, el elemento subjetivo no impedirá la aplicación de la poena naturalis, en circunstancias que el daño causado pueda ser considerado un equivalente funcional de la pena a aplicar.

A este respecto, será relevante un punto que tocamos anteriormente, en torno al plan presupuestado por el autor. De esta manera, resultará más complejo justificar la aplicación de la poena naturalis en casos donde el autor haya aceptado como probable el mal sufrido como consecuencia del delito. Por ejemplo, si en un caso el hechor que, robando un objeto de menor valor, recibe un disparo que lo deja con una incapacidad permanente, el daño sufrido por el autor es a todas luces superior al causado por el delito. Difícil es pensar que el autor haya aceptado como probable el quedar parapléjico a causa de un disparo con tal de robar un objeto de menor valor. Ahora, aun aceptando el daño como probable, podría ese gravamen constituir un castigo suficiente, fuera del cual la imposición de una pena resultara desproporcionada.

Por último, el autor citando a Günther Jakobs, explica que existe un punto que es la relevancia que tiene la pena natural respecto de la fundamentación de la menor pena en casos de imprudencia, en comparación a los casos de concurrencia de dolo. *“Así pues, Jakobs señala que en el caso de la imprudencia, a diferencia del dolo, está el riesgo de que incluso él [autor] pueda resultar dañado, u otra persona cuyo daño el autor padecería como propio. Esto, en el caso en que la imprudencia no se nutra de un desinterés específico, sino que de una falta de atención difusa, general, indeterminada en sus consecuencias y no dirigida, está gravada con el peligro de una poena naturalis, y es ese riesgo el que disminuye la importancia del autor imprudente de cara al autor doloso”*⁶⁵.

Jakobs ofrece distintos supuestos de defectos cognitivos en el autor, entre ellos, los casos de falta de dolo (que acabamos de analizar), y los de error evitable. En el marco de estos últimos, el autor se pregunta por qué la ignorancia constitutiva de error evitable va a desembocar en punición de todas formas. En el comienzo de este capítulo utilizamos una frase de Jakobs que escribió a propósito de este tema, y es que en muchos de estos casos la existencia de una poena forensis será innecesaria si observamos el sufrimiento que acarreó para el autor la poena

⁶⁵ BOBADILLA, Carlos. La pena natural: fundamentos, límites y posible, aplicación en el derecho chileno, documento electrónico, pag. 559, consultado el 5 de febrero de 2017.

naturalis. No obstante, dirá Jakobs, en estos casos existe un riesgo socialmente intolerable, como un estándar que debe ser respetado generalmente. La imputación y la pena en caso de error evitable garantizan determinados estándares y evitan que haya aprendizaje selectivo.

6.4 Legislación Nacional y Comparada.

En los tiempos que vivimos se puso en marcha la aplicación del Principio de Oportunidad, como contraposición del de legalidad.

1) Este principio también llamado, criterio de oportunidad, en nuestro código procesal penal de expresa: Cuando el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal,..., denota la facultad del ministerio de dejar de lado la persecución de delitos que por ser: insignificantes, o en los cuales las partes concilien la reparación, entre otras causales.

2) Los ordenamientos de Perú, Bolivia y Colombia contemplan expresamente a la pena natural como causal para la aplicación del principio de oportunidad. En el caso peruano, el artículo 2 del Libro 1 de su Código Procesal Penal contempla la posibilidad por parte del Ministerio Público de abstenerse del ejercicio de la acción penal: cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, culposo o doloso, siempre que este último sea reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, y la pena resulte innecesaria. Aquí se acepta la pena natural cuyo hecho base, sea cometido tanto con dolo, como con culpa. Además, el límite penológico es más alto que en el caso alemán, siendo de cuatro años la pena probable.

Por su parte el código de procedimientos de la Provincia de Buenos Aires establece el artículo 56 inciso 2: Criterios especiales de archivo. El ministerio Público Fiscal podrá archivar las actuaciones respecto de uno o varios de los hechos imputados, o de uno o más de los partícipes, en los siguientes supuestos:
2. Cuando, el daño sufrido por el imputado a consecuencia del hecho torne

desproporcionada, superflua o inapropiada la aplicación de una pena, excepto que mediaren razones de seguridad o interés público...-.

3) El código penal alemán en el artículo 60 excluye de pena cuando las graves consecuencias que el autor sufre, haga incorrecta la aplicación de una pena. A decir: exclusión de pena; el tribunal puede prescindir de pena cuando las circunstancias del hecho que el autor ha sufrido son de tal gravedad que la imposición de un apena sería manifiestamente equivocada. Esto no es aplicable cuando el autor ha incurrido por el hecho en una pena privativa de la libertad superior a un año”.⁶⁶

Por los artículos expresados, denoto la labor fiscal al momento de iniciar la acción penal o de proseguirla, para evitar en lo posible un desgaste jurisdiccional. Y a su vez evitar un doble sufrimiento en el imputado que ya sufrió las consecuencias en -especie-.

6.5 ANÁLISIS DE UN CASO CONCRETO EN EL DEPARTAMENTO DE HUEHUETENANGO RELACIONADO A LA PENA NATURAL

El presente caso se refiere a la carpeta judicial identificada con el número: trece mil nueve – dos mil catorce – cero cero doscientos treinta y dos. Se juzgó al señor Juan Domingo por el delito de femicidio, por haberle dado muerte a su hija con un arma de fuego tipo escopeta, estando éste en estado de ebriedad; por lo que el Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer al momento de resolver de forma objetiva lo juzga por el delito de Homicidio Culposo según sentencia de fecha veintiuno de octubre del año dos mil quince cuya parte resolutive se incluye en el anexo de la presente tesis. Los elementos de prueba presentados por el Ministerio Público hicieron constar que el procesado actúo con negligencia al tener un arma de fuego colgada en la pared de su casa estando esta al alcance de cualquier persona, actuando igualmente con

⁶⁶ Gourvet, Juan Fernando. Actualidad y vigencia de la pena natural. Buenos Aires: [ed, 230-944], Pág. 3

imprudencia ya que teniendo un arma de fuego en su casa ingirió bebidas alcohólicas.

Por lo que al autor de la presente tesis se cuestiona si era factible haber llevado todo un proceso en sus diferentes etapas y culminar con la sentencia; cuando se pudo haber evitado todo el desgaste procesal, aplicando la figura de la “Pena Natural” siendo dicha figura objeto de la presente tesis, encuadrándola en una medida desjudicializadora (criterio de oportunidad), ya que no tiene sentido causarle un castigo más al condenado que el que se causa él mismo al haberle dado muerte a su hija. Como se determinó en la sentencia él nunca tuvo la intención de darle muerte a su hija, por lo que el castigo psicológico que se ha creado en su persona, es suficiente.

En ese orden de ideas, cabe la pregunta: ¿qué podría aportar la pena privativa de la libertad ante el sufrimiento que padecerá ese sujeto por el resto de su vida?

CAPÍTULO 6

ANÁLISIS, DISCUSIÓN Y PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

1. Necesidad de regulación legal de la pena natural en Guatemala.

Conforme a todo lo afirmado en capítulos anteriores, se advierte que la pena natural consiste en el mal grave que el agente sufre en la comisión o con motivo del injusto, ya sea que el daño sea causado por él mismo o por terceros con motivo de su autopuesta en peligro; pudiendo el mal recaer también en terceros con los cuales el agente tiene una relación. En ese sentido, se analizó también que si la pena es actualmente un mecanismo de readaptación y resocialización del sujeto que cometió un delito; sin embargo, en los supuestos que contempla la pena natural, qué sentido tendría la pena si el mismo mal causado al sujeto activo es equivalente o mayor a la pena establecida en el tipo penal por el Estado como ente encargado de castigar a los que transgreden las normas penales.

Es por ello que se hace necesario incluir en el Código Procesal Penal, específicamente en el artículo 25 numeral 5), también como supuesto de pena natural, **los delitos dolosos** y no solo los delitos culposos como lo establece actualmente el mencionado artículo, con el propósito de no violentar principios o garantías como lo son el Principio de Humanidad, Principio de Proporcionalidad entre otros de igual manera al aplicar la figura jurídica antes mencionada se estaría dando lugar al Principio de Intervención Mínima.

El juzgador para poder medir la sanción debe de encuadrar la posible existencia de la Pena Natural y medirla, o si esta reviste mucha gravedad, abstenerse de aplicar una pena la cual vendría a ser cruel, desproporcionada e injusta.

El daño debe ser grave, descartándose toda lesión leve e improbable. La gravedad puede venir de la entidad fáctica del perjuicio o de la repercusión perjudicial en el acusado, por lo tanto un padecimiento que sea irrelevante merecerá ser considerado como pena natural si está perjudicando la entidad psicosocial del sujeto o su trabajo.

Todo mal debe ser alegado y probado, puede ser por un obrar doloso lesión provocada por la víctima o negligente o aún accidental, prevista o previsible por el autor; pero siempre ocurrir antes durante o después de la acción delictiva, por lo que abarcaría la tentativa en cualquiera de sus formas quien se lesionó manipulando una bomba o intentando escalar una pared para robar, hasta su consumación el ladrón de autos que choca o es herido en su huida por un policía.

Dando lugar a una administración de justicia efectiva la Pena Natural viene a descongestionar el trabajo del MP desvirtuándolos de procesos de delitos dolosos y culposos donde el sindicado se ha infringido a sí mismo un castigo superior a la pena establecida por la ley sustantiva penal por el delito cometido; de esta forma no tendría sentido llevar un proceso tan largo y que este culmine en una sentencia condenatoria de privación de libertad, siendo este un castigo irracional, pues se ha establecido que el procesado ya se infringió un castigo y que es superior al que se le impondría por el delito cometido. De igual se estaría aplicando el principio de economía procesal tanto para el Estado como para las partes procesales.

En la aplicación de la pena natural en delitos dolosos también se dejaría de ver al derecho penal más como un derecho violento, castigador, sino que se estaría transformando en una herramienta de paz, de solución de conflictos. En la actualidad inclusive se habla de un derecho penal del enemigo, que es una corriente relativamente nueva, que propugna que existen ciertos *enemigos* del Estado, a los que se debe *combatir* con todos los mecanismos que el mismo

Estado tiene a su disposición, sin embargo, el autor considera que es una corriente penal extremista, puesto que incluso nació a raíz de los atentados terroristas en los Estados Unidos de Norteamérica, en el año 2001.

Para finalizar, el autor considera que sí fue contestada la pregunta de la investigación que es la siguiente: ¿Se podrá determinar la aplicación de la pena natural dentro de un criterio de oportunidad en el proceso penal guatemalteco?

En este caso se considera que sí es factible la aplicación de la pena natural en un criterio de oportunidad, no sólo para delitos culposos sino también en los delitos dolosos, cuando la pena máxima de estos últimos no exceda de 5 años de prisión. Inclusive, cabe agregar que también podría regularse en nuestra legislación la aplicación de la pena natural como mecanismo de graduación de la sanción penal en la sentencia condenatoria, es decir, para dotar de mayor justicia este tipo de resoluciones judiciales.

Si se habla de justicia, debe mencionarse que es un valor axiológico fundamental de todo ordenamiento jurídico. A pesar de que es muy difícil saber con exactitud qué es la justicia, se puede asemejar con lo recto, con lo equitativo, con lo que es correcto, es por ello que la Constitución Política de la República de Guatemala la regula en su artículo 2, como una obligación del Estado.

CONCLUSIONES

1. El proceso es el conjunto de etapas sucesivas y concatenadas por medio del cual se hace valer el derecho sustantivo o material, es decir, se utiliza como instrumento de las normas sustantivas pues ese es su fin, aplicar aquellas normas. El proceso penal se refiere a la aplicación de las normas sustantivas penales.
2. El Criterio de oportunidad como sustituto procesal, es la facultad que tiene el Ministerio Público para no ejercer la acción penal, esto debido a que el delito cometido es de poca trascendencia social o tiene una afectación mínima al bien jurídico protegido. Su objetivo es el que el ente investigador pueda seleccionar las causas en las que va trabajar debido a la carga de trabajo que impide en muchas ocasiones tramitar adecuadamente las causas de gran trascendencia social.
3. Según la Constitución Política de la República de Guatemala establece en el artículo 19 que el fin de la pena y del sistema penitenciario debe tender a la readaptación y a la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos, sin embargo, estos fines en la realidad no se cumplen, debido al colapso y caos del sistema penitenciario que impide poder realizarlos.
4. La pena natural podría aplicarse en Guatemala también en los delitos dolosos en el sustituto procesal denominado criterio de oportunidad, esto en base a los principio de proporcionalidad de las penas y de humanidad, en virtud de que actualmente sólo se contempla en delitos culposos.

RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala debería emitir una reforma al artículo 25 numeral 5) del Código Procesal Penal, decreto número 51-92, en el sentido de agregar también delitos dolosos, numeral que quedaría así: Que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposos o doloso, siempre que este último sea sancionado con pena privativa de libertad no mayor de cinco años, y la pena resulte inapropiada.
2. Es necesario que se realice una tesis para profundizar la posible regulación legal de la pena natural como mecanismo de graduación de la sanción en la sentencia condenatoria, en los casos en donde no sea aplicada previamente en el criterio de oportunidad.
3. El Organismo Judicial debería llevar estadísticas sobre los procesos penales relativos a casos en los que operaría la pena natural, inclusive en delitos dolosos, no obstante que en la actualidad solamente se regula para delitos culposos, como uno de los supuestos en el criterio de oportunidad.
4. El sistema Penitenciario debe ser reformado con urgencia para que efectivamente se pueda cumplir con el mandato que establece la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 19, que es servir como mecanismo y readaptación y reeducación social puesto que actualmente no cumple con los fines que establece dicho artículo.

REFERENCIAS

A) Bibliográficas

1. Álvarez Mancilla, Erick Alfonso. *Teoría General del Proceso*, Guatemala, Centro Editorial VILE, 2007, tercera edición.
2. Baquix, Josué Felipe. *Derecho Procesal Penal Guatemalteco Etapas preparatoria e intermedia*. Guatemala, Guatemala, SERVIPRENSA, S. A., 2012.
3. Calderón Paz, Carlos Abraham. *Constitución Política y Derechos Humanos aplicados al Sistema Penal Guatemalteco*, Guatemala, Centro de estudio, investigación y de acción legal (CEIL), 2009.
4. Chan Mora, Gustavo. *Adultocentrismo y Culpabilidad Penal Juvenil*, Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., 2007.
5. Couture, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Guatemala, Editorial Estudiantil Fénix, 2012, edición conmemorativa.
6. De la Cuesta Arzamendi, Jose L., Isidoro Blanco Cordero. *Introducción al Derecho Penal*. Servicio Editorial de la Universidad del país Vasco. 1999. Pág.12.

7. De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. *Derecho Penal Guatemalteco Parte General y Parte Especial*, Guatemala, Magna Terra Editores, 2012, vigésima segunda edición.
8. Gourvet, Juan Fernando. *Actualidad y vigencia de la pena natural*, Argentina, ed, 230-944.
9. Maza, Benito. *Curso de Derecho Procesal Guatemalteco*, 2ª reimpresión, Guatemala, Serviprensa S. A., 2010.
10. Muñoz Conde, Francisco. *Teoría General del Delito*, España, Tirant lo Blanch, 2012, 4ª edición.
11. Nufio Vicente, Jorge Luis. *Derecho Procesal Penal Guatemalteco desde la tierra del frío DISPOSICIONES GENERALES*, Tomo II, Guatemala, Imprenta y Litografía Los Altos, 2012.
12. Rodríguez, Alejandro. *Mecanismos de Salida al Procedimiento Común*, Guatemala, Impresores Unidos, 2002, segunda edición.
13. Zaffaroni, Eugenio Raúl –Alagia, Alejandro – Slokar, Alejandro. *Tratado de Derecho Penal – Parte General*, Argentina, Ediar, 2005, 2º edición.
14. Zaffaroni, Eugenio Raul. *Conf. Tratado de Derecho Penal Parte General*, Tomo V, Argentina, Editorial EDIAR, 1983.

B) Normativas

1. Asamblea de las Naciones Unidas. Convención Sobre los Derechos del Niño.

2. Asamblea Nacional Constituyente de la República de Guatemala, decreto 1-85, Constitución Política de la República de Guatemala.

3. Congreso de la República, decreto número: 17-73, Código Penal.

4. Congreso de la República de Guatemala, decreto 42-94, Código Procesal Penal.

5. Congreso de la República de Guatemala, decreto número 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

6. Congreso de la República de Guatemala, decreto número 2-89 del Congreso de la República, Ley del Organismo Judicial.

7. Congreso de la República, decreto número 40-94, Ley Orgánica del Ministerio Público.

8. Corte Suprema de Justicia, Circular No. PCP-2010-0019 de fecha veinticuatro de mayo de 2010.

9. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala: Enrique Peralta Azurdia, decreto-ley 106, Código Civil.

10. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala: Enrique Peralta Azurdia, decreto-ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil.

C) Electrónicas:

1. BOBADILLA, Carlos. “La “pena natural”: fundamentos, límites y posible, aplicación en el derecho chileno”, documento electrónico, consultado el 5 de febrero de 2017.

D) Otras referencias:

1. Mazariegos Mérida, Shirley Paola, *Penas alternativas a la prisión en Guatemala estudio realizado en la ciudad de Quetzaltenango*, Guatemala, 2006, tesis de licenciatura en ciencias jurídicas y sociales, Universidad Rafael Landívar.

ANEXOS



GUATEMALA, C.A.



Opeta Judicial (13009-2014-00232)
(34-2015) Asistente de Audiencias I

1/44

ANEXOS

TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL DE DELITOS DE FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER DEL DEPARTAMENTO DE HUEHUETENANGO, VEINTIUNO DE OCTUBRE DE DOS MIL QUINCE.-----

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, **EL TRIBUNAL INTEGRADO**, procede a dictar la sentencia que corresponde en el juicio oral y público identificado en el acápite, que por el delito de **FEMICIDIO**, se instruye en contra del señor **JUAN DOMINGO** en agravio de **ROSA MARIA DOMINGO GOMEZ**.-----

I) IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO: a) De los nombres y apellidos del procesado y de los demás datos que sirvan para identificarlo: **JUAN DOMINGO**, de veinticinco años de edad, soltero, agricultor, guatemalteco, no sabe su fecha de nacimiento, nació en aldea Xemal del municipio de Colotenango del departamento de Huehuetenango, con residencia en aldea Xemal del municipio de Colotenango del departamento de Huehuetenango, su conviviente se llama Anita Gómez Hernández con quien procreó dos hijas de nombres Sandra Domingo Gómez y Rosa María Domingo Gómez (quien es la que murió), dependen de él económicamente cinco personas, antes de su aprehensión vivía a la par de su abuelo Diego Domingo García, su hija está bajo su custodia, no tiene grado de escolaridad, no sabe el nombre de su papá y su mamá Andrea Domingo López, no ha sido perseguido penalmente. **b) La Acusación** estuvo a cargo del Agente Fiscal **FERNANDO MANOLO CANO LÓPEZ** y el desarrollo del debate a cargo del Agente Fiscal **JUAN CARLOS RAMIREZ GUINAC**. **c) Aparece** como víctima determinada **ROSA MARÍA DOMINGO GÓMEZ** y como agraviada **ANITA GÓMEZ HERNÁNDEZ**, madre de la víctima. Aparece como representante de los Derechos Humanos de la niña la Procuraduría General de la Nación a través del Abogado **OSCAR EDUARDO PALACIOS**

ORGANISMO
JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.

16

VILLATORO. No se constituyó Querellante Adhesivo. d) La defensa técnica del acusado estuvo a cargo del abogado DOMINGO JOSÉ ESTEBAN DOMINGO Y JOHNNY EFRÉN FRANCISCO ESTEBAN. e) Se necesitó del intérprete del idioma mam compareciendo DAVID EDIBERTO PÉREZ BARTOLOME.-----

II) ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA

ACUSACIÓN Y DEL AUTO DE APERTURA DEL JUICIO: De conformidad con la

investigación realizada por esta fiscalía, al procesado se le atribuyen los siguientes

Hechos: ""Usted JUAN DOMINGO, el día uno de diciembre del año dos mil catorce

aproximadamente a las veinte horas, ocho de la noche, cuando su conviviente

ANITA GOMEZ HERNÁNDEZ, se encontraba durmiendo junto a su hija ROSA

MARIA DOMINGO GÓMEZ, de cuatro años de edad, en el interior de su domicilio

ubicada en Aldea Xemal, Municipio de Colotenango, Departamento de

Huehuetenango, llegó usted, tocó la puerta de dicho domicilio cuando le abrió la

puerta su conviviente la señora ANITA GOMEZ HERNÁNDEZ, usted tomó un

arma de fuego tipo escopeta largo color negro con una cinta típica color corinto y

negro para portarla marca MAVERICK BY MOSS BE RG MODELO 88-12 GA que

en el otro lado se lee WARNING entre otras letras legibles, la cual pues se

encontraba debidamente cargada con cartucho útiles, misma que usted tenía

colgando en una de las esquinas de la habitación donde se encontraba durmiendo

su conviviente y su hija antes mencionada; arma de fuego que usted tomó y como

la misma se encontraba cargada, usted le disparó con dicha arma de fuego a su

hija ROSA MARIA DOMINGO GOMEZ, a quien le disparó que le ocasionó en la

parte izquierda de su pecho la misma perdió la vida en ese momento, momento en

el cual llegó a dicho domicilio el señor MARIÓ LOPEZ quien procedió a usted

quitarle el arma de fuego que portaba, siendo que la señora ANITA GOMEZ

HERNÁNDEZ salio del domicilio a solicitar auxilio a los alcaldes auxiliares haciéndose presente el señor MANUEL LOPEZ SANCHEZ acompañado de los señores RAMIRO DIAZ DOMINGO, GEOVANY LOPEZ DOMINGO, HERMICIANO DOMINGO DIAZ, JACOBO DOMINGO SALES quienes procedieron a su aprehensión inmediata y entregado momentos después a elementos de la Policía Nacional Civil."-----

III. DE LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS:

De conformidad con el artículo 388 del Código Procesal Penal, los juzgadores no pueden tener por acreditados hechos distintos a los contenidos en la acusación o en el auto de fundamentación consiste en la expresión de los motivos de hecho y de derecho en que se basa la decisión, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los elementos de prueba. Por lo que de conformidad con la prueba producida en juicio, la cual ha sido analizada y los razonamientos de la valoración que se plasmara en el apartado correspondiente de esta sentencia, se tienen por acreditados los siguientes hechos: a) Que el día uno de diciembre del año dos mil catorce aproximadamente a las veinte horas, ocho de la noche, ANITA GOMEZ HERNÁNDEZ, y su hija ROSA MARIA DOMINGO GÓMEZ, de cuatro años de edad, se encontraban en el interior de su domicilio ubicada en Aldea Xemal, Municipio de Colotenango, Departamento de Huehuetenango; b) Que ANITA GOMEZ HERNÁNDEZ es conviviente de JUAN DOMINGO; c) Que ROSA MARIA DOMINGO GÓMEZ es hija de JUAN DOMINGO; d) Que JUAN DOMINGO llegó al lugar y a la hora indicada en la literal a) de este apartado, donde su conviviente dormía, tocó la puerta de dicho domicilio, ANITA GOMEZ HERNÁNDEZ, le abrió la puerta a JUAN DOMINGO; e) Que JUAN DOMINGO estando en el interior de la

ORGANISMO
JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.

46

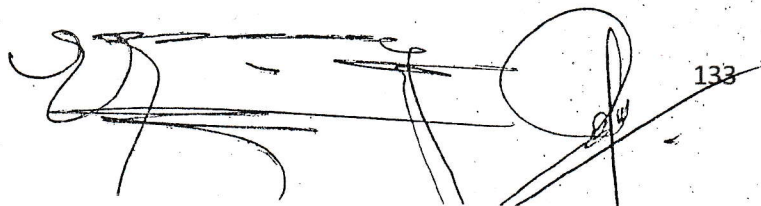
habitación tomó un arma de fuego tipo escopeta largo color negro con una cinta típica color corinto y negro para portaría marca MAVERICK BY MOSS BERG MODELO 88-12 GA que en el otro lado se lee WARNING entre otras letras legibles, la cual pues se encontraba debidamente cargada con cartucho útil; f) Que dicha arma estaba colgada en la habitación donde se encontraba durmiendo su conviviente y su hija antes mencionada; g) Que JUAN DOMINGO disparó con dicha arma de fuego a su hija ROSA MARIA DOMINGO GOMEZ; h) Que con dicho disparo se ocasionó en la parte izquierda de su pecho una lesión y la niña perdió la vida en ese momento; i) Que los alcaldes auxiliares procedieron a la aprehensión inmediata de JUAN DOMINGO y entregado momentos después a elementos de la Policía Nacional Civil. -----

IV. DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A CONDENAR:

Los juzgadores en el ejercicio de su función jurisdiccional, en la cual únicamente están supeditados a la Constitución Política de la República de Guatemala y leyes Internacionales en materia de derechos humanos y Nacionales que integran la normativa jurídica para garantizar la justicia penal, con el objeto de sancionar a las personas que lesionan bienes jurídicos, sociales o individuales de los y las guatemaltecos o bien garantizarles su inocencia, mientras no se les haya declarado culpables en un debido proceso y luego de una sentencia ejecutoriada; en ese sentido, los Juzgadores no han tenido por acreditados los hechos descritos en el apartado de los hechos contenidos en la acusación, pues los elementos probatorios diligenciados en la etapa del debate no fueron suficientes para destruir la presunción de inocencia del procesado y de conformidad con el artículo 11bis del Código Procesal Penal, que exige que las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto

de forma. Así también, esta norma regula que la fundamentación consiste en la expresión de los motivos de hecho y de derecho en que se basa la decisión, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los elementos de prueba. Siendo que en el presente caso, se realizó la etapa del debate de recepción de los elementos probatorios, este Tribunal procede a valorar la prueba debidamente fundamentada y teniendo presente el artículo 5 del Código Procesal Penal que regula: "El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma...". Considera el tribunal que la decisión del sindicado en cuanto a declarar o no declarar es un derecho constitucional que no puede ser objeto de valoración, respetando íntegramente esa libertad de decisión, por lo que los razonamiento están basados únicamente en las pruebas producidas en el debate oral y público, siendo esa la mayor garantía para el sindicado, contra cualquier arbitrariedad en las decisiones judiciales. El Tribunal, de acuerdo con los fines del proceso, con la aplicación de las reglas de la sana crítica razonada, de la deliberación de rigor, hace el análisis de los medios de prueba producidos en el debate, con lo cual arriba a las conclusiones siguientes:-----

A. PERITO PROPUESTO POR LA DEFENSA: A.1. CANDIDA JULIA RABANALES ARIAS DE CALDERON. Médico y Cirujana. Perito Profesional de la Medicina, Área Patología y Clínica Forense del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala. Quien declaró en relación al **Dictamen Pericial** identificado como PHUE guión dos mil quince guión cero cero cero treinta y dos INACIF dos mil quince guión seis mil ochocientos veintisiete, elaborado en



ORGANISMO
JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.

Huehuetenango, de fecha nueve de febrero de dos mil quince. Y a preguntas de los sujetos procesales responde: labora en el Instituto de Ciencias Forenses desde hace cuatro años, tiene una maestría en ciencias forenses y un diplomado en la misma rama, laboró en una institución no gubernamental de nombre Intervida por tres años, no tiene otra profesión, la firma que calza el dictamen es su firma y el sello de la institución donde labora, ratifica el dictamen. En el punto uno se da un breve resumen de los hallazgos encontrados en la exhumación y se llega a las conclusiones que la causa directa es una hemorragia exanguinal provocada por un proyectil de arma de fuego que causó la laceración de grandes vasos en el examen externo se observan heridas de forma irregular con filtrado hemorrágico en el tórax en medidas de quince por veintiún centímetros en las extremidades superiores herida en brazo izquierdo se observa una deformidad, al examen interno fractura de ambos costales. Hemorragia exanguinal es como una pérdida masiva de sangre de causa primaria de grandes laceraciones de vasos viserales, los vasos son las arterias y venas, en el tórax esta la aorta y en el vaso esta la ungiar y humeral la penetración de algún cuerpo extraño los vasos se rompen y los vasos llevan mucho volumen de sangre y es cuando produce la hemorragia exanguinal, la laceración en grandes vasos ya sea en niño que en persona adulta causa lo mismo, no podría determinar si la niña tardó o no, para morir por el volumen de sangre, las medidas que se dan son del infiltrado que tiene en el brazo no de la deformidad y no se puede determinar si fue frente a frente, no puedo determinar el ángulo eso le corresponde a un estudio balístico y trayectoria, no se establece la trayectoria en el estudio que realiza, solo una herida se encontró en la región del brazo y del tórax, en el informe no se consigno si hay orificio de salida, no puede haber orificio de salida por el ángulo la

distancia en que penetro al cuerpo, si se puede determinar la distancia en que ocurrió pero por el tiempo que transcurrido al momento de la exhumación no se pudo determinar, no puedo determinar en donde puede pegar la bala porque es por la intencionalidad del que dispara, los métodos utilizados son internacionalmente utilizados y avalados por el OMS por lo que se puede decir que es un método confiable, los métodos que menciono no son métodos sino son las técnicas para realizar la necropsia, la edad se determina por la estatura y características óseas y de dientes, debido al proceso de descomposición de los cadáveres si existe una hemorragia anterior y durante la muerte se queda fijo entre los músculos y a eso se le describe infiltrado hemorrágico, si fueron los perdigones los que provocaron la muerte de la menor, no puedo determinar que tipo de arma fue la que causo la muerte tiene que ser el laboratorio de balística, por la cantidad del infiltrado que presentaba en las lesiones la vida de la menor no se hubiera salvado, no puede determinar la postura corporal de la menor cuando fue el impacto, en el examen interno se indicó que había fractura multifragmentaria por lo que tiende a romperse la arteria y puede ser motivo de muerte de la menor. Los juzgadores **aprecian con eficacia probatoria** el contenido del dictamen y la declaración porque fue rendido por una profesional en las ciencias médicas, es la perito idónea reconocida por la ley para arribar a las conclusiones en la cual se resalta que **la causa directa de la muerte de Rosa María Domingo Gómez, es una hemorragia exanguinal provocada por proyectil de arma de fuego que causó la laceración de grandes vasos en el examen externo se observan heridas de forma irregular con filtrado hemorrágico en el tórax en medidas de quince por veintiún centímetros en las extremidades superiores herida en brazo izquierdo se observa una deformidad, al examen interno fractura de**

ORGANISMO
JUDICIAL
ATEMALA, C.A.

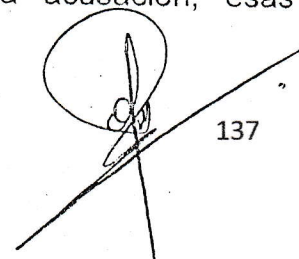
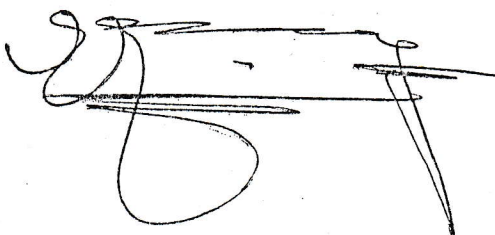
4

ambos costales. Hemorragia, presentaba las lesiones que describe en su dictamen, es de señalar que el dictamen fue incorporado por su lectura al debate y ratificado por la perita, el Ministerio Público protesto el hecho que la defensa presentara una copia del dictamen pero la defensa indicó que el ministerio Publico contaba con ese documento, por lo que el Ministerio Publico presento el documento original lo cual hizo que la protesta quedara sin efecto, tampoco hubo objeción alguna. Siendo útil para probar la existencia de las lesiones provocadas a la víctima con proyectiles de arma de fuego, con la cual se le causo la muerte, siendo procedente otorgarle valor probatorio, teniendo en cuenta que el dictamen fue aportado en original y la perita al ratificar su dictamen lo identifica al tenerlo a la vista, además se corrobora y fortalezca con el informe que contiene las fotografías que documentan la exhumación y que fueron realizadas por **BALDOMERO LISANDRO ROJAS ROS** y lo referido por la propia agraviada en su declaración, esta prueba es de vital relevancia pues con ello se establece que la víctima fue objeto de lesiones por proyectil de arma de fuego, la cual le causo la muerte.

B. PRUEBA TESTIMONIAL CON EXPERTICIA APORTADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO: B.1. BALDOMERO LISANDRO ROJAS ROS, Técnico en Investigaciones Criminalísticas I de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público, quien declaró en relación a: **a). Informe** identificado como ECC ciento noventa y cinco guión cero cuarenta y seis guión dos mil catorce guión ciento cincuenta y uno, que contiene cuarenta y cinco fotografías en el escenario del crimen de fecha nueve de diciembre de dos mil catorce; **b). Informe** ECA ciento noventa y cinco guión novecientos noventa y nueve guión dos mil quince guión ochenta y ocho que contiene álbum fotográfico consistente en veintidós

médico forense, Policía Nacional Civil y su persona, en las fotografías nueve y diez se documento lo que había en el interior de la construcción después de haber roto la pared, en las fotografías once y doce fue quien puso lo que aparece allí, no sabe quien fue el médico forense, en la caja aparece el cadáver, la documento por haberla puesto el médico forense, el numero de la fotografía diecisiete el médico forense la tomo y la puso a disposición de ellos para que se documentara, en la dieciocho fueron muestras que sacó el médico y se envió para examen e indicó que encontró perdigones en el cuerpo del cadáver, ratifica los dos informes. El uno de diciembre a las veintidós horas recibió el requerimiento y llegaron a la aldea xemal aproximadamente a las veintitrés horas con quince minutos, hay aproximadamente una hora con quince minutos de distancia, el espacio físico donde era el cadáver es la misma casa, la habitación está en la misma casa, el cuarto de la calle si se hace en línea recta esta a escasos dos o tres metros, en la habitación se encontraba únicamente se encontraba la señora que se identificó como Anita Gómez Hernández, el idioma que habla la señora Anita Gómez se lo pregunto el auxiliar fiscal, la señora les estaba indicando a escasas palabras en español y señalando el lugar, la metodología en cuanto a la toma de fotografías es a media distancia, panorámicas y acercamiento, un método científico se podría decir que a modo que las fotografías fueron tomas por cámaras especializadas, cuando entro a tomar las fotografías el que se aboco con ella fue el auxiliar fiscal cuando entró él la vio con la menor. Los Juzgadores al analizar esta declaración determinan que la información proporcionada por el deponente contiene la verdad real e histórica de los hechos que describe, la misma fue espontánea, clara y sobre todo el convencimiento que los juzgadores obtienen de esta declaración que aporta certeza probatoria positiva en congruencia con la acusación, esas

ORGANISMO
JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.

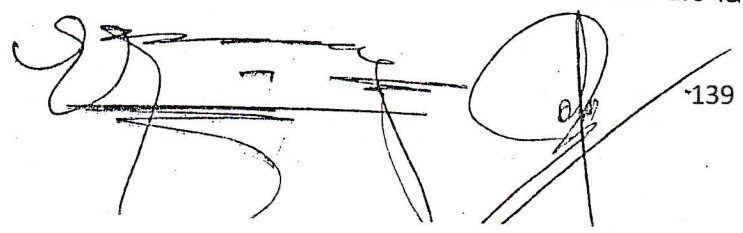


realidades son apreciadas por los juzgadores para **asignarle eficacia probatoria**, pues el testigo describe en su deposición el lugar en que ocurren los hechos, la prueba material encontrada en ese lugar, así como haber sido la persona que documento a través de fotografías la escena del crimen y la exhumación realizada por la perito. Siendo que su narración es concisa, coherente y brinda elementos suficientes para establecer los hechos que vivió siendo congruente con la prueba pericial ya valorados y los informes que contienen álbumes fotográficos que ilustran como se encontró a la víctima en la escena del crimen, así como la identificación de lugar donde ocurrieron los hechos y describe la forma en que se encontró el cadáver de la víctima Rosa María Domingo Gómez, al momento de hacer la exhumación, lográndose establecer conjuntamente con el dictamen pericial que la causa de la muerte fue por lesión causada por proyectil de arma de fuego, ya que en la escena de crimen se encontró un cartucho para escopeta detonado y se observa a la víctima Rosa María Domingo Gómez ya sin vida a causa de la lesiones recibidas y provocadas por el proyectil de arma de fuego, por lo que resulta procedente a esta declaración y los informes que contienen álbumes fotográficos otorgarles valor probatorio. **B.2. VICENTE HERIBERTO MENDEZ CARDONA**, Auxiliar Fiscal del Ministerio Público, quien compareció a declarar en relación al acta de levantamiento de cadáver de fecha uno de diciembre de dos mil catorce. *Y a preguntas de los sujetos procesales responde:* tiene cierre de pensum de derecho en la Universidad Mariano Gálvez de la sede de Huehuetenango, no tiene otra clase de estudios, labora en el Ministerio Público desde hace quince años como oficial de fiscalía y auxiliar fiscal, ha laborado en el departamento de San Marcos y en el municipio de La Democracia y en el departamento de Huehuetenango, ha recibido capacitaciones, comparecer por haber sido citado, el

objeto de la diligencia fue que recibió una llamada telefónica de la Policía indicando el hecho sucedido por lo que procedió a llegar para levantar el **acta de levantamiento de cadáver**, el documento fue realizado por su persona, fue el día uno de diciembre de dos mil catorce a las veintitrés quince horas, el recibió la llamada al teléfono de turno y era de Policía Nacional Civil de Colotenango indicando que había una persona fallecida, no recuerda quien me llamó pero en el acta aparecen tres policías se imagina que uno de ellos era el que le llamó, para llegar al lugar a aldea Xemal es algo difícil los policías nos estaban esperando estaba bastante oscuro la casa era de adobe de piso de tierra en cama de tabla ahí estaba el cuerpo de la menor, la menor estaba al fondo una camita de tabla con ponchos ahí está entre el poncho la menor se veía vestida en el brazo tenía un disparo de arma de fuego, lectura descripción, lectura datos identificación de occisa, indicó las observaciones porque al llegar al lugar vio el área del crimen y procedió a ver que indicios se podían localizar en la escena ella tenía un impacto de arma de fuego y procedieron a localizar el arma de fuego con los agentes que estaban en el lugar acordonaron el área para buscar el arma y la encontraron en un perol, da lectura a las observaciones, se pone a la vista el álbum fotográfico e indica que es el inmueble donde se realizó la diligencia, en las fotografías quince y dieciséis son de la casa donde se levanto el cadáver, en las fotografías veinte, veintiuna y veintidós esta la cama donde según la madre de la occisa dormían ellos, la escopeta no se encontraba en el mismo cuarto estaba como a treinta metros en la vivienda de otra persona que no quiso identificarse, en la fotografía cinco se encontró la escopeta, la menor no tenía señales de haber sido asistida por algún médico o persona, en las fotografías de la veinticinco a la treinta se miran las evidencias la tapa, envase de bebidas alcohólicas, los datos se los dio la

ORGANISMO
JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.

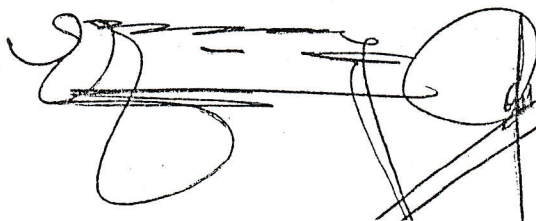
1

 139

madre de la menor, el platico con ella aunque fue un poco difícil por el idioma, el agente de Policía Rubén Gómez habla mam, la señora fue muy poco colaboradora pero manifestó lo que describió en el acta, da lectura al acta, ratifico el contenido del acta. Son dos inmuebles donde llegó, el lugar era poblado era difícil el acceso por la hora en que se llegó, a su criterio no era necesario plasmar en el acta la traducción de Rubén Gómez Jiménez, no plasmo firma al final de las observaciones porque en Colotenango es un lugar muy difícil levantaron el cadáver con cierto temor, en la tercer hoja están las observaciones no es que no esté completo, en el lugar solo doña Anita (madre occisa) estaba no había nadie más. Los Juzgadores al analizar esta declaración determinan que la información proporcionada por el deponente contiene la verdad real e histórica de los hechos que describe, la misma fue espontánea, clara y sobre todo el convencimiento que los juzgadores obtienen de esta declaración que aporta certeza probatoria positiva en congruencia con la acusación, esas realidades son apreciadas por los juzgadores para **asignarle eficacia probatoria**, pues el testigo describe en su deposición el lugar en que ocurren los hechos, la fecha y la prueba material encontrada en ese lugar un cartucho de proyectil de arma de fuego así como el cuerpo sin vida de Rosa María Domingo Gómez, así como haber sido la persona que documento la escena del crimen a través del acta de levantamiento del cadáver. Siendo que su narración es concisa, coherente y brinda elementos suficientes para establecer los hechos que observo siendo congruente con la prueba pericial ya valorados y los informes que contienen álbumes fotográficos que ilustran como se encontró a la víctima en la escena del crimen, así como la identificación de lugar donde ocurrieron los hechos y describe la forma en que se encontró el cadáver de la víctima, lográndose establecer conjuntamente con el

dictamen pericial que la causa de la muerte fue por lesión causada por proyectil de arma de fuego, ya que en la escena de crimen se encontró un cartucho para escopeta detonado y se observa a la víctima ya sin vida a causa de las lesiones recibidas y provocadas por el proyectil de arma de fuego, por lo que resulta procedente a esta declaración y al acta de levantamiento de cadáver otorgarles valor probatorio. En cuanto al acta no se valora el anexo titulado OBSERVACIONES donde se hace constar que se encontró un arma de fuego toda vez que dicho documento no llena los requisitos legales para documentar el hallazgo, no forma parte del acta ya que el folio donde se redactó no tiene una relación lógica con el acta. Por lo que al documento donde se hace referencia del hallazgo del arma no se le otorga valor probatorio. **B.3. IRMA LORENA VILLATORO HERRERA.** Técnico en Investigaciones Criminalísticas I de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público, quien declaró en relación al Álbum fotográfico consistente en catorce fotografías y un plano del lugar donde se encontró el cadáver. *Y a preguntas de los sujetos procesales responde:* es Licenciada en Trabajo Social de la Universidad Mariano Gálvez de Huehuetenango, labora en el Ministerio Público desde hace nueve años, previo a optar a dicho cargo realizó una capacitación como técnico en investigaciones el cual fue aprobado, ha recibido varias capacitaciones periódicas, sus funciones es embalsadora, planimetría, fotógrafo, fue citada para declarar en relación a lo que se investiga en este caso, la firma que calza es de su persona y el sello es de la institución para la que labora, realizó la diligencia el veintitrés de enero de dos mil quince en aldea Xemal del municipio de Colotenango del departamento de Huehuetenango, documentar la inspección ocular por medio de fotografías y planimetría, el objeto documentar el inmueble donde reside la señora Anita y

ORGANISMO
JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.

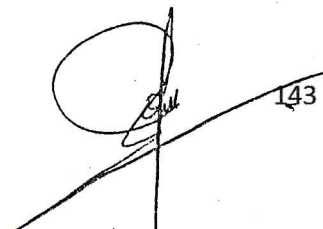
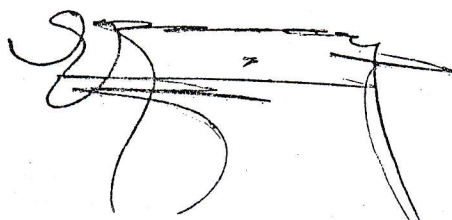


específicamente fue para establecer la ubicación de un nicho en dicho inmueble, fue la señora Anita Gómez quien le indicó al auxiliar fiscal el lugar de ubicación y ella lo documentó, se ilustra el inmueble y la ubicación del nicho, se ilustra de una forma más cercana el nicho que se documenta en la fotografía trece y donde manifestó la señora Anita Gómez fue sepultada su niña, en la fotografía once esta la señora Anita Gómez y el traductor Marcos Sales, Marcos Sales es el traductor del idioma mam del Ministerio Público, la señora Anita Gómez señalaba que en ese nicho fue sepultada su hija Rosa María Domingo Gómez, hay una distancia aproximada de once metros según la planimetría, el terreno es un terreno con descenso, de la casa a donde está el nicho es con descenso, no se tiene una medida exacta porque son medidas aproximadas en virtud que no es perito sino técnico, se ilustra el contador porque no hay una nomenclatura de la vivienda para individualizar el inmueble, en la diligencia estaban presentes el auxiliar fiscal, la señora Anita Gómez, el traductor, su persona. Se utilizó un metro, se tomaron las medidas con un metro pero por eso indica que no es perito, ella personalmente realizó las mediciones, en el presente caso el objeto de la inspección era establecer la ubicación o lugar del nicho, desconoce cuánto tiempo tenían de construir ese nicho y desconoce si se lo indicaron al auxiliar fiscal. A esta declaración y documentos se les hace el siguiente análisis: a) Que la testigo es la persona encargada de documentar a través de fotografías y croquis los lugares donde se pudieron haber cometido hechos delictivos y está facultada para realizar estos documentos por ser parte de sus funciones, como trabajadora del Ministerio Público. b) Que con los documentos y su declaración se demuestra la existencia física del lugar donde encontraron sin vida a Rosa María Domingo Gómez y del diligenciamiento que se realizó para elaborar el croquis y las fotografías que lo

documentan. Por lo que al testimonio y a estos documentos se les otorga valor probatorio.

C. TESTIGOS PROPUESTOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO: C.1. ANITA GÓMEZ HERNÁNDEZ (víctima colateral) quien declaró sobre las circunstancias anteriores, presentes y posteriores del hecho y de los que le consta de los hechos ocurridos el día uno de diciembre de dos mil catorce. Y a preguntas de los sujetos procesales responde: es originaria de la aldea Xemal del municipio de Colotenango del departamento de Huehuetenango, trabaja en la cocina, barre y teje, es por cuenta propia, recuerda la fecha en que murió su hija y fue el uno de diciembre de dos mil catorce, su hija murió en la casa, como a las ocho de la noche, cuando murió su hija fue un accidente, su marido fue a comprar medicamento al pueblo, tenía otro bebé que estaba enfermo y no se curaba, le dieron guaro en el pueblo con sus amigos, cuando llego a las ocho de la noche llego bien borracho el le comenzó a llamar y le dijo que abriera porque ya estaba durmiendo, cuando abrió el se sentó un rato cuando agarro el arma y de repente se disparo el arma, eso fue un accidente porque el no había pensado hacerlo, el es un buen señor, eso fue un accidente. . Estaban buscando el arma y esa era de su abuelo y buscaron el arma pero no la encontraron y estaban pasando lista luego le obligaron a firmar y por eso se llevaron a su esposo y le dijeron que firmara porque si no se lo iban a llevar a ella también, pero ella estaba pensando a su hija, su esposo no tenía que venirse porque fue un accidente, porque no solo a un bolo le puede pasar algo así sino también a un persona buena, no quieren que le den una sentencia a él porque quien la va a cuidar a ella, pide la libertad de su esposo porque quien la va a ver a ella, tiene otra bebé que está muy enferma. El arma es de su abuelo y porque en la comunidad da mucho miedo y por eso el

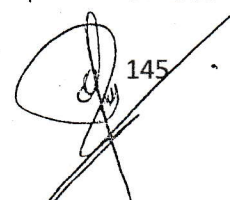
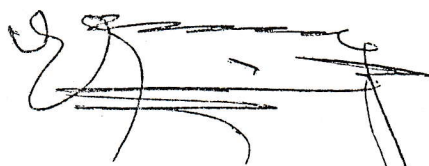
ORGANISMO
JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.



arma se tiene allí, cuando le iba a quitar el arma de la mano el arma se le disparo pero él es una persona tranquila, el arma estaba en la esquina de la casa, estaba cerca su esposo de su hija, no platicaron nada porque estaba bien bolo, como estaba durmiendo a la par de la otra nena porque no se podía quedar sola cuando se levanto para quitarle el arma fue que se disparó, cuando vio ya se había disparado el arma que podía hacer más que llorar porque ya se había muerto y en eso llegó la gente, no existe ningún centro de salud por el lugar pero al ver bien lastimada a la niña pensó que ya no se podía hacer nada, si vive con ellos el abuelo de su esposo que ya es grande de edad. Estuvo sentado con el arma como unos cinco minutos, el se sentó sobre una banca pequeña, el nunca lastimaba a sus hijas y se las llevaba a las plantaciones, siempre andaba con ellas, la niña que estaba enferma era Sandra Domingo Gómez ella es la que está enferma constantemente porque en la tienda no hay pastillas, el nunca ha tocado el arma el arma siempre ha estado allí hasta ese día que paso el accidente, todo fue en idioma español y ella no entiende el idioma español, el abuelo se llama Diego Domingo García que es el abuelo de él, Juan Domingo es una persona tranquila, mansa, no molesta, el nunca apunto el arma fue un accidente, solo puso el arma sobre sus pies y toco. **A esta declaración se le hace el siguiente análisis: a)** Que la testigo durante su declaración se mostró segura y conocedora de los hechos de los que le preguntaban y que es coincidente con las otras declaraciones testimoniales y prueba documental, quedando establecido que estuvo en el lugar de los hechos, razón por la cual le constan los mismos. En ningún momento se puso en duda su idoneidad y credibilidad, pues los hechos relatados por la testiga son necesariamente validos toda vez que el relato fue claro, fluido y espontáneo, aportando elementos probatorios que acreditan los hechos objeto de la acusación;

19/44

respondió adecuadamente a las interrogantes de los sujetos procesales y las formuladas por la defensa técnica del acusado no desacredita la declaración ni desvirtúa los hechos objeto de acusación que se tienen por probados. **b)** Con esta declaración queda acreditado el tiempo, lugar y modo de los hechos ocurridos en contra de la víctima, que en su declaración ha mostrado una lógica y cronología al momento de narrar los hechos, testimonio con el cual se demuestra que el día uno de diciembre del año dos mil catorce aproximadamente a las ocho de la noche, ANITA GOMEZ HERNÁNDEZ, se encontraba durmiendo con su hija ROSA MARIA DOMINGO GÓMEZ, de cuatro años de edad, en el interior de su domicilio ubicada en Aldea Xemal, Municipio de Colotenango, Departamento de Huehuetenango, y que la acción realizada por el acusado lo realizo de forma accidental. Por lo que a este testimonio **se le da valor probatorio** por ser conteste y coincidente, con otros elementos probatorios. **C.2. EDWIN RIGOBERTO CRUZ LÓPEZ.** Quien declaró sobre los hechos que le constan por haber participado en la aprehensión del acusado y posterior consignación. Y a *preguntas de los sujetos procesales responde:* Labora para la Policía Nacional Civil como agente de policía, ha recibido capacitaciones en la institución, estudio en el Liceo Americano de Huehuetenango, actualmente labora en la sub estación de la mesilla, no recuerda exactamente los hechos pero puede indicar que llegaron al lugar no recuerda el nombre de la aldea y se acercaron los líderes de la aldea indicando que una persona había matado a su hija, llegaron al lugar a las once treinta de la noche, eso fue en el municipio de Colotenango, iba acompañado de dos elementos mas de nombre Vilma López López y Ruben Jiménez, constataron que la niña estaba fallecida en una cama construida de madera, habían varias personas dentro del inmueble que indicaron ser familiares, llegó personal del

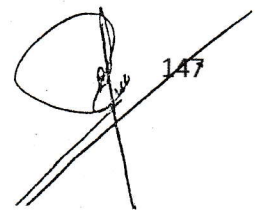
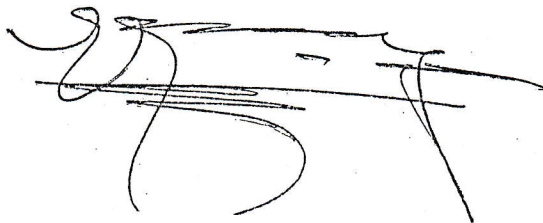
ORGANISMO
JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.

Ministerio Público, se dio la búsqueda de indicios y del arma con la que posiblemente, el arma la encontraron como a veinte metros, el auxiliar del lugar se encontraba en el lugar, no recuerda el nombre del auxiliar, cuando llegaron al lugar no tuvieron a la vista al detenido ya que según manifestó el líder lo tenían en la escuela aproximadamente como a doscientos metros del lugar del hecho, la madre de la niña estaba en el lugar no recuerda el nombre de ella, la aldea queda aproximadamente a dos kilómetros del casco urbano de la población, el señor estaba bajo efectos de licor, al señor lo tenían amarrado de pies y manos, cuando lo detuvieron opuso resistencia pero fue conducido a la sub estación, las evidencias quedaron en poder del ministerio público, el arma de fuego estaba en otro lugar, el lugar no tiene alumbrado público la residencia si tiene luz, el lugar es un caserío la madre de la menor les informó lo que había sucedido, ella indicó que el detenido había llegado bajo efectos de licor con un arma en la mano y discutió con él y que ella se la quería quitar y no pudo entonces ella se salió y cuando se salió escucho el disparo por lo que le informo a los vecinos del lugar, lo último que indicó fue que lo habían agarrado y que se lo habían llevado a la escuela, el procedimiento fue que procedieron a su consignación al Juzgado de Paz, no llegó ni medico ni enfermero. En este caso fue a través de una llamada telefónica al encargado de la sub estación y el los envió, no recuerda el nombre de quien les llamo pero se identifico como el auxiliar, a la señora se le hablo en mam porque su compañero Rubén Jiménez lo habla, interrogaron a la señora frente al hogar, habían varios vecinos y curiosos, no les indicó a qué hora llegó el señor e indicó que lo tenían en la escuela, ellos llegaron primero a la casa, estuvieron en la casa el tiempo que se llevo la diligencia aproximadamente una hora, se los entregaron en el mismo lugar solo que a doscientos metros porque allí está la escuela. A esta

declaración se le hace el siguiente análisis: **a)** Que el testigo es agente de la Policía Nacional Civil y que tienen conocimiento de los hechos sobre los que declara por ser parte de su trabajo y por que los mismos le fueron narrados por su compañero Rubén Gómez Jiménez quien habló en idioma mam con **ANITA GÓMEZ HERNÁNDEZ.** **b)** Que el testimonio es útil para demostrar que estuvo en el lugar con Rubén Gómez Jiménez y que vio el cuerpo sin vida de la víctima **ROSA MARIA DOMINGO GOMEZ** y que se entero que quien le había disparado a la niña fue **JUAN DOMINGO.** **c)** Que observó bajo efectos de licor a **JUAN DOMINGO.** **d)** Que las autoridades comunitarias les indicaron que habían detenido a **JUAN DOMINGO** por haber sido el responsable de quitarle la vida a su hija. **e)** Y que les fue entregado **JUAN DOMINGO** para su aprehensión. Por lo que **se le da valor probatorio.**

C.3 RUBEN GÓMEZ JIMENEZ Quien declaró sobre los hechos que le constan por haber participado en la aprehensión del acusado y posterior consignación *Y a preguntas de los sujetos procesales responde:* Labora para la Policía Nacional Civil como agente de policía, recibió capacitaciones en la academia de policía por seis meses, tiene tercero básico, estudió en el Instituto por Cooperativa de San Sebastián Huehuetenango, tiene catorce años de servicio, habla y escribe el idioma mam, el uno de diciembre de dos mil catorce estando de servicio fueron alertados por un hecho de trascendencia que había sido fallecida una persona en la aldea xemal a eso de las veintidós horas aproximadamente al llegar al lugar fueron atendidos primero por los alcaldes auxiliares posteriormente les indicaron el lugar del hecho y allí estaba la dueña del domicilio Anita Gómez y los atendió y les indico lo que había pasado, su persona hablo con ella y se lo manifestó en idioma mam y le indico que su compañero de hogar llego a su domicilio bajo efectos de licor y tuvieron una pequeña discusión y por es estado

ORGANISMO
JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.

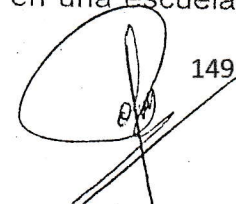


147

que estaba, que ella manifestó que era completamente ebrio y llevaba un arma y tal vez no lo hizo intencionalmente acciono el arma, así manifestó ella e hirió a la menor y ella indico que la niña había muerto, eso lo indico en idioma mam, el procedimiento policial fue rodear el área para resguardar las evidencias y se coordino con el ministerio público, quien levanto el cadáver y guardo las evidencias, en el lugar no se encontró ni un arma de fuego solo un embace de licor, colillas de cigarro y unas tapitas, el no encontró el arma y fueron otros los compañeros comisionados, el se quedo donde estaba la menor fallecida, en el lugar no había ninguna evidencia de arma de fuego, la niña se llamaba Rosa María Domingo Gómez de cuatro años, el señor no se encontraba en el lugar, según los alcaldes auxiliares indicaron que lo tenían en una escuela, no observo al señor detenido, cuando entregaron al señor lo llevaron a la policía para luego llevarlo al juzgado de Paz de Colotenango, compareció a declarar. Los alerto los alcaldes auxiliares quienes llamaron a la sub estación de la policía y ellos fueron nombrados, ellos recibieron la noticia como las veintiuna horas no recuerda muy bien, de la sub estación al lugar hay como cuarenta y cinco minutos, ellos llegaron como a las veintidós horas, ellos primero llegaron con los alcaldes y luego ellos los llevaron al lugar, la señora Anita Gómez los atendió cuando llegaron al domicilio, habían bastantes personas pero eran vecinos del lugar, habían dos casas y hay un compartimiento y un espacio para ingresar, atendio a la señora Anita en idioma mam porque lo habla desde que aprendió a hablar, se habla el mismo idioma en colotenango y san Sebastián, hay algunas variaciones pero no hay mucha diferencia al hablar, los alcaldes auxiliares del lugar fueron quienes lo detuvieron, en el lugar del hecho no vio a la persona posteriormente vio al señor en la escuela. A esta declaración se le hace el siguiente análisis: a) Que el testigo es agente de

la Policía Nacional Civil, y de los hechos sobre los que declara le fueron narrados por ANITA GÓMEZ HERNÁNDEZ, madre de la niña ROSA MARIA DOMINGO GOMEZ a quien observó sin vida en el lugar. b) Que los hechos sobre los que declara le constan de forma referencial por la labor que realiza como agente de la Policía Nacional Civil. c) Que su testimonio es útil para demostrar que el día uno de diciembre del año dos mil catorce aproximadamente a ocho de la noche, al llegar al lugar observo el cadáver de la niña ROSA MARIA DOMINGO GOMEZ, y que acusado estaba detenido por las autoridades de la comunidad. También declaro sobre lo que le consta y es que en el lugar y el día ya indicado encontró sin vida a ROSA MARIA DOMINGO GOMEZ y que a JUAN DOMINGO, quien estaba bajo efectos de licor, las autoridades comunitarias lo habían detenido y entregado a ellos para su aprensión. Por lo que a este testimonio se le da valor probatorio por ser conteste y coincidente, con otros elementos probatorios. C.4. VILMA JOSEFINA LÓPEZ LÓPEZ. Quien declaró sobre los hechos que le constan por haber participado en la aprehensión del acusado y posterior consignación. Y a preguntas de los sujetos procesales responde: Labora para la policía nacional civil desde hace año dos meses, como agente de policía, recibió capacitación durante seis meses en la academia de Huehuetenango, estudió como Maestra de Educación Bilingüe en el Instituto Privado Mayense Aguacateco en el municipio de Aguacatan, les dieron aviso al teléfono del municipio de Colotenango, se constituyeron a las veintitrés treinta horas con el ministerio público, lo que les consta fue que acordonaron el lugar de los hechos se hizo el levantamiento de cadáver, al finalizar la esposa del detenido le explico al compañero Gómez en idioma mam que el había llegado bajo efectos del licor a su domicilio con un arma de fuego, los lideres les indicaron que habían detenido al señor en una escuela y

ORGANISMO
JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.

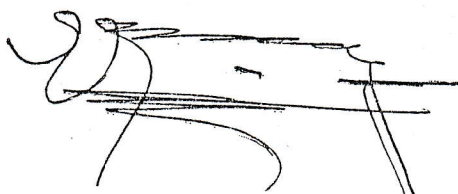


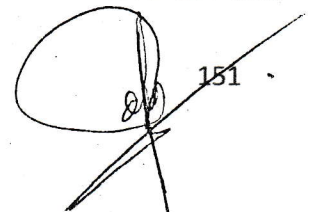
149

se dirigieron a la escuela donde lo tenían amarrado, el número de la sub estación no lo recuerda, no recuerda la hora de la llamada porque eran otros lo que estaban en la oficina, el que estaba en la sub estación era Edy Herrarte Interiano, el jefe de la sub estación fue quien los comisiono, el lugar fue en la residencia del detenido ubicada en aldea Xemal, el ministerio público llego juntamente con ellos, no tuvo a la vista al detenido porque primero llegaron al domicilio donde ocurrió el hecho. Iban con ella dos agentes de la policía, esperaron al ministerio público en la entrada de la aldea porque ellos no sabían donde estaban; la señora Anita Gómez hablo con su compañero Rubén en idioma mam como unos cinco o diez minutos, actuaron ellos acordonando el lugar de los hechos, se les explico posterior donde estaba detenido el señor, la señora le hablo en mam a su compañero explicándole la situación y donde lo tenían y los alcaldes auxiliares los llevaron a donde lo tenían a él. A esta declaración se le hace el siguiente análisis: a) Que la testiga es agente de la Policía Nacional Civil, y de los hechos sobre los que declara le constan. b) Que los hechos sobre los que declara le constan de forma referencial por la labor que realiza como agente de la Policía Nacional Civil. c) Que su testimonio es útil para demostrar que el día uno de diciembre del año dos mil catorce aproximadamente a ocho de la noche, al llegar al lugar observó el cadáver de la niña **ROSA MARIA DOMINGO GOMEZ**, y que el acusado estaba detenido por las autoridades de la comunidad. También declaro sobre lo que le consta y es que en el lugar y el día ya indicado encontró sin vida a **ROSA MARIA DOMINGO GOMEZ** y que a **JUAN DOMINGO**, quien estaba bajo efectos de licor, las autoridades comunitarias lo habían detenido y entregado a ellos para su aprensión. Por lo que a este testimonio se le da valor probatorio por ser conteste y coincidente, con otros elementos probatorios. C.5. **JACOBO DOMINGO**

SALES quien declaró en relación a la participación en la detención del acusado. A *preguntas de los sujetos procesales responde*: Soy agricultor y también trabajo en el centro de salud desde el cuatro de mayo, saque sexto primaria en IGER, le consta del hecho del uno diciembre dos mil catorce como presidente del COCODE, yo vivo hasta abajo casi a una hora casi estaba llegando a mi casa cuando me llamaron algunos amigos y autoridades locales, me dijeron que paso algo aquí en ese momento me vine cuando llegamos aquí ya hace media hora que paso yo no vi como fue pero la mayor información fue con la esposa del Juan nosotros venimos a agarrar al Juan, como a las ocho cuarenta y cinco, la autoridad que me aviso fue don Manuel Lopez ahora ya son otros, vinieron corriendo a ver a la niña si estaba viva como ya tenían agarrado a DOMINGO yo vi que el ya estaba borracho. No se le prestó asistencia porque ya estaba muerta, a JUAN DOMINGO ya lo habían agarrado y lo llevaron para allá, nosotros venimos a ver a la niña si estaba viva, lo llevaron a la escuela otros llamaron a la policía y al Ministerio Publico para que vinieran, aquí había como setenta y setenta y cinco personas. Cuando vine aquí estaba doña Anita llorando la señora, le informó que había sucedido en este lugar, dijo que él entró que estaba borracho y que el arma estaba colgado en un clavo el se sentó agarró el arma escucho el disparo y ya estuvo, le lo contó en idioma mam, a qué hora vino el MP ese día, no vi el reloj había bastante gente pero más o menos una hora después. Para mi casa hay una media hora como un kilómetro. Tenían amarrado a don Juan Domingo. A esta declaración se le hace el siguiente análisis: a) Que el testigo trabaja para el centro de salud. b) Que fue llamado por las autoridades de la comunidad. c) Que encontró a la niña ROSA MARIA DOMINGO GOMEZ sin vida a causa de un disparo de fuego. d) Que los hechos ocurrieron el día uno de diciembre del año

ORGANISMO
JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.



 151

dos mil catorce aproximadamente a las ocho de la noche. e) Que la niña perdió la vida a consecuencia de una herida de arma de fuego. Por lo que a este testimonio **se le da valor probatorio** por ser conteste y coincidente, con otros elementos probatorios, por lo cual se le otorga valor probatorio. **C.3. MANUEL LÓPEZ SANCHEZ** Declaración de la cual el Ministerio Público renunció, previa audiencia a los demás sujetos procesales, la misma es aceptada, por lo que no se entra a valorar.-----

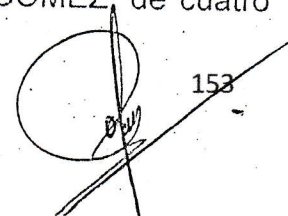
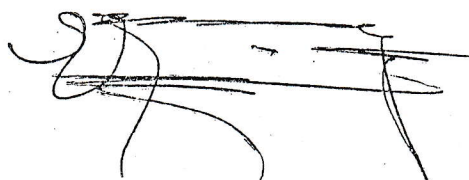
D. TESTIGOS PROPUESTOS POR LA DEFENSA. D.1. ANDREA HERNÁNDEZ

LÓPEZ DE GOMEZ Quien declaró lo que le consta de los hechos ocurridos el uno de diciembre de dos mil catorce. *Y a preguntas de los sujetos procesales responde:* no sabe leer ni escribir no asistió a la escuela, trabaja haciendo güipiles en su casa, cuando llegó con su hija por la tarde llevo a pasear y como su nieta padece de mucha enfermedad cuando miro a su nieta estaba enferma su yerno se fue al pueblo y cuando miro era demasiado tarde le dijo a su hija que se iba a quedar allí conforme iba pasando la noche la niña tenía mucha diarrea su hija le preparo un lugar en unas tablas para dormir cuando su yerno llegó y tocó la puerta y como él no es agresivo su hija se levanto a abrir la puerta su yerno se sentó y su hija se fue a dormir y ella estaba allí el allí estaba sentado y estaba colgado y de plano fue accidente, es todo lo que tiene que decir y no habla mentiras, la niña que estaba enferma era Sandra Domingo Gómez, su yerno llegó como a las ocho de la noche ella allí estaba durmiendo, su yerno llevaba una cerveza que llevaba en la mano él como no es agresivo solo estaba sentado el estaba bien tomado, está aquí porque vio como estaba su nieta y como agarraron a su yerno en la aldea, cuando lo agarraron a él lo llevaron a la escuela. Ellos tienen una pequeña silla allí donde ellos duermen allí fue donde el se sentó, paso un accidente porque él puso

27/44

el arma en las piernas y el arma estaba cargada y de plano no sabia y se le disparo y la niña estaba durmiendo en este lado (señala su lado izquierdo), ella estaba durmiendo y se levanto y fue a ver a la nena pero ya no se despertó, lo que paso fue que ella estaba allí adentro y vecinos les preguntaron qué paso y ella les dijo que él estaba sentado y que de plano se le disparo el arma, no llegó ninguna enfermera solo llegó el Ministerio Público fue cuando sacaron a su yerno de la casa y lo llevaron a la escuela. El arma estaba colgado en una esquina de la casa porque la casa es pequeña, no hubo discusión ellos estaban bien no hubo problema, ella estaba durmiendo no vio pero el tenia el arma en sus piernas y la estaba tocando. A esta declaración se le hace el siguiente análisis: a) Que la testigo durante su declaración se mostró segura y conocedora de los hechos de los que le preguntaban y que es coincidente con las otras declaraciones testimoniales y prueba documental, quedando establecido que estuvo en el lugar de los hechos, razón por la cual le constan los mismos. En ningún momento se puso en duda su idoneidad y credibilidad, pues los hechos relatados por la testiga son necesariamente validos toda vez que el relato fue claro, fluido y espontáneo, aportando elementos probatorios que acreditan los hechos objeto de la acusación; respondió adecuadamente a las interrogantes de los sujetos procesales, no desacredita la declaración ni desvirtúa los hechos objeto de acusación que se tienen por probados. b) Con esta declaración queda acreditado el tiempo, lugar y modo de los hechos ocurridos en contra de la víctima, que en su declaración ha mostrado una lógica y cronología al momento de narrar los hechos, testimonio con el cual se demuestra que el día uno de diciembre del año dos mil catorce aproximadamente a las ocho de la noche, ANITA GOMEZ HERNÁNDEZ, se encontraba durmiendo con su hija ROSA MARIA DOMINGO GÓMEZ, de cuatro

ORGANISMO
JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.



153

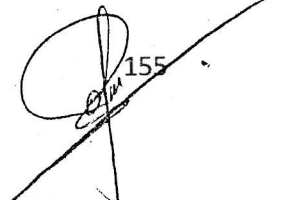
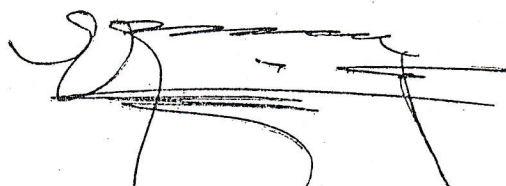
años de edad, en el interior de su domicilio ubicada en Aldea Xemal, Municipio de Colotenango, Departamento de Huehuetenango, y que la acción realizada por el acusado lo realizo de forma accidental. Por lo que a este testimonio se le da **valor probatorio** por ser conteste y coincidente, con otros elementos probatorios.

D.2. JULIA DOMINGO SALES Quien declaró lo que le consta de los hechos ocurridos el uno de diciembre de dos mil catorce. *Y a preguntas de los sujetos procesales responde:* puede escribir un poquito, tiene primero primaria en xemal, trabaja en su casa barriendo y lavando ropa, ella vio a Juan el uno de diciembre de dos mil catorce en el pueblo porque ella fue a comprar cebolla, el estaba tomando con otras dos personas, lo vio como a dos metros y se regreso ella como a las cuatro de la tarde, se fue del pueblo a su casa a esa hora. No pudo reconocer quienes eran las dos personas que estaban tomando con él, no hablo con el solo lo vio. A esta declaración testimonial se le hace el siguiente análisis: a) Que la testigo conoce al procesado. b) Que el testimonio es útil para establecer que **JUAN DOMINGO** estaba bajo efectos de licor. Por lo que a esta declaración se le **otorga valor probatorio**. **D.3. DIEGO DOMINGO GARCÍA** Declaración de la cual la Defensa Técnica renunció, previa audiencia a los demás sujetos procesales, la misma es aceptada, por lo que no se entra a valorar.-----

E. DOCUMENTOS PROPUESTOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO: **E.1. Copia del Acta de Exhumación** del cuerpo de la niña ROSA MARÍA DOMINGO GÓMEZ, de fecha cinco de febrero de dos mil quince realizada en Aldea Xemal del municipio de Colotenango, del departamento de Huehuetenango, faccionada por el Juez de Paz del mismo municipio. A este documento se le hace el siguiente análisis: a) Que el documento fue elaborado por persona facultada para redactar este tipo de documentos. b) Que el documento es útil para demostrar la existencia

del cuerpo sin vida de ROSA MARIA DOMINGO GOMEZ. Por lo que a este documento se le da valor probatorio. E.2. Acta de Inspección Ocular de fecha veintitrés de enero del año dos mil quince, por el Auxiliar Fiscal Vicente Heriberto Méndez Cardona, en el inmueble del señor Diego Domingo García, ubicada en la Aldea Xemal, del municipio de Colotenango, del departamento de Huehuetenango, donde se evidencia el lugar donde se encuentra enterrado el cuerpo de la menor ROSA MARÍA DOMINGO GOMEZ. A este documento se le hace el siguiente análisis: a) Que el documento fue elaborado por persona facultada para redactar este tipo de documentos. b) Que el documento es útil para demostrar la existencia del cuerpo sin vida de ROSA MARIA DOMINGO GOMEZ. Por lo que a este documento se le da valor probatorio. E.3. Certificado De Nacimiento de Rosa María Domingo Gómez, número cuarenta y siete millones ciento noventa y siete mil ochocientos trece, extendido el trece de enero de dos mil quince, por el Registro Civil de las Personas. E.4. Certificado De Defunción de Rosa María Domingo Gómez, número cuarenta y ocho millones seiscientos setenta mil seiscientos dieciséis, extendido el dieciséis de marzo de dos mil quince, por el Registro Civil de las Personas. A estos documentos se les hace el siguiente análisis: a) Que son documentos que cumplen con las formalidades que se requieren para su validez. b) Que fueron extendidos por persona idónea y facultada para extender dichos documentos, proveniente de una institución que cuya labor consiste en llevar el Registro de las Personas y extender certificaciones con información de las inscripciones, siendo la única forma legal de probar el estado civil de la personas, así como sus datos personales y no han sido redargüidos de nulidad o falsedad, siendo incorporados al debate conforme las reglas probatorias. c) Que fueron elaborados por personal de Registro Nacional de

ORGANISMO
JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.



las Personas en cumplimiento de sus atribuciones. d) Que demuestra el nacimiento y muerte de **ROSA MARIA DOMINGO GOMEZ** y el parentesco del procesado con la víctima, por lo que resulta útil y pertinente. Razones por las cuales a estos documentos **se les da valor probatorio**. E.5. Oficio de fecha veintiocho de agosto de dos mil quince firmada por Eglá Noemí España Morales, que acompaña Copia Certificada del Dictamen Pericial número BAL guión catorce guión diecisiete mil ochocientos treinta y tres INACIF guión catorce guión setenta y tres mil trescientos veintiocho, sobre el arma de fuego tipo escopeta largo color negro con una cinta típica color corinto y negro para portarla marca Maverick By Moss Be RG Modelo ochenta y ocho guión doce que en el otro lado se lee WARNING, de fecha veintisiete de marzo de dos mil quince. A este documento se le hace el siguiente análisis: Que es útil para establecer la existencia del arma disparada y con la cual se le provocó la muerte a **ROSA MARIA DOMINGO GOMEZ**. Por lo que a este documento **se le otorga valor probatorio**. E.6. Certificación del Acta número cero uno guión dos mil quince del Consejo Comunitario de Desarrollo (COCODE) de la Aldea Xemal del municipio de Colotenango del departamento de Huehuetenango, de fecha seis de marzo de dos mil quince, extendida por el Representante Legal del mencionado Consejo Comunitario. **PROTESTA:** Del Ministerio Público porque no se le dio la palabra para poder oponerse a la incorporación de la Certificación porque la persona quien lo firma no es una persona que según las leyes deba extender certificación. A esta certificación por no estar de conformidad con la ley **no se le otorga valor probatorio**. E.7. Fotocopia Simple del acta manuscrita número uno guión dos mil quince, de fecha seis de marzo del año dos mil quince, faccionada por los miembros del COCODE de la Aldea Xemal del municipio de Colotenango,

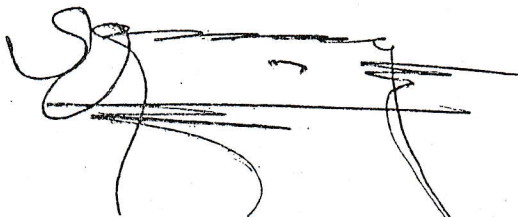
departamento de Huehuetenango, con la cual se acredita que las autoridades comunitarias ya mencionadas efectivamente estamparon sus firmas y los que no pueden firmar sus huellas digitales respectivas en dicho documento, que se refiere a la buena conducta del procesado. A este documento **se le otorga valor probatorio** y será útil para el momento de analizar la pena a imponer.-----

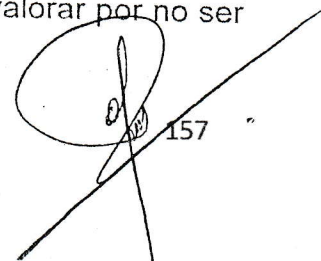
F. DE LA PRUEBA MATERIAL PROPUESTA POR EL MINISTERIO PUBLICO:

F.1. Arma De Fuego tipo escopeta largo color negro con una cinta típica color corinto y negro para portarla marca Maverick By Moss Be RG Modelo 88-12 que en el otro lado se lee WARNING. **F.2. Casquillo** percutado. El objeto fue acreditar la existencia del arma de fuego, su capacidad de disparar y que es el instrumento con el cual se cometió el delito. A estos dos elementos **se les otorga valor probatorio** por ser los objetos que causaron la muerte a **ROSA MARIA DOMINGO GOMEZ**. -----

G. DE LA RECONSTRUCCIÓN DE LOS HECHOS PROPUESTA POR LA DEFENSA: Reconstrucción en el lugar de los hechos, en la casa de habitación ubicada en Aldea Xemal del municipio de Colotenango, departamento de Huehuetenango, lugar donde ocurrieron los hechos, específicamente en el cuarto en donde dormían ANITA GOMEZ HERNANDEZ y la menor ROSA MARÍA DOMINGO GÓMEZ. A esta reconstrucción **se le da valor probatorio** porque es útil para establecer con mayor exactitud ese espacio físico en donde ocurrieron los hechos; para comprender la explicación sobre los hechos ocurridos dados por ANITA GOMEZ HERNANDEZ, y permite establecer que los hechos no fueron intencionales sino más bien ocurrieron por negligencia e imprudencia.-----

DECLARACIÓN DEL ACUSADO: El acusado **JUAN DOMINGO** se abstuvo de declarar. Esta actitud no le afecta ni le perjudica y no se entra a valorar por no ser



 157

un medio de prueba, simplemente se considerará esta actitud como un medio de su defensa material.-----

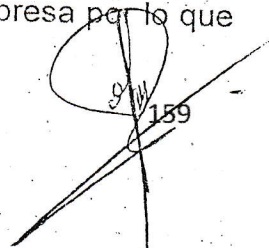
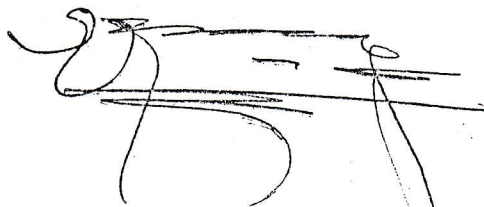
V) CONCLUSIONES DE CERTEZA JURIDICA: Luego de realizar el análisis probatorio se analizan las cuestiones que establece el artículo 386 del Código Procesal Penal, cuyos razonamientos de hecho y de derecho, son los siguientes:--

A) CUESTIONES PREVIAS: En el presente caso no existió ninguna cuestión previa que resolver en sentencia, por lo que no hace pronunciamiento alguno al respecto.-----

B) DE LA EXISTENCIA DEL DELITO: Para determinar la existencia del delito en el presente caso el Tribunal hace uso de la teoría del delito debido a que es la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar el delito y sus característica, tal y como lo expone Eduardo González Cauhapé-Cazaux. Entendiendo por delito a la acción típica antijurídica y culpable. Entendido así el delito permitirá determinar en concreto si una conducta es delictiva. **Existencia del delito:** Se ha establecido que **JUAN DOMINGO** ha realizado la siguiente conducta, que disparo un arma de fuego y que esa fue la causa de haber lesionado la integridad física de **ROSA MARIA DOMINGO GOMEZ** a quien le causó la muerte. Es importante destacar que dentro de la acusación no se indica que este actuar haya sido con dolo o con culpa, tampoco se encuentra en esa plataforma fáctica el hecho que la conducta haya sido voluntaria y que se haya realizado por que la víctima era mujer y por una relación desigual de poder, situación que tampoco se demuestra con la prueba presentada en juicio, no obstante lo antes indicado y no estar en la acusación se demostró que la conducta del procesado fue una conducta negligente debido a que el procesado tenia colgada un arma de fuego en la pared de su habitación y tal como se establece en

la reconstrucción de los hechos al alcance de cualquier persona sin ningún tipo de cuidado, además en la conducta del procesado se establece imprudencia ya que el procesado sabiendo que tenía el arma de fuego en su vivienda ingiere bebidas alcohólicas lo cual está claro que esta conducta ponía en peligro a su familia y a él mismo, de quien tiene la obligación de velar por su cuidado y seguridad, situación que no le importó y realiza, lo cual provocó que bajo efectos de licor tomara el arma de fuego y esta se disparara provocándole una herida a la niña **ROSA MARIA DOMINGO GOMEZ**, la que ocasiona su muerte. En el presente caso ha quedado demostrado con la prueba pericial, testimonial, documental y los demás medios de prueba aportados al debate que el acusado **JUAN DOMINGO**, el día en que ocurren los hechos se encontraba en estado de ebriedad y al llegar a su residencia sin considerar las consecuencias que pudiese provocar toma el arma de fuego y la manipula accionando la misma, disparando un proyectil que impacta en el cuerpo de la niña **ROSA MARIA DOMINGO GOMEZ**, quien en ese momento se encontraba durmiendo, y al impactar le provoca las lesiones que le causan la muerte de manera inmediata como lo refiere la profesional de la medicina **CANDIDA JULIA RABANALES ARIAS**, quien le realiza la necropsia al cadáver de la niña, e indica que la causa de muerte fue por hemorragia exanguinante causada por proyectil de arma de fuego es importante aclarar que la conducta imprudente y negligente del procesado no está inmersa en la acusación, sin embargo por ser favorable al procesado es necesario tener por probado dicho extremo ya que si bien es cierto que quedó demostrado que el acusado realizó la acción de quitarle la vida a su hija disparando un arma de fuego en contra de la humanidad de la niña, se hace necesario aclarar que dicha conducta se realizó por negligencia e imprudencia. Esta conducta está prohibida por la ley de forma expresa por lo que

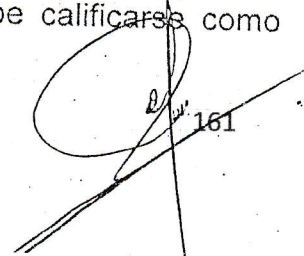
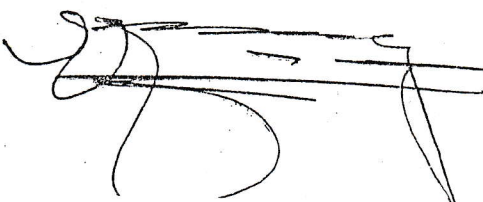
ORGANISMO
JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.



es típica. En cuanto a la **antijuricidad** de la acción se puede afirmar que la misma se realizó sin que exista o se haya probado que existió alguna causa que justifique la acción del procesado. Aunado a ello también se establece que el procesado es mayor de edad y que se encuentra en el uso de sus facultades mentales, por lo que se concluye que existe el elemento de culpabilidad y con ello se encuentra todos los elementos para afirmar que existe delito. Además de los elementos ya descritos se encuentran además los siguientes: **A) TIPO OBJETIVO:** a) Sujeto Activo: JUAN DOMINGO; b) Sujeta Pasiva: ROSA MARIA DOMINGO GOMEZ; c) Bien Jurídico Tutelado que fue violentado: La vida de ROSA MARIA DOMINGO GOMEZ, ya que se le realiza disparo de arma de fuego impactando en su cuerpo un proyectil de arma de fuego con lo que se le causó la muerte; d) Elemento Material: Constituido por la conducta del acusado de haberle provocado lesión con proyectil de arma de fuego a la agraviada ROSA MARIA DOMINGO GOMEZ, ejecutando el hecho causándole la muerte, lesión que fue descrita por la médica forense encargada de la exhumación y necropsia, aunado a ello la región en donde impacta el proyectil de arma de fuego lesiono órganos vitales y la agraviada fallece, determinando con la prueba aportada que el acusado es quien realiza el disparo de arma de fuego terminando con la vida de la agraviada, e) El Resultado: Que se produce en el momento en que el acusado realiza la acciones idóneas que produce como resultado la muerte de ROSA MARIA DOMINGO GOMEZ. f) El Nexo Causal: Que en este caso el producido entre la acción efectuada por el Acusado, en congruencia con los elementos objetivos, se realizan **POR NEGLIGENCIA E IMPRUDENCIA** y se causa la muerte a una persona; g) Relación de Causalidad: que quedó demostrada con la prueba valorada positivamente que la conducta del sujeto activo al realizar el disparo de arma de

fuego se realiza con un instrumento útil para provocar lesiones graves e incluso la muerte de una persona, como sucede en este caso, cuando el acusado ejecuta el hecho al realizar el disparo de arma de fuego dirigiéndose el disparo hacia la integridad física de la persona de la agraviada ROSA MARIA DOMINGO GOMEZ, y que en este caso le impactan en el tórax parte izquierdo de la agraviada, **B) TIPO SUBJETIVO:** El tipo subjetivo puede ser doloso o culposo. Dolo es saber y querer realizar la conducta prohibida. Y culposo es realizar la acción por una conducta imprudente, negligente o por impericia. El tribunal considera que la conducta del acusado fue culposa, porque el acusado tenía un arma de fuego en una habitación donde estaban dos niñas y se pone en un estado bajo efectos de licor, lo cual claramente pone en peligro la persona del acusado y de las personas que viven con él en la habitación, como lo son su conviviente y sus dos hijas. Por lo que el tribunal considera que la conducta del mismo fue culposa, porque sabía que tenía un arma de fuego y que el hecho de manipular un arma bajo efectos de licor crea un riesgo lo cual estaba obligado a evitar debido a que tenía la responsabilidad de proteger a su familia y no causar daño con su actuar, con lo anterior queda demostrado la existencia de un hecho ilícito que se comete de manera culposa. **Responsabilidad Penal:** A quedado demostrado que JUAN DOMINGO realizó la acción en forma directa pues el fue quien disparo el arma de fuego que detono el proyectil que impacto en el cuerpo de la víctima y con el cual se le causo la muerte de una forma negligente e imprudente. Razón por la cual se cumplen con los presupuestos regulados en los Artículos 35 y 36 del Código penal que permiten concluir que la responsabilidad penal del procesado es en calidad de autor. **Calificación legal:** La acusación plantea que la conducta realizada por el procesado y de la cual se le ha iniciado proceso penal debe calificarse como

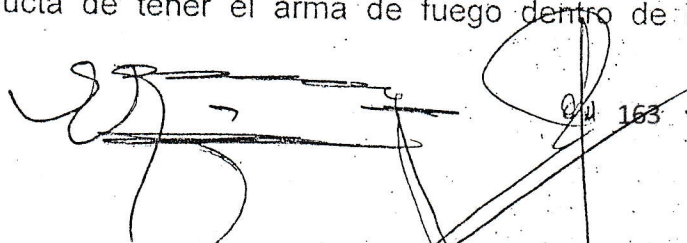
ORGANISMO
JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.



Femicidio. Se ha argumentado que esto se debe a que el procesado causó la muerte de su hija utilizando arma de fuego. Para aclarar y determinar con claridad cuál es la calificación legal que debe dársele a la conducta que se probó es necesario observar el Artículo 6 de la ley de Femicidio y otras formas de violencia en contra de la mujer y en el cual se lee: "Comete el delito de femicidio quien, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer, por su condición de mujer, valiéndose de cualquiera de las siguientes circunstancias: ...b) Mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral. ..." Luego se hace necesario determinar los elementos especiales del delito de Femicidio, y sobre este punto se debe indicar que los mismos no están contenidos en la acusación y tampoco fueron probados a través de los elementos de prueba presentados en juicio. Estos elementos son: a) que el darle muerte a la niña ROSA MARIA DOMINGO GOMEZ se realice en un marco de relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres y b) que la conducta se haya realizado por el hecho que la niña era mujer. Como ya se indicó estos elementos no están contenidos en la acusación ni fueron probados, el único elemento que está demostrado es la circunstancia que entre JUAN DOMINGO y ROSA MARIA DOMINGO GOMEZ existía al momento de los hechos una relación de familiaridad, ello debido a que el primero es padre de la segunda, sin embargo esto no es suficiente para darle la calificación jurídica de Femicidio. Ya que quedó establecido que la conducta del procesado sí constituye delito pero se califica de forma distinta a la contenida en la acusación y para establecer dicha calificación se hace el siguiente análisis: Durante el juicio oral y público se demuestra que la **acción**

prohibida por la norma penal, fue realizada por el acusado JUAN DOMINGO, esto conforme a las pruebas producidas en el debate y lo analizado a continuación: Para establecer la conducta prohibida dentro del ordenamiento penal se analiza el Artículo 12, el cual establece *"El delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley."* Y el Artículo 127 de la misma norma que indica *"Al autor de homicidio culposo se le sancionará con prisión de dos a cinco años. ..."* Por lo que el tribunal que juzga entiende que se cumplen con los requisitos para calificar los hechos como homicidio culposo y siendo que en juicio se advirtió de la posibilidad de cambiar la calificación jurídica de los hechos, procede a hacer efectiva dicha advertencia, por lo que se cambia de **Femicidio a Homicidio Culposo**. Esto debido a que: en primer lugar, se ha establecido una acción voluntaria por parte de **JUAN DOMINGO** de tener un arma de fuego en su domicilio colgada en la pared de fácil acceso sin la autorización correspondiente, ni el debido cuidado y lo cual creaba una situación de riesgo previsible y evitable para que la misma provocara un hecho como el que se juzga, y se afectara un bien jurídico protegido como lo es la vida; en segundo lugar el procesado a dejado de cumplir con norma moral y jurídica de dar protección y cuidado a su hija y no ponerla en peligro, cuidado que obligaba al procesado JUAN DOMINGO a advertir el riesgo que se creaba con la acción de tener un arma de fuego en la habitación, y a evitar que el riesgo se concretará en un hecho como que el arma se disparó por su persona y el proyectil impactara en el cuerpo de su hija. Y, por último, se ha producido un resultado dañoso, como lo es la muerte de la niña ROSA MARIA DOMINGO GOMEZ derivado de la descuidada conducta de tener el arma de fuego dentro de la

ORGANISMO
JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.

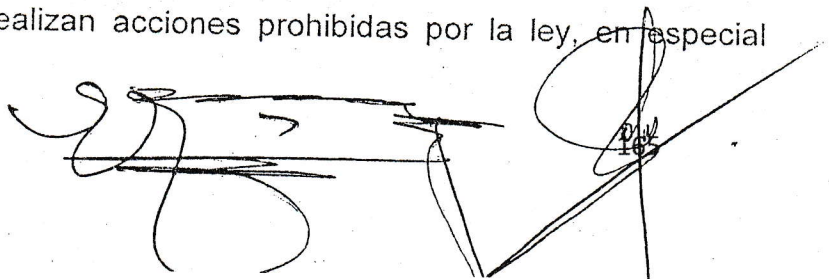
 163

habitación y de haberla manipulado bajo efectos de licor, de forma que entre esta conducta y la muerte de la niña existe una adecuada relación de causalidad, por lo que la conducta se califica como Homicidio culposo.-----

DE LA PENA A IMPONER: De conformidad con lo que establece el artículo 65 del Código Penal, la pena que corresponde se fijará dentro de un máximo y un mínimo establecido por la ley, atendiendo a los parámetros fijados; en el presente caso: para el delito cometido de **HOMICIDIO CULPOSO** la sanción a imponer oscila entre dos a cinco años; Para el efecto los Juzgadores analizan los aspectos que señala la ley para ponderar las penas a imponer y especialmente lo solicitado por el Ministerio Público, teniendo en cuenta lo siguiente: **a)** En cuanto a la mayor o menor peligrosidad del culpable; los juzgadores no hacen pronunciamiento alguno ya que en el Estado Constitucional de Derecho el *Ius Puniendi* solo reprime acciones u omisiones que infrinjan el ordenamiento legal de conformidad con el principio de *Legalidad* contenido en el artículo 9 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala y reiterados fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como en el caso de Fermín Ramírez y Raxcacó; **b)** en cuanto a los antecedentes personales del culpable quedó probado que es un hombre mayor de edad, labora en agricultura, es originario del municipio de Colotenango del departamento de Huehuetenango. En cuanto a la víctima se estableció que era una niña originaria de Colotenango, hija del procesado y de ANITA GOMEZ HERNANDEZ, y la agraviada ANITA GOMEZ HERNANDEZ es una mujer mayor de edad, originaria del municipio de Colotenango del departamento de Huehuetenango, madre de la víctima y conviviente marital del procesado; **c)** en cuanto al móvil del delito, de acuerdo a lo establecido en la prueba, es vulnerar uno de los derechos más

ORGANISMO
JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.

sagrados que protege la ley como lo es la vida de las personas a través de una acción negligente e imprudente, que en este caso resulta afectada **ROSA MARIA DOMINGO GOMEZ** al perder la vida con lo cual se consuma el daño, como quedó probado con declaraciones testimoniales, dictámenes periciales y prueba documental; d) En cuanto a la extensión e intensidad del daño causado, se establece que la víctima falleció, que era hija del condenado y que su muerte se debió a la imprudencia y la negligencia de parte del padre quien tenía el deber de brindarle cuidado y protección y no exponerla al peligro, circunstancias que toma en cuenta el tribunal para establecer la pena, concluyendo que en este caso se debe de imponer una pena acorde al daño causado y tomando en cuenta que se acreditó una circunstancia agravante que agravara la pena, aunado a ello se debe de tener en cuenta lo regulado en el artículo 65 del Código Penal, la cual determina la forma en que se debe de imponer la pena para los autores del delito consumado; y, e) en cuanto a circunstancias atenuantes, no se hizo pronunciamiento alguno por parte del ente acusador, razón por la cual el tribunal no se pronuncia al respecto. Estableciéndose la circunstancia agravante regulada en el Artículo 7 numeral 21 del código penal, la cual consistió en que delitos culposos probado se ha ocasionado su resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy probable o fácilmente previsible, ya que tener el arma de fuego en la habitación donde duerme la familia y estar bajo estado de ebriedad creaba la posibilidad de que se manipulara el arma en ese estado y se disparara y se causara la muerte de una personas, tal y como sucedió. Por lo que se deja plasmado que la sanción que se aplica es considerada en su carácter preventivo, la que conlleva una prevención general dirigida a la colectividad para que se comprenda que cuando se realizan acciones prohibidas por la ley, en especial



cuando se violenta un derecho fundamental protegido, el autor se hace acreedor de un castigo señalado por la ley; y la prevención especial, directamente al acusado para que la sanción sirva de conocimiento de que no puede ejercer acciones prohibidas y que pongan en peligro a la familia ni a la persona misma, porque debe responderse por la sanción señalada en la ley. Y por último por la víctima a quien con la presente sentencia se le garantiza su derecho al acceso a la justicia y se reafirma el compromiso del Estado de proteger el derecho a la vida.--

E) DE LA REPARACIÓN DIGNA: El Tribunal está obligado a pronunciarse en cuanto a este rubro, toda vez que es un derecho fundamental de las víctimas de delitos y una de las manifestaciones más idóneas de la justicia restaurativa, en la audiencia de reparación digna, la agraviada no se presentó a la audiencia de reparación digna por lo que el Ministerio Público solicitó en su nombre que se le pagará en concepto de daño moral la cantidad de diez mil quetzales y en cuanto al daño material no solicitaba los gastos funerarios, de servicio religiosos o novenas debido a que no tenía comunicación con la agraviada, ya que había asumido una actitud de poca colaboración después de que se realiza la reconstrucción de hechos y siendo que no puede probarlos solo pide que se imponga la cantidad de diez mil quetzales en concepto de daño moral. La Procuraduría General de la Nación solicitó que se condenara solo por daño moral y que fuera por la cantidad de cinco mil quetzales. La defensa solicitó que se dejará abierta la vía civil o que se condenara por daño moral por la cantidad de tres mil quetzales. El tribunal al resolver considero que de conformidad con el artículo 124 del Código procesal penal el Ministerio Público estaba en la obligación de escuchar a la agraviada y en base a ello hacer el requerimiento, Además hace ver que es un derecho personalísimo de la agraviada el hecho de solicitar reparación digna y no sabiendo

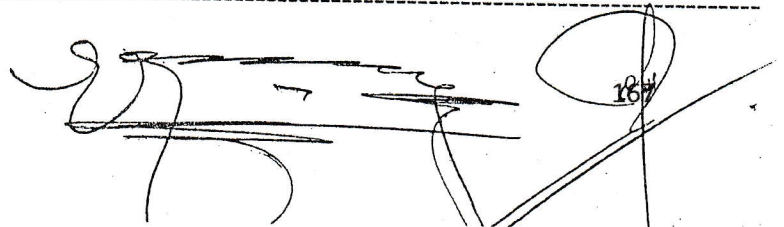
el tribunal cual es la voluntad de la agraviada decide dejar abierta la vía civil para que en el órgano jurisdiccional competente haga su requerimiento. -----

F) DE LAS COSTAS PROCESALES: De acuerdo a lo que establecen los artículos 507 y 510 del Código Procesal Penal, las costas serán impuestas a la parte que fuera vencida y las soportará el acusado cuando sea condenado, a menos que el Tribunal encuentre razón suficiente para eximirlo total o parcialmente. En el presente caso quienes juzgan al considerar que el acusado fue encontrado culpable y responsable del hecho que se le atribuyó debe de responder por las costas incurridas por las acciones que realizó en contra de la víctima ROSA MARIA DOMINGO GOMEZ, y así debe de resolverse.-----

ORGANISMO
JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.

G) OTRAS DECLARACIONES: Conscientes que cuando se determina una vulneración a los Derechos Humanos, puede llevar una afectación psicológica o moral, como se ha establecido en el presente caso, en consecuencia de oficio como obligación que tiene el Estado como parte de ese resarcimiento que como víctima tiene derecho ANITA GOMEZ HERNANDEZ, así como cualquier otra mujer, se ordena que el Sistema de Atención Integral a la Víctima de estos Órganos Judiciales Especializados, coordine con las redes de derivación con sede en esta ciudad, a efecto de que se le brinde tratamiento Psicológico por el tiempo que se considere necesario, si así lo aceptara la agraviada.-----

H) DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD A FAVOR DE LA AGRAVIADA: En cuanto a este aspecto en virtud de que en audiencia unilateral de prórrogas de medidas de seguridad realizada el doce de agosto del año dos mil quince se prorrogaron las medidas de seguridad a favor de la agraviada, medidas que a la fecha se encuentran vigentes por lo que no se hace pronunciamiento alguno al respecto.-----



DE LA SITUACION JURIDICA DE LA ACUSADO: Por el sentido condenatorio de la sentencia, se ordena que el procesado, continúe bajo las medida de privación de libertad hasta que dicho fallo cause ejecutoria y el juez de ejecución competente disponga lo procedente.-----

Evidencia Material: Se ordena el comiso y se ordena la destrucción del arma de fuego tipo escopeta, marca maverick, modelo ochenta y ocho calibre doce, serie MV quince mil trescientos cuarenta y ocho al estar firme la presente sentencia.-----

V) PARTE RESOLUTIVA CON MENCIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES

PLICABLES: Este Tribunal con base en lo anteriormente indicado, las pruebas producidas durante el debate y valoradas en esta Sentencia, más lo que para el efecto determinan los Artículos: 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 22, 29, 44, 46, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 15, de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; 1, 2, 3, 4, 6, 7, 10, 14, de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Belém do Para; 1, 2, 7, 8, 10, 11, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 7, 8, 9, 24, 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 2, 3, 6, 87, 9, 10, 11, 15 de la Ley Contra el Femicidio y Otras formas de Violencia contra la Mujer; 1, 2, 3, 4, 7, 9, 10, 11, 13, 14, 17, 19, 20, 25, 27, 35, 36, 41, 42, 44, 50, 51, 59, 60, 62, 65, 66, 68, 112, del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 11bis, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 37, 40, 43, 45, 48, 70, 71, 72, 81, 92, 101, 107, 108, 109, 112, 117, 142, 147, 151, 160, 161, 162, 173, 181, 182, 183, 185, 186, 207, 211, 215, 219, 220, 222, 225, 226, 227, 234, 241, 257, 309, 354 al 390, 391, 393, 394, 395 al 400, 415, 416, 417, 418, 423, 507 del Código Procesal Penal; 6, 16, 19, 94, 95, 141, 142, 142 bis y 143 de la Ley del

ORGANISMO
JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.

Organismo Judicial; garante de la observancia, la aplicación y el cumplimiento de los tratados que en materia de Derechos Humanos han sido suscritos, firmados y ratificados por el Gobierno de la República de Guatemala, al resolver por **UNANIMIDAD, DECLARA:** I) Por la variación del tipo penal que **JUAN DOMINGO** es responsable como autor del delito de **HOMICIDIO CULPOSO** consumado cometido en contra de **ROSA MARIA DOMINGO GOMEZ**. II) Que por dicho ilícito penal, se le condena a la pena de **CUATRO AÑOS DE PRISION CONMUTABLES A RAZON DE CINCO QUETZALES DIARIOS**. III) Constando que se encuentra en prisión preventiva, se deja en la misma situación jurídica en que se encuentra, hasta que el presente fallo cause firmeza y el juez de ejecución disponga lo procedente. IV) Suspende al sancionado en el goce de sus derechos políticos, durante el tiempo que dure su condena, debiendo oficiarse al Registro de Ciudadanos del Tribunal Supremo Electoral. V) Al no haberse ejercido la acción reparadora queda a salvo el derecho a la víctima a ejercerla en la vía civil. VI) Se condena en costas a **JUAN DOMINGO** por lo considerado. VII) Se le hace saber a los sujetos procesales del derecho que la ley les confiere para impugnar la presente sentencia en un plazo de diez días, que una vez vencidos sin hacer uso de ese derecho, se entenderá firme el fallo y deberá remitirse al juzgado de ejecución respectivo. VIII) Al estar firme la presente sentencia remitase el expediente al Juzgado Segundo Pluripersonal de Ejecución con sede en la ciudad de Quetzaltenango, para los efectos legales consiguientes y háganse las comunicaciones pertinentes; IX) Como acción victimológica y medidas afirmativas se ordena: a) Oficiar al Sistema de Atención Integral a la Víctima de éste Tribunal especializado en delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, para que a través de este sistema se coordine con las redes de derivación, para

que ANITA GÓMEZ HERNÁNDEZ reciba apoyo psicológico, por el tiempo que se considere necesario. X) Se ordena la traducción de la presente sentencia al idioma MAM, para el efecto se designa al oficial interprete del Organismo Judicial DAVID EDILBERTO PEREZ BARTOLOME, confiriéndole un plazo de ocho días para que realice la traducción respectiva. XI) Se ordena el comiso y al estar firme la presente sentencia se ordena la destrucción del arma de fuego tipo escopeta, marca maverick, modelo ochenta y ocho calibre doce, serie MV quince mil trescientos cuarenta y ocho K (MV15348K). XII) Notifíquese por su lectura en la audiencia que se señale y entréguese copia a quienes la requieran y tengan legítimo interés procesal.


ABOGADO CARLOS OLIVAR MEJÍA MÉNDEZ

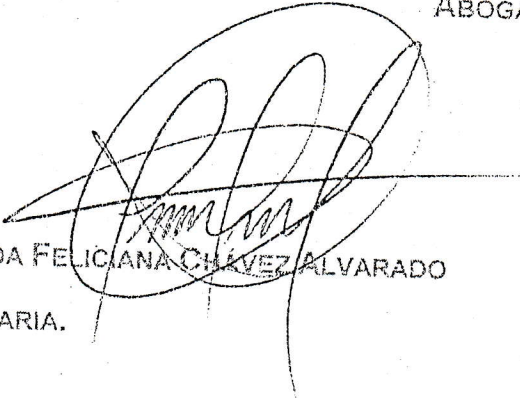
JUEZ PRESIDENTE


ABOGADO ROGELIO CHÁVEZ SON

JUEZ VOCAL


ABOGADO ELVIS DAVID HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ

JUEZ VOCAL


ABOGADA FELICIANA CHÁVEZ ALVARADO

SECRETARIA.