PROGRAMA DE SEMINARIO PERMANENTE
DE PROCEDIMIENTO PENAL Y PRACTICA PROFESIONAL

PROGRAMA
SEMINARIO PERMANENTE
DE PROCEDIMIENTO PENAL Y PRACTICA PROFESIONAL

RECOPILACION TEMATICA

1998

INDICE

INTRODUCCIÓN 0

FORO 1
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD EL SECUESTRO

EL PLAGIO O SECUESTRO (Dra. Ana Monte Calderon) 1

EL DELITO DE SECUESTRO (Lic Pedro fuentes) 5

FORO 2
LA COMPETENCIA EN LA INVESTIGACIÓN DENTRO DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

LA COMPETENCIA EN LA INVESTIGACION DENTRO DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO (Inspector Jose Antonio Kupezewski) 11

EL MINISTERIO PÚBLICO (Anabella Valdez Gutiérrez) 17

FORO 3
LA COERCIÓN PERSONAL Y LA DETENCIÓN ILEGAL

LA COERCIÓN PERSONAL Y LA DETENCIÓN ILEGAL (Alvaro Ferrandino) 22

LA COERCIÓN PERSONAL Y LA DETENCION ILEGAL (Licda Juana Solís Rosales) 24

FORO 4
EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO EN EL DERECHO COMPARADO

EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO (Lic Roberto Echeverria) 27

DERECHO PROCESAL PENAL COMPARADO
El Procedimiento Abreviado en los Estados Unidos de Norte America -Aspectos Prácticos- (Dr Timothy Cornish) 30

La Conveniencia para el Sistema penal en General y el Ministerio Publico en Particular del Procedimiento Abreviado (Lic Edwin Alejandro Barrios Monzón) 36

JUCIO PENAL ABREVIADO (Jose I Cafferata Nores) 48

FORO 5
MANEJO DEL EXPEDIENTE Y ADMINISTRACIÓN DE LAS OFICINAS JUDICIALES

LA INFORMATICA COMO INSTRUMENTO DEL DERECHO
(Dr Miguel Espino) 54

FORO 6
LA AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN MEDIATA, LA AUTORÍA MEDIATA A TRAVÉS DE APARATOS ORGANIZADOS DE PODER EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA

LA AUTORÍA MEDIATA EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA
(Dr Alejandro Rodriguez) 58

LA AUTORÍA MEDIATA A TRAVÉS DE APARATOS ORGANIZADOS DE PODER Su posible aplicación en Guatemala
(Ariel Eduardo Garrido) 72

FORO 7
EL RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

TEORIA GENERAL DE LOS RECURSOS EN MATERIA PENAL
(Dr Antonio Narvaez Rodriguez) 77

FORO 8
LA ACCIÓN CIVIL DENTRO DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

LOS SUJETOS DE LA ACCIÓN CIVIL RESARCITORIA
(Juan Marcos Rivero Sanchez) 88

LA ACCIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO
(Lic Eduardo Cojulún) 104

LA ACCIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL
(Lic William Ramirez) 111

LA ACCION CIVIL (Lic Raul Ramirez) 118

C

INTRODUCCIÓN

El Programa de Seminario Permanente de Procedimiento Penal y Practica Profesional es un ámbito de discusión y participacion interinstitucional, en donde diversos operadores juridicos exponen sus distintos criterios acerca del ejercicio y práctica del Derecho Penal y Procesal Penal proponiendo soluciones razonadas a los problemas de la Administracion de Justicia Penal Guatemalteca

El Proyecto CREA/USAID se siente complacido al cumplir con la misión de facilitar al sector jurídico guatemalteco una oportunidad para discutir sobre temas de actualidad e interes en las areas arriba citadas, y posibilitar arribar a conclusiones que permitan fortalecer la correcta aplicación de la Justicia Penal

Debemos expresar nuestro agradecimiento a los expositores por la valiosa y desinteresada colaboración que cada uno de ellos prestó, aportando su tiempo, conocimiento y experiencia a los foros, actividad que se vió enriquecida con la participación de los asistentes, a la Escuela de Estudios Judiciales del Organismo Judicial su iniciativa de continuar por un año más con este programa y permitir así la interaccion de las diversas instituciones y personas vinculadas a la administracion de justicia

EL PLAGIO O SECUESTRO

Por Dra Ana Montes Calderon[1]

I Concepto

Comete delito de plagio o secuestro quien le quita la libertad a una persona ilegalmente y contra su voluntad, con el objeto de lograr rescate, canje de personas o, la toma de cualquier decision contraria a la voluntad del secuestrado, o cualquier otro proposito ilicito de igual o similar entidad

Bien juridico tutelado	La libertad de la persona.
Sujeto activo	Indeterminado, lo puede cometer cualquier persona
Sujeto Pasivo	Indeterminado, puede recaer sobre cualquier persona.

II Elementos del delito

La legislacion de Guatemala no define en que consiste el delito de plagio o secuestro, cuales son las conductas que debe realizar el agente activo para incurrir en el mismo, unicamente consagra un elemento subjetivo del tipo, un proposito especifico que deben tener los autores y la pena

No obstante, para que se estructure el delito se requiere

El apoderamiento, retencion, ocultamiento de la persona,

Contra su voluntad,

Utilizando fuerza, violencia, intimidacion, fraude o engaño,

Que este apoderamiento se de ilegalmente y

Con propositos ilicitos como pedir rescate, intercambiarla por otro, la toma de una decision contraria a la voluntad del secuestrado, o cualquier otro proposito igual o similar

La existencia del dolo, es decir que el resultado delictivo ha sido previsto y querido por el agente

[1] Consultora Internacional para el Proyecto CREA/USAID

Para que exista el secuestro se requiere la privacion de la libertad de la persona contra su voluntad Por tanto, la retencion debe producirse usando la fuerza física o psicologica , el fraude o engaño, o aprovechandose de la condicion de incapaz del su sujeto pasivo

El consentimiento otorgado por un menor no tiene efectos juridicos de ninguna naturaleza y no podria hablarse de secuestro consentido en el caso que un menor acceda en forma voluntaria a irse con otra persona quien la mantiene retenida, pues el delito de secuestro se tipifica cuando se actua contra la voluntad del sujeto pasivo por cuanto no ha prestado su consentimiento o lo ha prestado en forma aparente porque este no tiene valor juridico

Por otra parte, la norma consagra un elemento subjetivo del tipo, consistente en el proposito ilicito que debe dirigir la actividad del sujeto activo Si se produce el apoderamiento de una persona contra su voluntad pero sin que exista el proposito ilicito, no existira el delito de secuestro Ej Conducirla a un hospital, sacarla de un ambiente que el autor considera dañino ocultar la novia para que no lo abandone

La diferencia entre el secuestro y las detenciones ilegales que atentan contra el mismo bien juridico, la libertad de una persona o un grupo de personas esta en el elemento subjetivo del secuestro En el secuestro, la conducta se realiza para exigir por la libertad del sujeto pasivo un rescate u otro provecho o utilidad En la detencion ilegal es suficiente para configurar el tipo penal, que se prive de libertad a una persona, siendo indiferente el proposito o fin que se proponga el agente

Aunque se exige un proposito especifico, no se requiere la produccion del mismo para la consumacion del delito El delito de secuestro, es de aquellos denominados de resultado, el cual se expresa en su forma consumada al producirse la privacion de la libertad de locomocion de la victima, con el proposito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, sin que sea indispensable la obtencion efectiva del provecho o utilidad en mencion, los cuales de no producirse, harian que la conducta no se agotara, dejando intacta su consumacion

No siendo elemento para la consumacion del delito en examen la obtencion de los beneficios indicados en la norma, los cuales operan a manera de ingrediente subjetivo como proposito, motivo o finalidad en la conducta de privar de la libertad a otro el secuestro o plagio se consuma o produce con la sola retencion de la persona en forma ilegal se obtenga o no el pago del rescate o lo que ilegalmente solicitan los secuestradores, pues lo que la norma exige es solo que exista el proposito y no la realizacion o consumacion del mismo

En el secuestro, la norma solo exige como resultado, la privacion de la libertad de una persona, bastando para la consumacion del delito que esta conducta se realice con el proposito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, de donde se desprende con absoluta claridad que no es necesaria la efectiva obtencion del provecho o utilidad buscado por el secuestrador, ya que el texto

legal no la exige, lo cual es apenas razonable, tratandose de un delito que fundamentalmente atenta contra la libertad individual

Basta, pues, aparte de la privacion de libertad, la existencia de alguno de los propositos señalados en la norma, que vienen a conformar lo que la doctrina identifica como elementos subjetivos del tipo, y cuya no materializacion deriva en el no agotamiento de la conducta, dejando intacta la consumacion de la misma

Mediante el secuestro se atenta contra la libertad individual (siendo indiferente para su consumacion el daño a otro bien juridico)

El delito de secuestro es de aquellos que la doctrina conocen como de caracter permanente, esto es, delitos cuya ejecucion se prolonga en el tiempo, de modo que el proceso consumativo permanece mientras no se pone fin a la conducta En esta clase de infracciones puede ocurrir que alguno de los participes no realice la conducta en su integridad, desde el momento en que comienza hasta que cesa, y sin embargo, tenga el caracter de autor de ese concreto comportamiento, pues lo que interesa de manera primordial es que tenga conocimiento de que esta realizando comportamiento punible y tome parte voluntariamente en cualquiera de las manifestaciones de esa conducta regulada penalmente

El delito de secuestro es de caracter permanente porque su comision se prolonga desde cuando una persona es privada de la libertad hasta el instante en que la recobra, de manera que son autores de este ilicito no solo quienes participan en el acto de la aprehension sino todas las personas que realizan cualquier actividad de apoderamiento, retencion, custodia Este atentado contra la libertad de locomocion se produce durante todo el tiempo en que se mantiene privada de la libertad a una persona

Existen algunas modalidades del delito que pudieran inicialmente hacer aparecer que se trata de un hecho distinto, pero en realidad se esta ante la presencia de un secuestro Algunos delincuentes retienen a la persona, y la trasladan a un banco o cajero automatico para que retire el dinero o hacen que esta llame a un familiar para que proceda en igual forma Una vez recibido el dinero lo dejan libre (Secuestros Rapidos)

En casos como los indicados, las victimas identifican el delito mas como un robo y no como un secuestro y por eso no lo denuncian Pero, en realidad ese hecho delictivo contiene los elementos tipicos del delito del secuestro como lo son, la retencion o apoderamiento ilegal contra la voluntad de la persona, utilizando violencia e intimidacion, con el proposito de obtener un provecho ilicito (dinero) Otras veces no lo hacen por temor a que se produzca una represalia o lo que ellos llaman un verdadero secuestro El proposito del autor esta dirigido a retener a la persona contra su voluntad con el fin de que esta retire dinero y pague por

su libertad Aunque el objetivo es obtener un provecho economico ilicito, para lograrlo se produce la retencion de la persona en contra de su voluntad

El secuestro se ha convertido en una verdadera industria que a la que se dedica la delincuencia organizada y ha alcanzado altos niveles de especializacion y compartimentacion Generalmente un grupo es el que realiza el apoderamiento de la victima, otros los que lo cuidan, otros los que adelantan la negociacion y otros son los encargados de invertir en negocios licitos o lavar el dinero del pago de los rescates

III Medios de investigación que debe disponer para ejercer la accion penal

1 *Informe del hecho delictivo* Denuncia o prevencion policial, en el que conste el hecho de la privacion ilegal de la libertad de una persona contra su voluntad

2 *Medios de investigacion que acrediten la solicitud de pago* de rescate o el canje de terceras personas o cualquier otro proposito ilicito de esta naturaleza (Escritos enviados donde se hacen exigencias, grabaciones, declaraciones de las personas que utilizaron para transmitir las exigencias o que las recibieron, declaracion del secuestrado, etc)

3 *Medios de investigacion que acrediten la identificacion de los imputados* (version de testigos, la victima, cotejo grafologico de los escritos enviados, informe de los policias que lograron la liberacion y aprehension, etc)

Se debe recordar que por ser el secuestro un delito de caracter permanente (es decir, en que el bien juridico tutelado de la libertad, se viola o restringe durante todo el tiempo en que dure el secuestro) son tambien autores los que participaron en el despues de que se privo de la libertad al secuestrado Ej quienes lo cuidaron, suministraron alimentos, etc

4 *Medios de investigacion necesarios para establecer la probabilidad de la participacion de los imputados en el hecho delictivo* (declaracion de testigos, de la victima, documentos, pericias, reconocimientos, inspecciones, allanamientos, evidencias físicas, indicios, etc)

EL DELITO DE SECUESTRO

Por Lic Pedro Fuentes[2]

I SECUESTRO

Conforme al Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas, "Es la detencion o retencion forzosa de una persona para exigir por su rescate o liberacion una cantidad u otra cosa sin derecho como prenda ilegal "

II SECUESTRO DE PERSONAS

Consiste en un delito mixto contra la libertad individual y la integridad de las personas y por lo comun contra la propiedad, ya que su objetivo principal consiste en obtener una suma de dinero a costa del rescate de una persona, del afecto de aquel a quien se le exige la cantidad, cuya negativa conduce, de acuerdo con las amenazas a la muerte, tortura, ultraje u otro desman del que sera victima el privado de libertad y situado en lugar secreto Esta modalidad de delincuencia, ha sido muy frecuente desde antaño y ha orginado episodios dramaticos en la historia, especialmente cuando el secuestro se comete en contra de menores de edad, muejeres o ancianos

III CARACTERISTICAS TIPICAS DEL DELITO DE SECUESTRO

i Falta de consentimiento de la victima, siempre que esta sea una persona capacitada para darlo
ii Se trata de un delito permanente, por cuanto la infraccion comienza en un momento determinado, pero los momentos posteriores son imputables al mismo hecho hasta que cese la situacion creada.
iii El delito se consuma, al manifestarse la ilegalidad, es decir se considere una actitud objetivamente ilicita y subjetivamente ilegal

Las caracteristicas indicadas constituyen principios de la figura generica, pero hace alusion a otras que configuran agravaciones especificas y constituyen mayor sancion tales como que el hecho sea cometido con violencia y/o amenaza, haya simulacion de autoridad, obtencion de lucro, fines religiosos o de venganza, etc

Con respecto a nuestra legislacion Penal utiliza las acepciones PLAGIO O SECUESTRO, como sinonimos, aunque debemos de tener en cuenta que El Plagio, consiste "en reducir, a una persona a

[2] Abogado y Notario guatemalteco, Juez Presidente del Tribunal Noveno de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente

servidumbre o a otra condicion analoga y recibirla en tal condicion para mantenerla en ella," "en tanto que Secuestro consiste en aprehender indebidamente a una persona para exigir dinero por su rescate o para otros fines", o bien "Aprehender indebidamente vehiculos (cualquier clase), con violencia sobre la tripulacion y pasaje a fin de exigir como rescate una suma de dinero, la concecion de reivindicaciones politicas, etc

IV ANTECEDENTES HISTORICO-LEGALES EN GUATEMALA

En nuestra legislacion no se habia tipificado el delito de secuestro sino hasta los años 60 a 70 que obliga a los legisladores a buscar los medios de defensa de la sociedad contra esa conducta antisocial

IV 1 ORIGEN DEL DELITO DE SECUESTRO Y SU INCORPORACION COMO FIGURA NUEVA EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO, ASI COMO SU FIJACION LEGAL

En los albores del Siglo XIX, la Constitucion Politica del Estado de Guatemala, decretada y sancionada el 11 de octubre de 1825, ya protegia la libertad y la seguridad del hombre, al decir en sus articulo 20 y 21 "los derechos del hombre en sociedad, son la libertad, la igualdad, la seguridad y la propiedad " y que "todo hombre es libre en el Estado, nadie puede venderse ni ser vendido"

En el ultimo cuarto de siglo, la Asamblea Nacional Constituyente decreta la Ley Constitutiva de la Republica de Guatemala el 11 de Diciembre de 1879, las que en su articulo 16o determino "*Las autoridades de la Republica estan instituidas para mantener a los habitantes en el goce de sus derechos que son la libertad la igualdad y la seguridad de la persona de la hora y de los bienes*" norma que se mantuvo vigente hasta el 28 de noviembre de 1944 por la Junta Revolucionaria de Gobierno, habiendose decretado nueva Constitucion, el 11 de marzo de 1945, en la que en su articulo 23 decia "*El Estado protege de manera preferente la existencia humana, las autoridades de la Republica estan constituidas para mantener a los habitantes en el goce de sus derechos que son primordialmente la vida, la libertad, la igualdad y la seguridad de la persona de la honra y de los bienes*" , pero pese a que las garantias individuales referidas a la libertad y la seguridad de las personas, estaban consignadas con precision, como derechos inherentes a la persona humana, las leyes ordinarias especificamente el Codigo Penal, todavia no habia tipificado de manera clara y concreta figuras delictivas como el plagio o el secuestro

Surgen otras dos Constituciones la de 1956 y la de 1965, en donde se incorporan elementos propios de figuras delictivas que giran alrededor de la libertad individual integridad corporal y seguridad personal, siendo la ultima la que consigna valores como "Derechos Individuales"

Como antecedente historico mas cercano de la incorporacion a nuestro derecho sustantivo penal, se

determina en el Codigo Penal sancionado el 25 de mayo de 1936, que se refiere especificamente al PLAGIO, asimilandolo a una figura especial denominada "Robo de personas" cuyas caracteristicas principales eran

a) La privacion de la libertad de la persona
b) el rescate

Esta figura delicitva ya menciona conceptos como secuestro y secuestrado pero sin profundizar su esencia, tal como lo indicaba el articulo 369 de dicho cuerpo legal *"El plagio o robo de una persona con el objeto de lograr rescate se castigara con la pena de diez años de prision correccional Si el plagio o robo a que se contrae el parrafo anterior, se ejecutare por dos dos o mas personas, los culpables incurriran en la pena de doce años de prision correccionales, cuando a resultas del plagio o mientras dure el secuestro falleciere la persona secuestrada, se impondra a los culpables la pena de muerte "*

Con la instauracion del Regimen de Facto del Coronel Enrique Peralta Azurdia, se produce la reforma del articulo 369 del Codigo Penal, a traves del Decreto Ley 399 del 25 de noviembre de 1965 en la siguiente forma *" EL PLAGIO O SECUESTRO de una persona de cualquier edad con el objeto de lograr rescate en dinero o en cualquier forma se castigara con la pena de muerte Quienes proporcionan lugar para mantener el secuestro, incurriran en la pena de veinte años de prision correcional La amenaza de secuestrar a una persona con el mismo proposito, sera penada con diez años de prision correccional "*

En el considerando del citado Decreto Ley, se exponen las causas que motivan la reforma, siendo ellas la gravedad del hecho, la poca drasticidad en el Codigo Penal y la gran peligrosidad de la onducta antisocial Dando como consecuencia una penalidad sumamente severa, al extremo que el simple hecho de proporcionar albergue para el secuestrado se castigaba con veinte años de prision correcional, la simple amenaza de secuestrar, con diez años de prision correccional y el secuestro en si con la pena de muerte

La drasticidad que contiene la reforma del Gobierno de facto fue disminuida con la reforma propiciada por el regimen de derecho instaurado a partir del 1o de Marzo de 1966 presidido por el Licenciado Julio Cesar Mendez Montenegro, quien modifica el articulo 369 del Codigo Penal por medio del articulo 24 del Decreto 51-70 del Congreso de la Republica, el cual lo deja redactado asi *"El Plagio o Secuestro de una persona con el objeto de lograr rescate o canje de terceras peronas u otro proposito, se castigara con la pena de quince años de prision correcional Si el plagio o secuestro a que se contrae el parrafo anterior se ejecutare por dos o mas personas los responsables incurriran en la pena de veinte años de prision correccional Si como consecuencia del plagio o secuestro que se refieren los dos parrafos anteriores el plagiado o secuestrado resultare afectado mentalmente, se impondra a los responsables ademas de la pena de ocho años, sin perjuicio de la que corresponda al delito de lesiones Con la pena de muerte se castigara a los responsables cuando a resultas del plagio o secuestro falleciere la persona secuestrada cualquiera que fuere la causa de su muerte"*

Es notorio que ya en esta reforma, que es menos severa y hasta se omite la pena especifica que corresponde a quien proporcione el lugar donde ocultar a la victima, aunque conserva la sinominia plagio-secuestro

A partir del golpe de Estado del 23 de marzo de 1982, con la emision del Decreto Ley 46-82 LEY DE TRIBUNALES DE FUERO ESPECIAL, la comision del delito de plagio o secuestro, volvio a ser severamente penada por cuanto el articulo 4o De dicho decreto establecia "*Que a los responsables del delito de plagio o secuestro se les impondra la pena de muerte, como pena unica, dentro de una jurisdiccion privativa atentatoria de los derechos humanos*" Posteriormente, se producen una serie de reformas al articulo especifico en el Codigo Penal relacionado al plagio o secuestro de personas (articulo 201), el cual ha venido a resaltar una serie de controversias en cuanto a su legitimidad, maxime cuando los grupos proclives a los derechos humanos, resaltan la contradiccion existente en cuanto a los derechos humanos, que en Guatemala, ha aceptado observarlos y de los cuales se concuerda acertadamente con los derechos emanados por la Constitucion Politica de la Republica de Guatemala, vigente en estos momentos y cuyos principios deben observarse con toda exactitud

V ELEMENTOS ESPECIFICOS DEL DELITO DE SECUESTRO

Los elementos especificos de este delito son aquellos que le dan una esencialidad sustrayendolo de las demas figuras delictivas, y dentro de las cuales tenemos

i El escate
ii El canje
iii Cualquier otro proposito similar
iv Es un delito permanente
v Limita la libertad de locomocion de la persona

VI ELEMENTOS GENERICOS DEL DELITO DE SECUESTRO

Elementos genericos o comunes a la mayaoria de los demas delitos, sinedo estos los siguientes

i	SUJETO ACTIVO	Cualquier persona
ii	SUJETO PASIVO	Cualquier persona
iii	ACCION	Apoderarse, sustraer para retener a una persona, ocultandola, es un acto evidente contra la libertad de la persona

IV	BIEN JURIDICO TUTELADO	La libertad y Seguridad de las personas
V	MOMENTO CONSUMATIVO	Se consuma en el momento de apoderarse de la persona, independientemente de que se logren o no los fines que persigue el autor de consiguiente no se puede considerar una tentativa, puesto que de no conseguirse el objetivo, podria tipificarse otro delito como seria la aprehension ilegal, y es permanente porque se consuma cuando se logra el rescate o canje
VI	EL MOVIL CRIMINAL	Esta dado por el hecho de apoderarse de una persona con la conciencia de que se le esta privando de su libertad, con el fin de obtener un rescate, un canje de terceras personas, o con cualquier proposito similar o analogo

VII CARACTERISTICAS DEL DELITO DE SECUESTRO

I Se trata de una accion delictiva que atenta contra la libertad de locomocion de la persona, condicionada a ciertos elmentos incorporados a su tipo, como el canje por terceras personas, el rescate o cualquier otra condicion analoga a estas, por medio de la cual se sustrae de manera violenta o no a la persona del circulo o medio en donde habitualmente desarrolla su actividad dentro de la sociedad para confinarla en un encierro o cualquier otro acto que limite o coarte la libertad ambulatoria

II El delito en su modo de comision, asume la forma de permanente, porque el acto se prolonga en el tiempo, conjuntamente con su resultado formando una unidad en vista de que no se termina la relacion de causalidad hasta que se consuma el delito o sea hasta en el momento en que se produce la condicion eixigida y se libera al secuestrado

III Existe una ilegalidad propia de una infraccion, puesto que la existencia del delito, requiere que el autor proceda de manera arbitraria objetiva y subjetivamente, esto es que el hecho ademas de ser objetivamente ilicito, tambien debe ser subjetivamente ilegal, arbitrario

IV El delito de secuestro, se realiza en el momento en que se comete la accion, o sea en el que se produce la privacion de la libertad, por lo tanto la generalidad de los tratadistas, aseveran que en el no existe la tentativa, agregando que el delito se consuma aunque el sujeto pasivo unicamente este privado de su libertad de movimiento o de locomocion por un breve lapso, y en todo caso se tomaria como una aprehension ilegal, que se contrae a otra sancion en el Codigo Penal y que debe tener ciertas caracteristicas propias del delito antes mencionado

Durante los ultimos años, han habido una serie de reformas al articulo 201 que regula este delito, quedando finalmente el mismo regulando con sancion directa de Pena de Muerte que ha provocado pugna entre grupos que acepten la sancion como necesaria y otros que se oponen a la misma, porque contraviene lo establecido en aspecto de Derechos Humanos

BIBLIOGRAFIA

Guillermo Canellas Diccionario de Derecho Usual
Tomo III y IV, II edicion Editorial Eliasstra, Buenos Aires Argentina, 1976

Monzon Paz Guillermo, INTRODUCCION AL DERECHO PENAL GUATEMALTECO, parte especial

DIGESTO CONSTITUCIONAL, Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

Decreto Ley 24-82 Estatuto Fundamental de Gobierno

Ley de Tribunales de Fuero Especial, Decreto Ley No 46-82

Codigo Penal, decreto 17-73 del Congreso de la Republica de Guatemala

LA COMPETENCIA EN LA INVESTIGACION DENTRO DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

Por Inspector Jose Antonio Kupezewski[3]

I. *COMPENTENCIA POLICIAL EN LA INVESTIGACION CRIMINAL*

Antes de dar comienzo a esta pequeña charla, quiero agradecer a las autoridades de CREA por la invitacion a conformar este panel y a las autoridades de la Escuela de Estudios Judiciales del Organismo Judicial por la oportunidad de dirigirme a un auditorio tan selecto y a la vez quiero expresar lo que voy a manifestar, se fundamenta en observaciones que he tenido la oportunidad de realizar a lo largo de los ultimos meses sobre la actividad investigativa que realiza el Servicio de Investigaciones Criminales de la Policia Nacional Civil y por lo tanto son opiniones personales

Actualmente, en el proceso investigativo se advierte un derroche de esfuerzos, dentro de las limitaciones de recursos tecnicos y humanos con que se cuenta, esfuerzo que no se refleja en el resultado de la investigacion, que en mas de las veces no culmina con la resolucion condenatoria por dificultades en la valoracion de las pruebas, como bien lo expresara dias atras el Sr Juez que integrara el panel

En terminos generales, debemos reconocer que las investigaciones llegan a buen resultado Se logra dar con la individualizacion de los presuntos autores y participes e incluso con su aprehension, lo que revela un manejo aceptable de las tecnicas investigativas, pero cuando el trabajo realizado debe ser presentado al debate se advierte que surgen serias dudas respecto a la obtencion o preservacion de las evidencias, elementos de investigacion o procedimientos realizados que le restan poder probatorio, introduciendo la duda que termina favoreciendo al inculpado

Fundamentalmente se interpreta que el problema radica en la desiente documentacion de los actos investigativos en la fase preventiva y preparatoria, que constituyen la base del andamiaje que permitira la construccion de la estructura del proceso judicial

En esta etapa inicial que comienza normalmente con la denuncia ante la policia, esta tiene la obligacion de iniciar la investigacion de los hechos perseguibles de oficio, tales como,

- impedir que estos sean llevados a consecuencias ulteriores,

---

[3] Crio Insp (R E) Pol Fed Argentina Consultor ICITAP Asesor P N C (S I C), Guatemala

- individualizar a los sindicados,
- reunir los elementos de investigacion utiles para dar base a la actuacion y determinar el sobrescimiento, y
- ejercer las funciones que le asigne el Codigo Procesal Penal

En el cumplimiento de esta obligacion, los funcionarios y agentes policiales, seran auxiliares del Ministerio Publico, realizaran sus tareas bajo la superintendencia directa del mismo y deberan ejecutar sus ordenes, sin perjuicio de la autoridad administrativa a la cual esten sometidos

El Ministerio Publico, supervisara el correcto cumplimiento de la funcion auxiliar de la policia y podra impartir instrucciones generales al respecto, cuidando de respetar su organizacion administrativa (Arts 112 y 113 del C C P)

Por razones que seria dificil enumerar, desde hace años, se ha descuidado la preparacion, formacion y capacitacion del policia para el cumplimiento de estas obligaciones que le competen, transformandose en su labor en una tarea empirica, no sujeta a correciones y no ajustada a las normas procesales, las que en mas de las veces, se desconocen por lo que no se aplican, ya que se ignora que es lo que se debe hacer, como se debe hacer y para que se debe hacer, tornandose en una dependencia cada vez mas acentuada del Ministerio Publico

Este conocimiento empirico que sustenta la actividad actual, normalmente se ha ido adquiriendo por transmision oral sin recurrir a la fuente escrita que quizas hubiera permitido corregir el rumbo afianzando la actividad y dotandolo de la autoridad necesaria para la conduccion

A la vez, este desconocimiento de las normas, aunado a la conviccion que la investigacion tiene por fin la aprehension y no el sometimiento a juicio del sindicado, hace que no se de la debida importancia a la documentacion de los actos investigativos que tiendan a probar la existencia de un hecho punible, la averiguacion de sus autores y la definicion de la responsabilidad de los mismos y que, cuando estos actos deben ser ponderados en la etapa de debate carecen del sustento legal, "por que todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones del Codigo Procesal" (Art 186 del C P P)

Pero no todo es responsabilidad de la ineficiencia policial, por que si esta no realiza su labor ajustada a derecho, existe una instancia llamada a controlar dirigir y supervisar esa tarea corrigiendo y exigiendo la correcta ejecucion de cada acto, responsabilidad que recae en el Ministerio Publico, como ya quedo apuntado

El Ministerio Publico, por medio de los agentes que designe, tendra la facultad de practicar la averiguacion por lo delitos que el Codigo Procesal le asigna, con intervencion de los jueces de primera instancia como contralores jurisdiccionales y en el ejercicio de la persecucion penal que le corresponde

como organo auxiliar, tendra a su cargo especificamente el procedimiento preparatorio y la direccion de la policia en su funcion investigacion (Arts 46 y 107 del C P P)

Quizas ha sido tal, y por tanto tiempo evidente la ineficiencia policial, que el Ministerio Publico opto, en cierto modo, por prescindir de sus oficios, creando un cuerpo propio de investigadores y una Direccion de Investigaciones Criminalisticas integrada por peritos en las distintas ramas cientificas que posiblemente haya paliado en algo la deficiencia policial, pero que, si nos atenemos a los comentarios y opiniones de la sociedad respecto a la seguridad social, dista mucho de brindar satisfacciones

Es sabido que un investigador no se improvisa Que la capacitacion demanda tiempo sobre todo cuando, previamente a la receptividad de nuevos conocimiento, es menester desterrar viejas malas costumbres ya consolidadas y tenidas por validas para recien implantar los conocimiento nuevos y las nuevas metodologias de trabajo Es una labor ardua pero no imposible

Si la capacitacion del investigador policial permite que cumpla satisfactoriamente con lo que le compete sabiendo lo que tiene que hacer como lo tiene que hacer, indudablemente aliviara la actividad del representante del Ministerio Publico en esta primera etapa y se evitara la superposicion de funciones duplicando actividades innecesariamente, muchas veces en desmedro del resultado de las investigaciones, que actualmente se refleja, por ejemplo, en la concurrencia a la escena del hecho

Al lugar del suceso llega, normalmente, socorristas, personal uniformado, investigadores del Ministerio Publico, investigadores policiales, representantes del Ministerio Publico, personal de apoyo tecnico de la Policia, etc , cada uno preocupado por protagonizar su intervencion y despreocupados o desconociendo el daño que con su invasion provocan a la escena del hecho, modificando o destruyendo herramientas que el investigador ya no podra usar

Para evitar esta invasion y sus consecuencias, en primer termino, cada uno de los que concurre al lugar, debiera ser consciente de la importancia que reviste el resguardo y preservacion del lugar, reconociendo en la persona del investigador, a la autoridad responsable del procesamiento de la escena y documentacion de la misma, respaldado por el representante del Ministerio Publico que supervisara su actividad

De esta forma se lograria un ordenamiento en el ingreso a la escena del delito y existiria una direccion centralizada que organizaria la actuacion multidisciplinaria a cumplementar en el lugar

Si partimos de la premisa que la investigacion es la tarea planificada de la busqueda de elementos que nos permitan entender lo ocurrido, debe existir alguien que planifique y ordene la actividad

Esta planificacion, ordenamiento y distribucion de actividades podra realizarla solo quien este en condiciones de recopilar y manejar toda la informacion obtenido, disponiendo de la misma con

oportunidad e inmediatez

Por otra parte, dada la cantidad de delitos que se suceden, es materialmente imposible que el representante del Ministerio Publico pueda concurrir a todos los escenarios y disponer paso por paso lo que se debe hacer en el estudio de cada uno de los hechos Esta debe ser tarea del preventor policial quien, por su parte, y en su condicion de auxiliar del Ministerio Publico, no debera olvidar que "los funcionarios y agentes de las policias ejecutaran sus tareas bajo ordenes y la supervision directa del Ministerio Publico"

La supervision incluira el correcto cumplimiento de la funcion auxiliar de la Policia y de las demas fuerzas de seguridad cuando cumplan tareas de investigacion Los fiscales encargados de la investigacion podran impartirles instrucciones al respecto, cuidando de respetar su organizacion administrativa" (Art 51 de la L O M P)

A su vez, el investigador policial debiera estar en condiciones de adoptar acertadamente por si, sin esperar las directivas del fiscal, las medidas urgentes que obliguen las circunstancias cuando tenga noticias de un hecho punible perseguible de oficio, informando enseguida al Ministerio Publico y practicando una investigacion preliminar, para reunir o asegurar con urgencia los elementos de conviccion y evitar la fuga u ocultacion de los sospechosos (Art 304 del C C P)

Del mismo modo, en el procesamiento de la escena del hecho, el investigador policial debiera ser quien descubra, valore y disponga la fijacion, recoleccion y preservacion de los elementos de investigacion que considere utiles, solicitando sobre los mismos los estudios, analisis o peritajes que necesite, debiendo tambien ser el primero que conozca los resultados que le permitiran encaminar su labor, no olvidando que esta visita al lugar de los hechos, como todo otro acto investigativo que realice, debe ser documentada mediante un acta

Al efecto, la Policia cuenta con personal y gabinetes especializados que permiten satisfacer las demandas del investigador, dando inmediatez a la respuesta que se necesita evitando lo que sucede en la actualidad donde ciertas evidencias, son derivadas a los gabinetes del Ministerio Publico y otras a los gabinetes Policiales, dificultando al investigador reunirse con las respuestas que necesita por desconocer en principio, el destino dado a las mismas

La supervision del Ministerio Publico no debe ser ajena a la docencia, sino por el contrario, la misma esta incluida en su esencia, corrigiendo y exigiendo que la actividad se ajuste a las normas procesales, de tal forma, de obligar al investigador a que repase y aplique tales normas Si un investigador solicita una orden de allanamiento, por ejemplo, fundamentando su solicitud en la "sospecha que en tal lugar se almacenan productos robados", se le debiera exigir que documente las razones que han despertado sus sospechas, antes de darle curso a lo solicitado

Si las normas procesales indican que para la documentacion de determinados actos, debe confeccionarse acta, que dichas actas sean elaboradas en tiempo y forma satisfaciendo los requerimientos procesales

Si entendemos que la investigacion es una labor de equipo y en ella intervienen distintas disciplinas, es menester que alguien asuma la organizacion y conduccion en cada una de las etapas y en esta primera etapa de prevencion debiera asumir esa responsabilidad el investigador policial bajo la supervision del Fiscal, a quien debera informar oportuna y permanentemente sobre sus avances y tambien sobre sus dificultades y estara cumpliendo asi, su rol de auxiliar que coopera con el Ministerio Publico

Para que el investigador policial asuma con solvencia tal responsabilidad, debera contar con la capacitacion adecuada para la toma de decisiones correctas, suficiente libertad de accion para llevar a cabo actos investigativos aun cuando los mismos no revistan urgencia, una oportuna disponibilidad de los elementos de investigacion recogidos, inmediatez en el conocimiento de los informes, una fluida comunicacion con el Fiscal, quien a su vez respaldara su acertado desempeño y corregira los yerros de forma tal que, cumpliendo sus funciones de auxiliar, reuna las condiciones de colaborador y no de una preocupacion mas para la ya sobrecargada labor del Ministerio Publico

En lo que respecta a la capacitacion, se estan haciendo importantes esfuerzos cuyos frutos se espera ver reflejados en el trabajo a corto plazo, en cuanto a la experiencia de campo es poco lo que se puede realizar ya que es un camino que se hace andando, se necesitaria ademas continuar trabajando en la coordinacion del equipo y definir obligaciones y responsabilidades de forma tal que todos los que intervengan en el proceso investigativo tengan una meta comun, la busqueda de la verdad aunando esfuerzos sin competencia

La concrecion de la organizacion de este esfuerzo mancomunado, sumado a la capacitacion indispensable, permitira que cada una de las instituciones cumpla acabadamente con la responsabilidad que le compete en la construccion del proceso judicial

La prevencion, realizada por la policia y fundamentada en las normas procesales vigentes, dara el sustento necesario a la fase preparatoria en la que el Ministerio Publico debe conformar, con los elementos arrimados por la policia, la preparacion del caso para la siguiente etapa o bien disponer la aplicacion de otro temperamento y, la sociedad, que debe ser la beneficiaria, vera que la delincuencia ya no saldra fortalecida al recuperar su libertad de accion tempranamente por intervenciones apresuradas y/o mal documentadas

A la Policia le compete el trabajo de campo buscar, descubrir, valorizar, recoger y asegurar los elementos de investigacion, documentando por escrito su actividad, mientras que al Ministerio Publico, le corresponde, dentro de su responsabilidad de conduccion y fiscalizacion de la tarea desarrollada, el procesamiento, desde el punto de vista juridico, de todo lo realizado por la policia y podra asi, determinar

si existen fundamentos para que se lleve adelante el proceso o se adopte alguna otra medida alternativa, como, por ejemplo, la aplicacion del criterio de oportunidad

Concluyendo, la policia necesita capacitacion pero tambien necesita afianzarse en su desempeño y ese afianzamiento se lograra cuando se le exija responsabilidad en la correcta ejecucion de sus actos y se le libere de la actual dependencia

Esta liberacion, hara que bajo una misma conduccion se evite el derroche de esfuerzos, la superposicion de funciones y duplicacion innecesaria de tareas, redundando todo en beneficio de un mas acertado uso de los recursos humanos y materiales

Si se logra lo propuesto, la policia recuperara con solvencia el campo de accion que nunca debio haber perdido, el Ministerio Publico dispondra de mayor tiempo para abocarse al procedimiento preparatorio pudiendo clasificar, valorizar y seleccionar todo el material que la policia le arrimo en el estudio del caso y el Organismo Judicial, contara con las herramientas suficientes y adecuadas para expedir su dictamen

LA COMPETENCIA EN LA INVESTIGACION DENTRO DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO EL MINISTERIO PUBLICO

Por Annabella Valdez Gutierrez[4]

A poco menos de un mes de que el sistema penal vigente cumpla su cuarto año de vigencia, los distintos operadores del sistema tienen claro el rol de cada institucion dentro de la investigacion de los delitos y demas etapas procesales

El proposito de mi intervencion es compartir unas reflexiones respecto de lo que actualmente se hace para alcanzar las metas que el sistema persigue para brindar Justicia a los habitantes del pais

UNO Voluntad politica al maximo nivel La obligacion constitucional de proveer a la poblacion seguridad y justicia, involucra a los poderes del Estado Estos deberian articular una politica integral en lo normativo y coherente en lo institucional-operativo Esto es, mantener en las leyes ordinarias, organicas y reglamentarias, el hilo conductor derivado de la Constitucion para desarrollar los mandatos que se vinculan con el respeto de los derechos individuales de las personas sobre todo en relacion a las garantias del Debido Proceso, Derecho Irrestricto a la Defensa y la Presuncion de Inocencia (de esta derivan las demas garantias procesales)

Elevar la necesidad de proveer justicia pronta y cumplida respetando los derechos fundamentales de las personas, al maximo nivel de importancia de parte de quienes formulan las macropoliticas en Guatemala, tendria impactos en la educacion, la formacion de valores, la asignacion de recursos para mejorar la seguridad preventiva, la investigacion de los delitos, el procesamiento de los presuntos responsables y un verdadero acceso a la Justicia

DOS Comprension por parte de los Fiscales de Distrito, Fiscales de Seccion, Agentes Fiscales y Auxiliares Fiscales de los fundamentos y objetivos politico-juridicos del sistema procesal penal acusatorio que por decisiones de politica criminal formulada por el Organismo Legislativo, subyacen en el diseño procesal que el Decreto 51-92 define para buscar la solucion justa de los conflictos sociales derivados de hechos delictivos (comentar los paradigmas del sistema acusatorio)

TRES Interiorizacion por parte de los funcionarios del Ministerio Publico, Defensores Publicos, Abogados litigantes y Jueces de la instancia penal, de los paradigmas, estructura y organizacion del proceso penal guatemalteco, asi como de los objetivos que se persiguen con los diferentes procedimientos especificos que coexisten en el CPP con el procedimiento ordinario o comun y

[4] Agente Fiscal Fiscalia numero 32 del Ministerio Publico

los institutos desjudicializadores

CUATRO Capacitacion de Agentes y Auxiliares Fiscales en procedimientos de investigacion criminal y administracion de los productos de esta

CINCO Campañas masivas e inmediatas para hacer conciencia en la poblacion de que sin su colaboracion activa es imposible alcanzar exito en las investigaciones de los delitos (la justicia es un objetivo y necesidad de todos los habitantes del pais) Tal campaña debe abarcar las formulas que por la via del consenso, la participacion activa de los agraviados y la reparacion del daño permiten tambien alcanzar los fines del derecho penal mantener vigentes las condiciones minimas de coexistencia armonica en sociedad

Comunicarle a la sociedad que la ley tambien faculta a Jueces y Fiscales para buscar la solucion de problemas derivados de delitos que no alteran gravemente el interes publico y la seguridad ciudadana mediante procedimientos distintos al ordinario y comun y que estas soluciones no siempre implican la imposicion de una pena o el cumplimiento efectivo de esta (El cumplimiento efectivo de una pena tampoco puede garantizarse como producto del procedimiento ordinario o comun)

Que se informe a la poblacion que Jueces y Fiscales no estan faltando a la ley si aplican tales formulas alternativas de solucion a un problema derivado de un delito y que en la mayoria de estas, las partes directamente involucradas estan de acuerdo

Que la misma ley penal y procesal estipulan los parametros que asignan distinta reaccion ante el delito segun sea la gravedad de este y su ubicacion en cuanto al regimen de accion en publica, publica dependiente de instancia particular o privada

SEIS La lucha contra el delito no debe ser unicamente una reaccion cuando este ya se ha consumado La criminologia y la criminalistica tienen propuestas concretas y viables para prevenir, anticipar y desestimular la comision de hechos delictivos Son esfuerzos complementarios del gobierno y de los particulares

SIETE Asignar presupuesto a la Policia Nacional Civil, Ministerio Publico, Instituto de la Defensa Publica y Organismo Judicial para que el numero de agentes de seguridad preventiva, investigadores, peritos, forenses, tecnicos, Agentes Fiscales, Auxiliares Fiscales, Defensores y Jueces, este en proporcion razonable a la poblacion y a la incidencia delincuencial Sin el minimo de personal, capacitacion y equipamiento no es posible cumplir con la obligacion de proveer justicia pronta y cumplida

OCHO El personal del Ministerio Publico y jueces, involucrado en persecucion penal de delitos graves

deben tener seguridad para desalentar atentados y evitar asesinatos como el de la extinta Fiscal Distrital de Retalhuleu

NUEVE Aplicacion sistematica de las formas alternativas de solucion de conflictos penales para todos los casos elegibles De otro modo no sera posible dedicar los recursos y esfuerzos a los casos graves con lo cual no solo se incumple la demanda de justicia sino que se compromete toda la propuesta procesal penal cuya implantacion solo pudo lograrse despues de superar enormes obstaculos

DIEZ La Justicia y sus objetivos no son un tema exclusivo del sector justicia Es un asunto nacional que atañe al gobierno y a la sociedad La ausencia de politicas adecuadas en lo social, economico, laboral, educativo, etc , no deben ser causa para que se exija al sector Justicia resolver a traves del Derecho Penal tal carencia o insuficiencia de politicas publicas

En el marco de los presupuestos indicados, desarrollare brevemente en que consiste la Direccion y coordinacion que los Agentes Fiscales deben hacer de la investigacion de los delitos, cuya fase operativo-ejecutiva corresponde a los elementos de Inspecciones Oculares, del S I C , de la P N C e investigadores de la D I C R I del Ministerio Publico, habida cuenta que tal relacion no se discute por estar ordenada en la ley

En que consiste la direccion y coordinacion de la investigacion criminal

- Cuando el Fiscal concurre a la escena del crimen, su labor primordial consiste en asumir el mando de la diligencia y asegurarse que haya una adecuada distribucion de acciones a realizar de manera ordenada, sea secuencial o simultanea, por parte de los elementos de seguridad preventiva, personal de socorro, investigadores del S I C , personal de Inspecciones Oculares de la P N C , Auxiliares Fiscales y mantener aislada la escena de curiosos y periodistas para impedir hasta donde humana y tecnicamente sea posible, la contaminacion de la escena en cuestion

  Si bien la labor operativa correspondera a los agentes policiacos e investigadores, es el Fiscal el responsable de que en las escenas del crimen se haga todo lo que segun la tecnica criminalistica debe hacerse, utilizando los metodos y equipos prescritos, por lo que debera asegurar que se hace bien todo lo que tiene que hacerse

- Despues de la investigacion preliminarisima y urgente que se hace cuando hay escena de crimen, el Agente Fiscal debe reunirse con el equipo de investigacion asignado al caso por el S I C y DICRI (si por la gravedad fue incluido un equipo de estos investigadores) para

  ii Compartir e interpretar la informacion que se tiene hasta el momento (primeras actas e informes, testigos probables, necropsia, etc)

iii Configurar las hipotesis preliminares

iv Diseñar en conjunto con tales colaboradores, el plan de investigacion que se desarrollara para cumplir con los objetivos indicados en los articulos 5 y 309 del CPP

v Asumir que diligencias se realizaran, a quien correspondera gestionarlas, a quien se requeriran y que acciones previas son necesarias autorizacion judicial por ejemplo (Incluye pericias, anticipos de prueba sin son necesarios, etc)

vi Comprometerse en terminos de tiempo para lograr los resultados que se pretenden

vii Fijar la periodicidad de las reuniones para darle seguimiento al caso, evaluar lo que se ha recolectado y definir una estrategia para superar los obstaculos que se han presentado Esto permitira al Fiscal e Investigadores

i Detectar los apoyos extraordinarios que se necesiten

ii Establecer los mecanismos de comunicacion, acopio y ordenamiento de informacion para que cualquier momento el Agente Fiscal sepa el curso que ha tomado la investigacion y mantenga el margen de maniobra que le permita redefinir la estrategia si es necesario o al final de la etapa peroparatoria, optar por el acto conclusivo cuya base reside totalmente ne la investigacion realizada

Por que es el Agente Fiscal el que dirige y coordina la investigacion de los delitos mas graves de accion publica?

Porque la Constitucion Politica de la Republica de Guatemala, el Codigo Procesal Penal y la Ley Organica del Ministerio Publico asi lo exigen

Porque en un proceso penal, estan en juego no solo las demandas de los agraviados y de la sociedad porque se haga justicia, sino tambien los derechos individuales fundamentales de las personas involucradas Por lo tanto, la actividad de investigacion debe estar coordinada por un funcionario que conozca, domine y enseñe el marco legal dentro del cual la Constitucion permite que se haga una investigacion criminal

Porque el Agente Fiscal debe velar porque las diligencias se realicen acordes con los mandatos de la Constitucion y el Codigo Procesal Penal para que sus productos puedan servir de fundamento a los requerimientos que formula y que implican el procesamiento o no de una persona con todas las consecuencias derivadas de una persecucion penal y sometimiento a juicio

Porque la funcion del Agente Fiscal en la investigacion tiene una relacion directa con asegurar la legalidad de la informacion recogida ya que "no podran ser valorados para fundar una decision judicial, ni utilizadas como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en este Codigo, salvo que el defecto haya sido subsanado o no se hubiere protestado oportunamente de el Articulo 281 CPP (Siempre y cuando no supongan violacion de garantia constitucional o legal que ha servido de base par una resolucion judicial)

Porque el Agente Fiscal no solo debe intervenir para el aseguramiento de la legalidad de las diligencias de investigacion sino porque en la medida que un funcionario de la Fiscalia participe en las diligencias principales (escenas de crimen, allanamientos, registros, secuestros, pericias, inspecciones, etc) mejor se desempeñara el Agente Fiscal en las audiencias en las que el Juez o Tribunal deciden cuestiones importantes o el fondo de la pretension del Ministerio Publico

Como debe hacerse la direccion y coordinación de la investigacion por parte del Ministerio Publico?
Con asuncion plena de las facultades que la ley le otorga Esto implica

- Liderazgo y ejercicio de la autoridad
- Utilizar los recursos del derecho y de la criminalistica para asegurar una investigacion integral en la que oriente y evalue con la periodicidad adecuada, el trabajo operativo policiaco
- Generar confianza y respeto a traves del compromiso y la competencia o idoneidad en las funciones

Pag 3 primer parrafo, "palidado" lease paliado

Pag 4, sexto parrafo, "razone" lease razones

Pag 4, septimo parrafo, "labradas" lease elaboradas

Pag 5 tercer parrafo, "hace" lease respecta

LA COERCIÓN PERSONAL
Y
LA DETENCIÓN ILEGAL

Por Alvaro Ferrandino[5]

El proposito de esta presentacion es analizar la situacion que en la practica viene ocurriendo en relacion con la aplicacion de las medidas de coercion, particularmente en torno a la detencion administrativa o policial, regulada por los articulos 6 y 11 de la Constitucion Politica y el 257 del Codigo Procesal Penal Para efectos de ubicacion con respecto al tema principal de la exposicion, haremos una referencia a los aspectos mas importantes que influyen en el funcionamiento del sistema penal, en el tratamiento del problema de la delincuencia y los distintos factores que pesan sobre los actores procesales que de alguna manera regulan o influyen en su intervencion dentro del procedimiento penal

Veremos en detalle en que consisten las medidas de coercion, cual es su justificacion, sus caracteristicas y como se puede armonizar el encarcelamiento preventivo y la vigencia de los principios de inocencia e in dubio pro reo

Nos detendremos en el funcionamiento de la detencion administrativa y procuraremos definir el rol que le corresponde cumplir a cada una de las distintas autoridades involucradas en su desarrollo y control, desde el policia mismo, el funcionario del sistema penitenciario y desde luego el juez Sera importante observar cual es el grado real de participacion que, desde los distintos sectores del sistema penal, se esta produciendo en la operatividad de la detencion policial a fin de determinar posibles fallas en ella que pueden estar ocasionando detenciones arbitrarias y discutir sobre sus correctivos

Haremos el analisis de tres casos que, para efectos de facilitar la discusion, adjuntamos a este breve resumen de la exposicion

iv El cuatro de junio de mil novecientos noventa y ocho es detenido por la Policia Nacional Civil Fernando Arnaldo De Leon Pinto El motivo de la detencion es *Escandalo en la Via Publica* La persona es llevada ante el Encargado de la Carceles Preventivas para Hombres en la Zona 18 para que lo ingrese al Centro Penal A dicho funcionario se le indica que el detenido, mediante oficio 5515, esta a disposicion del Juzgado Segundo de Paz Penal

v El cuatro de junio de mil novecientos noventa y ocho es detenido por la Policia Nacional Civil el señor Juan Carlos Morales Tercios El motivo de la detencion es Presunciones de *Robo* Es

[5] Consultor Internacional de MINUGUA para el Servicio Publico de Defensa Penal en Guatemala

presentado ante el Encargado de las Carceles Preventivas para Hombre de la Zona 18 para su ingreso al Centro Penal y se le indica a dicho funcionario que el detenido, mediante oficio 5502, queda sujeto al Juzgado Segundo de Paz Penal

vi El cuatro de junio de mil novecientos noventa y ocho es detenido Rudy Giovanni Esquivel Barrientos El motivo de la detencion es *Hurto Agraviado, y Apropiacion y Retencion Indebida* Se solicita al Alcaide de las Detenciones Preventivas para Hombres de la Zona 18 que lo admita en ese Centro Penitenciario y a la vez se le indica a dicho funcionario que el detenido ha quedado a disposicion del Juzgado Primero de Primera Instancia Penal, de Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente

LA COERCION PERSONAL
Y
LA DETENCION ILEGAL

Por Licda Juana Solis Rosales[6]

II INTRODUCCION

De todas las resoluciones que el Juez puede emitir en el curso del proceso penal, la de coercion personal en especial, la prision provisional, es, sin duda alguna la mas grave y la mas polemica Mediante la aplicacion de esta ultima se restringe uno de los derechos fundamentales mas preciados del ciudadano, cual es su derecho a la libertad en un prematuro estadio procesal, en el que, por no haber sido todavia condenado, la persona a quien se le aplica se encuentra protegido con la garantia constitucional de la presuncion de inocencia

Se ha dicho hasta la saciedad, que el objetivo principal de la aplicacion de la medidaa de coercion consistente en prision preventiva, es asegurar la presencia del imputado en el momento del juicio, el hecho de que se sacrifique a la persona unicamente para asegurar el sistema en si, convierte a la prision provisional en una muy lamentable necesidad

Sin embargo, este argumento no es lo unico ya que si asi fuere, no se provocarian debates con relacion al tema En la practica cotidiana nos damos cuenta que junto a esta funcion cautelar, se han antepuesto obstaculos consistentes en el clamor infundado de grupos sociales, sensibles al denomminado "Sindrome de Inseguridad Ciudadana", que ha provocado con la ayuda de los medios de comunicacion social, una psicosis generalizada en la sociedad que ha desembocado en el clamor de que no exista otra medida coercitiva sino unicamente la PRISION PROVISIONAL, teniendo como consecuencia la sobrepoblacion carcelaria en los centros preventivos

II ESCLUSIVIDAD DE LA JURISDICCION

De acuerdo al principio de legalidad, no podra iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querella, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior, y que deben ser sometidos al conocimiento de Juzgados previamente establecidos a la comision del hecho, decimos entonces que el principio de legalidad, en materia de privacion de libertad, que la misma solo puede ser llevada a efecto en dos supuestos muy concretos, esto es, bien como consecuencia de la imposicion de una pena tras el

---

[6] Jueza Tercera de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Organismo Judicial, Guatemala

oportuno procedimiento, o bien en base a la existencia de motivos bastantes para creer que una persona ha cometido una accion delictiva

En el Capitulo VI del Codigo Procesal se establece lo relativo a las MEDIDAS DE COERCION, en la que se menciona la prision preventiva, la cual unicamente podra ser ordenada por el Juez, despues de oir al sindicado, cuando medie informacion sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha ometido o participado en el De este modo, la adopcion de todo acto que, de cualquier forma restrinja la libertad de una persona, en tanto que, como se ha dicho comporta una anticipacion de la pena y en consecuencia el ejercicio del *uis puniendi,* corresponde, exclusivamente a los organos integrantes del Organismo Judicial

Los Jueces tenemos que tener bien claro que la regla general, en el caso de delitos con pena inferior a prision menor, debe ser la de la libertad La adopcion de la prision provisional, desvirtua la naturaleza y finalidad de la medida convirtiendola en una mera anticipacion de la pena, atentando a los principios constitucionales de presucion de inocencia, en caso de que la prision provisional se convierta en la regla y no la excepcion

III MEDIDAS DE COERCION QUE SE PUEDEN APLICAR

El Codigo establece otras medidas de coercion que pueden ser aplicadas cuando no exista peligro de fuga o de obstaculizacion para la averiguacion de la verdad, pudiendo aplicarse las siguientes

1 El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga

2 La obligacion de someterse al ciudado o vigilancia de una persona o institucion determinada, quien informara periodicamente al tribunal

3 La obligacion de presentarse periodicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe

4 La prohibicion de salir sin autorizacion, del pais de la localidad en la cual reside o del ambito territorial que fije el tribunal

5 La prohibicion de concurrir a determinadas reuniones o visitar ciertos lugares

6 La prohibicion de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa

7 La presentacion de una caucion economica, adecuada, por el propio imputado o por otra

persona, mediante deposito de dinero, valores, constitucion de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o mas personas idoneas

El Tribunal ordenara las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento En ningun caso se utilizaran estas medidas desnaturalizando su finalidad o se impondran medidas cuyo cumplimiento fuere imposible En especial, evitara la imposicion de una caucion economica cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado impidan la prestacion

EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Por Lic Roberto Echeverria[7]

II *GENERALIDADES*

El Estado dentro de su actual politica Criminal, establece dentro de nuestro sistema de justicia penal, el **PROCEDIMIENTO ABREVIADO**, el cual por la celeridad de su tramite se le asemeja o se le considera como una figura de naturaleza desjudicializadora porque persigue el mismo fin "*agilizar la administracion de justicia*" mediante formas que permitan una solucion rapida del conflicto penal sin las formalidades del procedimiento comun, con lo que se descarga el trabajo de los Tribunales de Justicia y se concentra el esfuerzo en la persecucion y sancion de delitos graves, para los cuales se destina como regla general la fase del juicio oral

IV *DEFINICIÓN*

Cesar Ricardo Barrientos Pellecer expresa respecto al Procedimiento Abreviado "Que se trata de un procedimiento especial simplificador, caracterizado porque en la fase intermedia del proceso penal se dicta sentencia, abreviandose las demas etapas por la aceptacion de los hechos por parte del imputado, eliminando de esa forma el contradictorio y por ende el objeto del debate"

v *PROCEDENCIA*

De conformidad con el articulo 464 del Codigo Procesal Penal, reformado por el Decreto numero 79-97 del Congreso de la Republica, el Procedimiento Abreviado procede cuando el Ministerio Publico estimarse suficiente la imposicion de una pena no mayor a cinco años de privacion de libertad, o de una pena no privativa de libertad, o aun en forma conjunta, para tal efecto, debera concretar su requerimiento ante el Juez de Primera Instancia en el procedimiento intermedio

vi *REQUISITOS PARA SU AMPLIACION*

4 1 Solicitud escrita al Juez de Primera Instancia con lo que se da inicio la etapa intermedia

2) El Ministerio Publico debe contar con el acuerdo del imputado y su defensor que se extendera a la admision del hecho descrito en la Acusacion y su participacion en el, y a la aceptacion de la via propuesta

[7] Juez de Primera Instancia del Departamento de Sacatepequez, Organismo Judicial

II ***PROCEDIMIENTO O TRÁMITE***

Formulada la Acusacion y concretado el requerimiento por parte del Ministerio Publico sobre la aplicacion del Procedimiento Abreviado, el Juez citara a las partes a una audiencia oral, en la que oira al imputado y dictara la resolucion que corresponda, sin mas tramite Podra Absolver o Condenar, pero la condena nunca podra superar la pena requerida por el Ministerio Publico La sentencia se basara en el hecho descrito en la acusacion admitida por el imputado, sin perjuicio de incorporar otros favorables a el, cuya prueba tenga su fuente en el procedimiento preparatorio, y se podra dar el hecho una calificacion juridica distinta a la de la acusacion

Si el tribunal no admitiere la via solicitada y estimarse conveniente el procedimiento comun, para un mejor conocimiento de los hechos o ante la posibilidad de que corresponda una pena superior a la señalada, rechazara el requerimiento y emplazara al Ministerio Publico para que concluya la investigacion y formule nuevo requerimiento

II ***EFECTOS***

6 1 La solicitud anterior sobre la pena no vincula al Ministerio Publico durante el debate, si el Juez no admite la via del procedimiento Abreviado y estimarse conveniente el procedimiento comun

6 2 Contra la sentencia sera admisible el Recurso de Apelacion, interpuesto por el Ministerio Publico, el acusado, su defensor o el querellante adhesivo

6 3 La accion civil no sera discutida y se podra deducir nuevamente ante el tribunal competente del orden civil

6 4 Quienes fueron admitidos como partes civiles podran interponer el Recurso de Apelacion, con las limitaciones establecidas y solo en la media en que la sentencia influya sobre el resultado de una reclamacion civil posterior

7 ***CONCLUSIONES***

7 1 El procedimiento Abreviado es el unico caso en que un Juez de Primera Instancia dicta sentencia y puede suspender o no la ejecucion de la pena privativa de libertad e imponer medidas de seguridad

7 2 A diferencia de otras figuras de desjudicializacion, el Procedimiento Abreviado procede en casos de delitos de cierta gravedad, cuando se considere que la pena a imponer seria de hasta

cinco años de prision, lo cual supone que el extremo maximo de la pena excede los cinco años

7 3 El procedimiento Abreviado permite al Ministerio Publico considerar que la imposicion de una pena es necesaria, por la afectacion o amenaza de bienes juridicos importantes para la sociedad, cumpliendo en primer lugar una finalidad individual o especial cuando actua sobre el penado y en segundo lugar una finalidad general cuando se ejerce sobre la actividad para prevenir los delitos

8 *BIBLIOGRAFÍA*

8 1 TEXTOS

Barrientos Pellecer, Cesar Ricado DESJUDICIALIZACION
Unidad de planificacion y
Transformacion de la Justicia
Penal
Organismo Judicial/ AID
1a. Edicion
Guatemala, 1994

Ponencias NUESTRO RETO
LEGALIDAD, PAZ Y DEMOCRACIA XVI Congreso Juridico
Guatemalteco
Colegio de Abogados y Notarios
de Guatemala
Guatemala, Octubre de 1997

8 2 LEGISLACION

Decreto 51-92 del Congreso de la Republica, CODIGO PROCESAL PENAL y su reforma contenida en el Decreto 59-97 del Congreso de la Republica

Derecho Procesal Penal Comparado

El Procedimiento Abreviado en los Estados Unidos de Norte América (Aspectos Prácticos)

Por Dr Timothy Cornish[8]

I CONTEXTO

En los Estados Unidos de Norte America el uso de mecanismos de agilizacion de los procesos tiene una larga y muy discutida historia, la cual gira alrededor del proceso de *plea bargain*, una especie de juicio abreviado muy similar al procedimiento abreviado guatemalteco Hay indicios de utilizacion del proceso de *Plea Bargain* (traduccion-Confesion Negociada) antes de la Guerra Civil de 1861-1865 y llego a ser una practica comun en los años inmediatamente posterior a dicha conflagracion [9]

En la actualidad el cuadro aproximado de disposicion de hechos punibles se compara con una especie de cedazo progresivo, en donde del pequeño porcentaje de casos que llegan al conocimiento de las autoridades y que resulten en alguna restriccion a las libertades fundamentales (arresto, medida cautelar) entre un tercio y la mitad se denuncian formalmente, de los cuales, segun el fuero o el juzgado, un 10 a 50 porciento estan desistidos o sobreseidos sin sentencia definitiva que resuelva el caso De los que quedan, en un 90 por ciento se dicta sentencia condenatoria en base a la aceptacion de la responsabilidad, generalmente por medio del *Plea Bargain* y solo el restante diez por ciento llegan a debate [10]

En terminos practicos la disposicion de esta gran mayoria de casos que no llegan a debate depende de elecciones discrecionales informales por parte de los agraviados, los imputados, los fiscales y los defensores, los cuales en el caso del *Plea Bargain* estan validados por el Organismo Judicial por medio de audiencia publica y sentencia condenatoria en base a las *negociaciones* que producen un consenso (ver el anexo adjunto, un ejemplo de la vida real)

A lo largo de los ultimos cincuenta años, en la medida que se ha tomado conciencia de la existencia de este mecanismo informal de agilizacion se ha ido formalizando con mas garantias de transparencia y

---

[8] Director del Proyecto CREA/USAID en Guatemala

[9] Maynard, Inside Plea Bargaining, Plenium Press 1984

[10] Ibid pag 3

control judicial hasta tal punto que las normas que regulan el *Plea Bargain* son bastante similares a los articulos 464,465 y 466 del Codigo Procesal Penal

Entender la norma es a lo mejor muy facil Crear las condiciones, politicas y mecanismos para su ejecucion es otra En los paises donde ya existia un subsistema informal de negociacion y solucion por estas vias, como es el caso en los E U A o en la Provincia de Cordoba[11], Argentina, en donde las normas formalizaron una practica ya existente, se continuaba la practica de años pero con mas transparencia y control y para los operadores no implicaba mayor cambio Pero en los paises en donde esto no existia en el mismo grado, su implementacion cuesta en terminos de acostumbrarse a la dinamica del consenso y de la negociacion

II TEORÍAS DE JUSTIFICACION

Comunmente se explica la utilizacion tan frecuente del proceso de *Plea Bargain* en base a tres distintas teorias, asi como, mecanismo de *descongestion*, como la *individualizacion* de la solucion de conflictos penales, y, tercero, como un sistema de *intercambio de* beneficios que es subsidiario pero formar parte del sistema formal que debe resolver el conflicto en base al debate [12]

La primera teoria, la *descongestion*, no lleva mucha fuerza, pues se aplica *el Plea Bargain* en proporciones similares en lugares donde no hay carga excesiva de trabajo y de todas formas el procedimiento se comienza a aplicar en forma frecuente en una epoca historica, en la cual la congestion no existia

La segunda, la *individualizacion,* es valida en los casos (un 40% segun la obra citada) donde hay negociaciones especificas, pues se discute invariablemente como elemento de la negociacion, la situacion del imputado, es decir su situacion social, economica, sicologica, familiar, etc Lo que no explica esta teoria es el gran numero de casos (el 37%), en donde los tribunales, sin mayor individualizacion, aplican penas a ciertas clases de delitos comunes que generalmente son mas bajos o menos severos que los maximos fijados por el organo legislativo de acuerdo a una practica entendida por todos pero no explicitamente acordado Este ultimo es implicito y no explicito como en el caso de los que son realmente *negociados*

---

[11]Ver Cafferata Nores, Jose, *Juicio Penal Abreviado* Revista de la Facultad, Universidad Nacional de Cordoba, 1997

[12]Aqui no consideramos la utilizacion, menos frecuente, de las atracciones y beneficios de este procedimiento como incentivo para que algun sindicado coopere con las autoridades en la investigacion y acusacion de delitos organizados, pues el proposito aqui es exponer sobre su aplicacion en los asuntos mas corrientes, es decir la delincuencia comun

La tercera hipotesis acerca que las conductas *que generan* estas practicas, esta basada en un intercambio consensuado cuyo efecto se describe como el maximizar la produccion y el minimizar el trabajo A cambio del sometimiento al procedimiento abreviado o *Plea Bargain* se reduce la sancion El imputado recibe este beneficio mientras que el Estado, representado por la Fiscalia, consigue un sentencia condenatoria y ambos lados evitan un debate largo y costoso Esto, en muchas situaciones, ha llegado a reemplazar el debate como solucion *rutinaria*

III APLICACIÓN EN LA PRACTICA

Aunque la defensa puede proponer un procedimiento abreviado, es mas frecuente que lo haga la Fiscalia Sea quien sea, esto se hace en base a la evaluacion de los siguientes factores

- La seriedad del hecho y su naturaleza (violento, economico, patrimonial, etc),
- la calidad y fuerza de los medios de conviccion y la probabilidad de que estos puedan resultar en sentencia condenatoria,
- los antecedentes penales del imputado,
- la opinion y los requerimientos de la victima

Logicamente los factores de mas peso son los primeros dos y especialmente la evaluacion de los medios de conviccion y su posible efecto sobre el jurado o el tribunal (en caso de juicio en derecho) [13]

- *La Negociacion Previa*

El proceso de negociacion en si se lleva acabo entre las partes, sin la ingerencia del organismo jurisdiccional ya que este, en la mayoria de los fueros, esta prohibido El que propone lleva la carga del convencimiento y debe emplear un detallado y persuasivo analisis de los factores relevantes Para la otra parte es esencial el acceso a la informacion en la cual se basa la oferta, es decir, en el caso de la defensa, los medios de conviccion, etc , para asi poder determinar si resultaria un beneficio para su defendido

A este nivel se hace de forma privada, a puertas cerradas Un segundo nivel de negociacion de parte de la defensa es con su defendido En este proceso el defensor debe discutir la opcion para evaluacion de un probable beneficio Es obvio que si los medios de conviccion no indican una probable condena, o si la oferta es lo que a lo mejor se percibiria por medio de un debate, la oferta no se aceptaria

En todo caso las habilidades requeridas son (1) las necesaria destreza, experiencia y formacion juridica para evaluar los medios y el probable resultado de un proceso, y (2) las destrezas de un buen negociador

[13]McDonald &Cramer, *Plea Bargaining*, Lexington Books, 1980 (pag 96)

(lo cual implica no tan solo el reconocer y aceptar dicho elemento sino tambien contemplar el mismo como elemento en cualquier plan de capacitacion)

- *El Marco de la Credibilidad*

El procedimiento abreviado se aplica en los E U A en la medida en que la Fiscalia obra de buena fe y es capaz de respaldar sus ofertas con cumplimiento de lo planteado, es decir, un debate con probabilidad de condena y sancion mayor a lo ofrecido

Esto es quizas el factor mas importante, sea cual sea la razon por la cual se emplea (ver arriba, *Teorias*), que puede en un momento dado explicar su frecuente utilizacion y papel predominante como metodo de agilizacion y solucion dentro de un marco formal (formal porque resulta en una sentencia condenatoria en todo caso)

El supuesto incondicional es **la capacidad de cumplimiento de la "amenaza"** Si no existe tal certeza no hay ni incentivo ni razon para que un defensor aconsejara a su defendido aceptar tal arreglo

A manera de explicacion, cuando se practica el procedimiento de acuerdo a la tercera teoria, como rutina, el analisis arriba mencionado no es tan intensivo Se busca solucionar el caso a la mayor brevedad con un maximo de prontitud y un minimo de trabajo En este caso tanto el defensor como el fiscal practicamente asumen la responsabilidad del imputado en base a los medios disponibles

4 ANEXO

Segundo Distrito Judicial
Condado de Bernalillo
Estado de Nuevo México

El Estado de Nuevo México
Denunciante No de Expediente 89-00391

Versus

William Koebler
Acusado

ACUERDO SOBRE SENTENCIA Y CONFESION DE RESPONSABILIDAD PENAL

El Estado de Nuevo México por parte de su representante, la Fiscalía Especial de la Procuraduria General de Justicia, y el acusado, por medio del presente escrito acuerdan que se disponga este proceso de la siguiente manera

Confesión el acusado confiesa su responsabilidad penal en cuanto a los delitos contenidos en el inciso 1 de la acusación del Gran Jurado siendo éstos fraude agravado mayor de USD20,000 el cual se califica como segundo grado, bajo las leyes de Nuevo Mexico con la pena señalada a continuación

De igual manera el acusado reconoce y confiesa su antecedente penal habiendo sido condenado por el delito de fraude relacionado a la venta de acciones con sentencia condenatoria el día 16 de noviembre de 1981 en el Condado de Santa Fé, Nuevo México, expediente número 7912 Afirma que dicho antecedente es válido y libre de fallas constitucionales y de otra índole Siendo así, reconoce que sirve como agravante en cuanto a la pena imponible en el actual caso

Condiciones del Acuerdo las partes entienden que rigen los siguientes acuerdos, condiciones o entendimientos

1 El Estado de Nuevo México por medio de su representante desiste de promover la acción penal en cuanto a los demás delitos que forman parte de la acusación en este caso Más sin embargo, el acusado reconoce y confiesa su responsabilidad en cuanto a la reparación de los daños en los delitos así desistidos siendo que él reconoce y admite su resposabilidad como causante de tales daños

2 El acusado entiende y acepta que la pena en esta causa seiá impuesta al criterio del Tribunal Entiende y acepta que la pena máxima por el delito que aquí se confiesa es de nueve años de encarcelacion con la posibilidad de incremento de tres años adicionales si las circunstancias agiavantes así lo justifican Además entiende y acepta que el Tribunal puede a su criterio y discresion imponer una multa hasta de USD10,000 y que a cualquier pena le siguen dos años condicionales, después que se purgue la pena

3 Antes de la imposicion de la pena el acusado revelara al Tribunal y al representante del Estado de Nuevo México una descripción completa de todos sus bienes so pena de condena de perjurio

4 Si el Tribunal, después de haber considerado las circunstancias de este acuerdo lo rechaza, el acuerdo queda nulo y se restituiran las acciones originales del Gran Jurado Siendo así, este caso procedera como si nunca hubiera existido este acuerdo

5 El acusado entiende y acepta que al firmar este acuerdo y al aceptarlo el Tribunal, renuncia a sus derechos constitucionales tales como el derecho de ser juzgado por un jurado popular, el derecho de recurrir a la sentencia del Tribunal, el derecho de carear o confrontar a los testigos o pruebas en el juicio original por parte del Estado de Nuevo México, el derecho de presentar pruebas y testigos a su favor en el juicio oral y su derecho de no declarse en contra de si mismo De igual forma, el acusado al aceptar este cuerdo, entiende y es conciente de que el Tribunal podra imponer la pena o multa que según su criterio justifica la circunstancia

6 En caso de que el Tribunal rechaze este acuerdo, las partes entienden que ninguna declaración, confesión o prueba derivada de las mismas, se podrá utilizar como evidencia, indicio o prueba en este proceso

Conste que he leído lo arriba descrito, lo he revisado y conversado con mi abogado defensor, quien me ha explicado mis derechos constitucionales, los cuales comprendo completamente

De igual forma comprendo que por haber confesado mi responsabilidad respecto a la acusación arriba descrita, renuncio y pierdo mi derecho a juicio popular, de confrontación y de careo, de compelir asistir testigos y pruebas a mi favor y mi privilegio de no auto incriminación

--- --- --- ---
Fecha Acusado

He revisado con el acusado en detalle lo arriba escrito, y se le ha informado de sus derechos constitucionales Afirmo que este acuerdo es justo

--- --- --- --- ---
Fecha Abogado Defensor

He revisado este acuerdo y afirmo que es consistente con los fines de justicia

--- --- --- --- ---
Fecha Fiscal

Lo apruebo y lo acepto como sentencia del Tribunal

La conveniencia para el sistema penal en General y el Ministerio Público en Particular del Procedimiento Abreviado

Por Lic Edwin Alejandro Barrios Monzon[14]

1 Introduccion

Entre las razones que fundamentaron la necesidad de hacer transformaciones de fondo en el modelo procesal penal guatemalteco, esta el lento progreso que se hacia en las investigaciones de los delitos y el procesamiento de los supuestos responsables pues el gran numero de casos que ingresaban al sistema y el diseño del sistema en si, generaban pocas condenas, haciendose imperativo buscar formulas que permitieran dar salida juridica al gran numeros de casos que ingresaban al mismo y con ello satisfacer de mejor manera la demanda de justicia que plantea la sociedad

La realidad indicada en el parrafo anterior obedecia en parte al contenido del principio de legalidad procesal que orientaba el modelo procesal del decreto 51-73 codigo procesal penal derogado, al declarar que frente a todo delito el Estado debia responder con una investigacion que le permitiera enjuiciar a los presuntos responsables y que las unicas formas de cesar un proceso penal con motivo de un delito de accion publica era la sentencia o el sobreseimiento, en caso no hubiese sido posible, juridicamente, aplicar la desestimacion o la libertad simple por falta de merito Si a esta exigencia se contrapone el siempre insuficiente numero de agentes de policia dedicados a labores de investigacion, Jueces, secretarios y oficiales, se comprende por que miles de casos quedaban en un *status de Sobre Averiguar* y muchos otros cuya investigacion si se comenzaba de pronto perdia su impulso hasta paralizarse

La redefinicion del contenido del principio de legalidad procesal, como consecuencia de la vigencia del actual CPP, en tanto que admite excepciones al principio general de investigar todo delito y procesar a todos los presuntos responsables, funda el actual modelo de procesamiento penal en Guatemala Por ello, basandose en criterios de agilizacion, simplificacion y de incorporar formas no necesariamente punitivas de resolver conflictos derivados de la comision de delitos aunados a la necesidad de incorporar principios humanizadores al derecho penal en aras de realmente intentar rescatar de la escuela del crimen a quienes inician su carrera en ella cometiendo delitos cuya gravedad no es alta y no revelan peligrosidad criminal, ha permitido que el Ministerio Publico cuente con una serie de alternativas respecto de la sentencia del procedimiento ordinario, para darle una solucion a los casos concretos que no revisten alto impacto social por no poner en grave riesgo la seguridad ciudadana o no afectar seriamente el interes publico, en una expresion, ***porque son delitos cuyos efectos y cuyos responsables no significan para las condiciones minimas de convivencia social (fin ultimo que persigue asegurar el Derecho Penal) un riesgo serio***

[14] Docente de la Unidad de Capacitacion del Ministerio Publico

Puede afirmarse tambien que ante tal tipo de consecuencias derivadas de delitos de poca gravedad y la actitud de sus responsables, el Estado, por mandato de la sociedad manifestada a traves de su legitimo organo representativo como es el Congreso de la Republica, tiene autorizado reaccionar de una manera menos drastica y de paso, agilizar o simplificar el tramite de muchos casos penales y ofrecer a estas personas una o varias oportunidades de reencauzar su conducta, con lo cual puede liberar los escasos recursos para concentrarlos en la investigacion, procesamiento y condena de los que cometen delitos graves

No es la oportunidad de hacer un analisis mas detallado de las razones que justifican las formas alternativas de resolucion de conflictos que el codigo procesal penal autoriza, ni de las ventajas que cada una de ellas reporta para las victimas, los sindicados, la sociedad y los operadores del sistema penal Si es el momento de abordar una de estas formas distintas de alcanzar una solucion respecto de la sentencia del procedimiento ordinario o comun El Procedimiento Abreviado, (P A , a partir de aqui para los efectos de esta ponencia)

2 Definicion por género proximo y diferencia especifica

Para no hacer una definicion circular o tautologica, el P A es una especie del proceso penal, que, respecto de su genero, el procedimiento ordinario, propone una fuerte economia de recursos involucrados para imponer una pena ya que no precisa integrar totalmente su investigacion criminal hasta el punto que lo exigiria el debate, la etapa intermedia se realiza con menos esfuerzos dado que el contradictorio queda excluido, se obvia la etapa de juicio, las impugnaciones suelen quedar disminuidas en cuanto a quienes tendrian motivos para interponer recursos, y normalmente la etapa de ejecucion penal requerira menos energias ya que la posibilidad de cumplimento efectivo de condena de prision no es la norma por la concurrencia del beneficio de la Suspension Condicional de la Pena o el Perdon Judicial

3 Ubicacion Sistematica dentro del Codigo Procesal Penal

El P A es el primero de los cinco procedimientos especificos que regula el Libro Cuarto del Codigo Procesal Penal Los otros procedimientos especificos son

a) El procedimiento Especial de Averiguacion,
b) El Juicio por Delito de Accion Privada,
c) El Juicio para la Aplicacion Exclusiva de Medidas de Seguridad y Coercion
d) el Juicio por Faltas

De los cinco procedimientos especificos (denominacion generica) tres son juicios por existir contradicctorio antes de que el organo jurisdiccional se pronuncie sobre el fondo de la pretension del Ministerio Publico o del acusador privado y dos son procedimientos porque no existe aquel

Didacticamente puede afirmarse que las vias propuestas por el CPP para darle una salida legal del sistema a los caso que ingresan al mismo son

1 El procedimiento ordinario o comun
2 las 3 formulas de la desjudicializacion criterio de oportunidad, Suspension condicional de la Persecucion penal y la conversion
3 Los 5 procedimientos especificos, ver 03, arriba (todos utilizan algunas etapas del ordinario)
4 La desestimacion, el archivo, la clausura provisional y el sobreseimiento (disponibles para cualquier via que se trabaje)

4 El Procedimiento Abreviado y su Relacion con la Desjudicializacion

En rigor, el P A no es una forma desjudicializadora porque esencialmente requiere una decision judicial dictada despues de plantearse una acusacion con la condicionante que en esta misma se solicita una pena determinada que el Juez no puede aumentar si la decreta aunque si disminuirla o no imponerla, pues esta facultado para absolver

El Fiscal del Ministerio Publico solicita tambien la aplicacion del procedimiento abreviado para que el organo jurisdiccional se pronuncie sobre la acusacion que plantea y la aceptacion por parte del acusado de que el hecho ocurrio y que el participo en el, asimismo acerca de que el Abogado Defensor del acusado esta de acuerdo en las decisiones y renuncias que hace su defendido por entender que es lo que le resulta mas conveniente, habida cuenta de que la incriminacion es suficiente y contundente y se corre un riesgo muy alto de que en un juicio se le imponga una pena mayor

Por ello, la relacion del P A con la desjudicializacion consiste en que participa o comparte con aquella casi toda su plataforma justificante y los efectos o metas que se persiguen

Entre ellos puede citarse

II Necesidad de agilizar el tramite del gran volumen de casos que ingresan al sistema penal para darles dentro de los maximos temporales señalados por la ley una conclusion satisfactoria dependiendo de la especial indole de cada caso, a modo de evitar esa presa de casos que estan en investigacion pero con remotas posibilidades de que esta progrese

ii Necesidad de aplicar una salida distinta a la sentencia del P O cuando el caso es elegible (encaja en los casos de procedencia señalados taxativamente por la ley) y se puede cumplir con los requisitos para concretarlo Necesidad entendida en que si la via alterna es posible, debe intentarse porque con ello se contribuye a que el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal puedan alcanzar los fines superiores que se les ha encomendado

La pregunta que se impone es si ¿algunos de los condenados a "x penas" en un procedimiento ordinario, hubieran recibido una pena menor si en el momento adecuado se les hubiera informado de la posibilidad de elegir entre el procedimiento ordinario y el abreviado ?

Podria decirse que no importa, que no hay diferencia pues de todos modos se les suspendio el cumplimiento de la pena, esto puede ser cierto en muchos casos, de cualquier modo, se consumieron mas recursos, esfuerzos y tiempo en realizar un juicio oral para alcanzar un objetivo que pudo alcanzarse menos onerosamente, seguramente significo una pena mayor para el acusado pudiendo recibir una menor y se evito destinar esos recursos valiosos pero escasos para el procesamiento de casos de mayor relevancia para la sociedad, los casos que esta exige se persigan con vigor Recuerdese que toda decision implica no optar por una de las posibilidades o posponerla y siempre hay un costo de oportunidad

c) Necesidad de brindarle a una persona y su familia, la oportunidad de evitar el estigma que supone el escarnio de ser sometido a un juicio oral y publico

- Incorporar formulas distintas que permitan alcanzar los objetivos que persigue el procedimiento ordinario o comun Esto es, llegar al mismo o a un mejor resultado por caminos diferentes El solo llegar al mismo resultado pero con menor consumo de recursos ya es mejorar la eficiencia.

- Aceptar que es humana e institucionalmente imposible pretender dar una identica respuesta a todos los que cometen hechos delictivos, pues no todos los delitos generan el mismo daño a la sociedad ni todos los hechores comparten la misma etiologia delincuencial

- Aceptar que partiendo del articulo 19 de la Constitucion, el fin del sistema penal del pais " ***debe tender a la readaptación social y a la reeducacion*** objetivo que puede alcanzarse por otros medios y no forzosamente solo por la via de privar de su libertad al hechor, haciendo la salvedad que estas opciones no estan disponibles cuando el delito es grave

- Reconocer que el procedimiento abreviado en todo caso, no padece de la aparente debilidad de la desjudicializacion que consiste en que se beneficia mucho al hechor, ya que en este procedimiento, se presentara acusacion, se pronunciara sentencia penal y se generara antecedente penal cuando la sentencia, como normalmente sera, sea condenatoria Las condiciones del mercado de trabajo guatemalteco practicamente se cierran para quien tiene antecedentes penales por lo que resulta siendo como una pena

- Reflexionar si vale le pena realizar juicios orales, con el costo de oportunidad que esto significa, en casos en que de antemano se sabe que la pena a imponer en todo caso seria leve, no solo porque el delito asi lo permite entre sus limites y maximos, sino porque en el caso concreto de ofensores no peligrosos es plausible creer que no existen agravantes sino mas bien la tendencia sera de que los jueces consideraren los atenuantes al dictar la pena Esto porque los casos seleccionados por el

legislador para que puedan ser candidatos a un P A por las mismas penas que el Congreso ha asignado a los delitos, excluye a los delitos graves

IV Aceptar que la ley no exige que el candidato a este procedimiento carezca de antecedentes penales, policiacos, ni indica que esta prohibido aplicarlo a empleados publicos, ni a reincidentes o habituales Esa es la voluntad del legislados, por que resultar mas drasticos o exigentes que quienes tienen el poder de determinar que conductas son penadas y cuales los procedimientos y facultades para imponer o no las penas ? Por que ofrecer menos oportunidades que las que los legisladores han dispuesto?

5 Estado Actual de la Aplicacion del Procedimiento Abreviado

Cuando inicio la vigencia del actual proceso penal se supuso que una de las novedades que con mas entusiasmo se practicarian era precisamente el Procedimiento Abreviado La razon no habria que buscarla mucho, pues los parametros establecidos para que un caso fuera elegible eran

"Si el Ministerio Publico estimare suficiente la imposicion de una pena no mayor a dos años de privacion de libertad o de una pena no privativa de libertad o aun en forma conjunta "Art 464 del decreto 51-92 Este articulo estuvo vigente hasta el 23 de octubre de 1997

Entre las reformas que el Decreto 79-97 le introdujo al Codigo Procesal Penal establecio en el articulo 45, que el 464 del CPP quedaba asi

Si el Ministerio Publico estimare suficiente la imposicion de una pena no mayor a cinco años de privacion de libertad o de una pena no privativa de libertad, o aun en forma conjunta

Si bien en nuestro pais son frecuentes los homicidios, los asesinatos, los secuestros, las violaciones, los robos agravados, lesiones graves y otros delitos de impacto social, tambien lo es que la mayoria de personas efectivamente procesadas son las que han cometido delitos leves
Por la frecuencia del delito leve, a juzgar por las penas in abstracto, se creia que el P A seria una herramienta de asidua practica en las Fiscalias y Tribunales de la Republica El transcurrir del tiempo se encargo de demostrar lo contrario En el año 1995 se aplicaron 856 de un total de 116,274 de casos ingresados al Ministerio Segun las memorias del Ministerio Publico de los años que se citan, se concretaron los siguientes procedimientos abreviados

Año 1996			Año 1995			Año 1997		
Total Casos	P Abrs	%	Total Casos	P Abrs	%	Total Casos	P Abrs	%
116,274	856	0 74	153,854	778	0 74	156,012	447	0 29

Por razones que no pueden afirmarse como recogidas por medio de una investigacion amplia, se nota que la tendencia en todo caso ha sido de mas a menos Con la reforma del codigo procesal penal contenida en el art 45 del decreto 79-97 y con programas especificos que se impulsaran desde las puestos de trabajo se espera revertir en el 98 tal tendencia y superar en numeros absolutos la cantidad de procedimientos abreviados en un año Este es un desafio para todo el sistema que se alcanzara en tanto se comprenda que es un aspecto de la politica criminal del pais y una necesidad material y humanizadora que hay que poner en practica cuanto antes para no poner en peligro la sostenibilidad del sistema mismo como opcion valida y unica para administrar justicia penal dentro de un Estado de Derecho donde los Derechos Humanos Individuales Fundamentales son el punto de partida y destino del proyecto politico-social de la Nacion

6 Cuando procede el Procedimiento Abreviado

La regulacion especifica del P A dentro del CPP es sintetica Aparece en los articulos 464, 465 y 466, en el Titulo I del Libro IV

Art. 464 del CPP	Art. 465 del CPP	Art. 466 del CPP
Admisibilidad Si el Ministerio Publico estimare suficiente la imposicion de una pena no mayor a cinco años de privacion de libertad o de una pena no privativa de libertad o aun en forma conjunta, podra solicitar que se proceda segun este titulo concretando su requerimiento ante el juez de primera instancia en el procedimiento intermedio Para ello el Ministerio Publico debera contar con el acuerdo del imputado y su defensor que se extendera a la admision del hecho descrito en la acusacion y su participacion en el y a la aceptacion de la via propuesta. La existencia de varios imputados en un mismo procedimiento no inhibira la aplicacion de estas reglas a alguno de ellos	Tramite posterior El juez oira al imputado y dictara la resolucion que corresponda, sin mas tramite Podra absolver o condenar pero la condena nunca podra superar la pena requerida por el Ministerio Publico Se aplicaran en lo pertinente las reglas de la sentencia. La sentencia se basara en el hecho descrito en la acusacion admitida por el imputado sin perjuicio de incorporar otros favorables a el cuya prueba tenga su fuente en el procedimiento preparatorio y se podra dar al hecho una calificacion juridica distinta a la de la acusacion Si el tribunal no admitiere la via solicitada y estimare conveniente el procedimiento comun para un mejor conocimiento de los hechos o ante la posibilidad de que corresponda una pena superior a la señalada, rechazara el requerimiento y emplazara al Ministerio Publico para que concluya la investigacion y formule nuevo requerimiento La solicitud anterior sobre la pena no vincula al Ministerio Publico durante el debate	Efectos Contra la sentencia sera admisible el recurso de apelacion interpuesto por el Ministerio Publico o por el acusado su defensor y el querellante por adhesion La accion civil no sera discutida y se podra deducir nuevamente ante el tribunal competente del orden civil Sin embargo quienes fueron admitidos como partes civiles podran interponer el recurso de apelacion con las limitaciones establecidas y sólo en la medida en que la sentencia influya sobre el resultado de una reclamacion civil posterior

7 Base para impulsar el Procedimiento Abreviado

La regulacion del P A es somera porque su objetivo es ciertamente "lograr sentencias en un lapso razonable con fuerte ahorro de energias y recursos jurisdiccionales y sin desmedro de la Justicia" Dr Jose Ignacio Cafferata Nores

El presupuesto o condicion *sine que non* para que se cumpla con los propositos que el legislador plantea con este procedimiento es que se hayan alcanzado parcialmente los fines del proceso, completamente, la finalidad y alcance de la persecucion penal, art 289 del cpp y completamente el objeto de la investigacion art 309 del cpp Esto es, una investigacion que como producto demuestra dos aspectos basicos 1 La existencia de un hecho constitutivo de delito y 2 La individualizacion del hechor responsable

No puede ni pensarse que se plantee si no se sustenta en tales comprobaciones realizadas a traves de actos de investigacion, aun cuando se tenga *espontaneamente en la primera declaracion una confesion espontanea y completa por parte del sindicado Incluso en caso de flagrancia, habra que realizar las diligencias minimas para documentar la percepcion sensorial de quienes observaron la comision del delito ya que el solo reconocimiento por parte del hechor de haber realizado un hecho punible no basta para condenar a nadie a menos que tal informacion se compruebe con actos de investigacion distintos a su sola declaracion*

Fines del Proceso	Finalidad y alcance la persecución penal	Objeto de la Investigación
El proceso penal tiene por objeto la averiguacion de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido el establecimiento de la posible participacion del sindicado el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecucion de la misma. Art. 5 cpp	Tan pronto el Ministerio Publico tome conocimiento de un hecho punible por denuncia o por cualquier otra via fehaciente, debe impedir que produzca consecuencias ulteriores y promover su investigacion para requerir el enjuiciamiento del imputado El ejercicio de las facultades previstas en los tres articulos anteriores no lo eximira de la investigacion para asegurar los elementos de prueba imprescindibles sobre el hecho punible y sus participes Art. 289 cpp	En la investigacion de la verdad, el Ministerio Publico debera practicar todas las diligencias pertinentes y utiles para determinar la existencia del hecho con todas las circunstancias de importancia para la ley penal Asimismo debera establecer quienes son los participes procurando su identificacion y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influya en su punibilidad Verificará tambien el daño causado por el delito aun cuando no se haya ejercido la accion civil Art 309 cpp

Si el Ministerio Publico apoyado por las fuerzas de investigacion de la Policia Nacional Civil (S I C) y de la D I C R I no logra recabar elementos de conviccion suficientes e idoneos, obtenidos por procedimientos permitidos e incorporados al proceso conforme a las disposiciones del CPP, que demuestren que el hecho ocurrio y que el sindicado participo responsablemente en el mismo, no puede ni debe esperarse que defensor y defendido consideren la posibilidad de este procedimiento Sencillamente no tendrian por que, y la experiencia les daria la razon en tanto que, si basicamente solo se cuenta con la denuncia o la prevencion policial y no se pueden incorporar elementos de conviccion,

tarde o temprano, con prision o sin ella, al Agente Fiscal no le quedara otra salida que no acusar y solicitar otro acto conclusivo

Este procedimiento resulta especialmente adecuado para los casos de flagrancia de delitos no graves y si a ello se agrega el evento de que el sindicado acepte su responsabilidad en el hecho, cabria esperar que en pocas semanas podria darsele la salida adecuada del sistema penal

Este procedimiento no puede funcionar bajo otras premisas Si la investigacion arroja incriminacion suficiente para que el sindicado al sopesar las posibilidades efectivamente no le quede otra decision mas que decidir por una pena menor y en un tiempo mas rapido con el agregado de que es posible incluso - extremo que el Agente Fiscal no debe prometer- obtener una suspension del cumplimiento de la pena, el sentido comun indica que su mejor decision sera optar por el P A y en esas circunstancias, el mejor consejo que le puede dar un defensor a su defendido es en el mismo sentido

Cae por su peso que si la posibilidad de que el sindicado salga absuelto en un debate porque la investigacion no es contundente contra el o se puede basar una defensa tecnica en una causa eximente de responsabilidad penal, ese debe ser el camino que se escoja en honor a la Justicia y a la noble institucion del derecho de defensa

VIII Motivos que se argumentan a favor de la escasa aplicacion del Procedimiento Abreviado

- Los sindicados no estan dispuestos a aceptar que el hecho ocurrio y que ellos participaron en el mismo
- Los abogados defensores asesoran a sus defendidos para que no admitan que el hecho ocurrio y que ellos participaron en el mismo pues es mejor esperar que su cumpla el plazo que Fiscal tiene para tomar una decision respecto del caso, (3 o 6 meses segun haya vinculado bajo prision preventiva o gozado de una medida sustitutiva) y ante los obstaculos para la investigacion, tenga que archivar, clausurar o sobreseer el caso Es una cuestion de paciencia

- Los sindicados y sus defensores no quieren aceptar la via propuesta si no se les garantiza que no habra cumplimiento efectivo de pena de prision

- Los sindicados no tienen noticia de la posibilidad del procedimiento abreviado

- Los defensores no han manifestado interes en promover para su defendido el beneficio del procedimiento abreviado, porque su labor es defenderlos y no convencerlos para que admitan los hechos y su participacion en ellos

- Los jueces de primera instancia no acceden a las solicitudes de los Agentes Fiscales y prefieren que se acuse y se ventile el caso por el procedimiento ordinario

- La presion de los agraviados es tal porque se imponga la pena mas alta posible que inhibe a los Fiscales del Ministerio Publico de considerar esta via
- Los Agentes Fiscales se abstienen de fomentar este procedimiento porque no quieren ser señalados por los medios de comunicacion como favorecedores de los delincuentes y propiciadores de la impunidad

- Los grupos de presion exigen que se aplique mano dura contra los infractores de la ley penal por lo que es mejor no darles motivos para que critiquen a los Agentes Fiscales y al Ministerio Publico

- Los Policias se desmoralizan y reciben un mensaje contradictorio si a los que a ellos les ha costado tanto capturar y presentar las evidencias que los incriminan, resultan saliendo libres y sin castigos por la debilidad con que Agentes Fiscales y Jueces tratan a los que delinquen

- Los Defensores Publicos no permiten que se apliquen los procedimientos abreviados porque los Agentes Fiscales cuando solicitan este es porque no tienen evidencias contra los sindicados

9 Conclusiones

a) Planteadas las consideraciones anteriores y ante la realidad de la incidencia delincuencial del pais, de las condiciones en que las Instituciones del sistema penal funcionan y ante las posibilidades que ofrece el Codigo Procesal Penal como una concrecion de Politica Criminal en el sentido de discriminar el tipo de respuesta que se da a los distintos tipos de delitos, las condiciones de realizacion de los mismos y las circunstancias personales de los hechores, para asegurar que el Estado provee la respuesta adecuada ante la criminalidad grave, de alto impacto social y que verdaderamente deteriora o destruye las bases de convivencia de la sociedad es urgente adoptar estrategias al interior de cada institucion del Sistema Penal para concretar todos los procedimientos abreviados que sean posibles conforme a la ley

II Conviene reflexionar que el codigo procesal penal es en realidad un programa que plantea distintos modos de reaccion contra el fenomeno delictivo segun la entidad de este y que los procedimientos que incluye no buscan solo el aspecto practico, agilizador o simplificador que pueda pretenderse sea el tramite de un proceso penal, sino tambien ofrecer opciones para las personas Los operadores deben considerar como parte de su trabajo asegurarse que los sindicados tienen la oportunidad de considerarlas porque en su concepcion justificacion y diseño estan incluidos no solo los intereses sociales y particulares sino los propios de las Instituciones del Sistema Penal porque de otro modo no sera posible que alcancen los valores u objetivos superiores que la sociedad les ha encomendado

II Los Jueces deben realizar al tenor del articulo 11 bis del CPP una clara y precisa fundamentacion del auto que rechaza la solicitud de un procedimiento abreviado para que sea manifiesto que se solicita en un caso que

1 o no es procedente segun los parametros de elegibilidad,
2 no se ha cumplido con alguno de los requisitos, pues este articulo elevo a nivel de garantia procesal vinculado al derecho constitucional de defensa y de accion penal la necesidad de fundamentacion de los autos y sentencias

Esto porque el tercer parrafo del articulo 465 transcrito arriba solo puede interpretarse en sentido restrictivo si se parte de la base de que el sindicado acepta el hecho con tal de obtener un beneficio procesal que el legislador ha puesto a su disposicion Siguiendo esta linea argumental, si se rechaza el procedimiento abreviado para "un mejor conocimiento de los hechos o ante la posibilidad de que corresponda una pena superior a la señalada" en el primero de los casos solo cabria entenderlo en tanto ese mejor conocimiento de los hechos fuese para que una probabilidad negativa se transforme en un juicio oral en estado absoluto de certeza, donde el juicio funcionaria como una autentica garantia para el individuo en cuanto probar la no existencia del hecho o la inexistencia de la participacion responsable del acusado

Ante el segundo de los supuestos " posibilidad de que corresponda una pena superior a la señalada" encajaria unicamente en el caso del numeral 1 citado arriba, es decir que en el caso concreto el delito en cuestion no alcanza el umbral necesario para considerarlo para la via del P A Asunto propio de una inadecuada subsuncion del hecho en la norma con lo cual hay error de apreciacion en cuanto a la calificacion juridica, lo cual significa la aplicacion rigurosa de la teoria del delito

Cualquier otra posibilidad significaria errores substanciales en el encuadramiento de la conducta dentro de la descripcion del tipo que hace una norma penal, error tecnico que en todo caso no deberia perjudicar al acusado En todo caso, esta dialectica entre las facultades del Ministerio Publico para hacer uso de las formas en que el legislador le autoriza para ejercer la accion penal y las facultades del juez para autorizar o rechazar esta via concreta si no se dirimen bajo estrictos terminos de objetividad en cuanto a la interpretacion de las normas penales y procesales es porque se trasladan al escenario particular de tension entre algunos Agentes Fiscales y algunos Jueces, una de las circunstancias contra las cuales el sistema ha tenido que luchar desde su implantacion y que cada vez se supera mas

O planteado de otro modo, Agentes Fiscales que prefieren no hacer uso de esta via y por otro, jueces que cuando los Agentes Fiscales la plantean, prefieren no autorizarla porque en el fondo participan del enfoque del derecho penal de los Agentes Fiscales que no hacen uso de la misma

d) Concretamente, el Ministerio Publico debe adoptar una politica clara que promueva el Procedimiento Abreviado sobre todo ahora que como consecuencia de la ultima reforma del codigo procesal penal, se elevo el umbral para, desde el analisis de la pena de prision, ubicar ya no en dos sino en cinco años el punto de corte, para hacer el examen de elegibilidad. Esto es, que una vez el delito en cuestion tenga una pena en abstracto cuyo limite inferior es igual o menor a cinco años de prision, el caso es elegible, independientemente del limite maximo En todo caso el Agente Fiscal considerara suficiente una pena que no supere los 5 años de prision

e) Los Agentes Fiscales deben llevar un registro actualizado de las veces en que les es rechazada una solicitud de procedimiento abreviado porque de otro modo no podran superarse los obstaculos que la practica opone a las intenciones del persecutor penal de alcanzar los fines de su funcion por medio de una las vias que la ley procesal penal le faculta

Si esa actitud se consolida se incrementara la habilidad de los Agentes Fiscales para concretar este procedimiento y obviamente la tendencia humana de hacer lo que mas se domina, cada vez intentaran hacer mas abreviados pues sera patente que cumple con los fines de

- procurar la aplicacion de la justicia penal (en este caso con el pronunciamiento de una condena)
- Quedaran liberados recursos de todo tipo con cada abreviado exitoso, que podra dedicar a los casos graves, que le provocan presion interna y externa

f) Consolidara el sentido de logro tan importante para ser regularmente eficiente

g) Estara satisfecho porque en su caso particular esta contribuyendo a que se concrete el programa Constitucional y procesal penal de como alcanzar los fines del Derecho Penal

h) Contribuira a que su institucion mejore su desempeño global dentro del circuito de justicia

10 Recomendaciones

1 Que los Agentes Fiscales lo intenten cada vez que el caso objetivamente encaja en el parametro de elegibilidad

2 Que los Agentes Fiscales documenten que el defensor y el sindicado fueron informados que el caso es elegible para intentar utilizar la via del procedimiento abreviado

3 Que los Agentes Fiscales lleven un registro actualizado de los casos elegibles en que los requisitos no lograron alcanzarse por causas ajenas a ellos habiendo hecho su mejor esfuerzo para concretarlos

4 Que los Agentes Fiscales lleven un registro actualizado de las solicitudes de procedimiento abreviado que les rechazan los jueces para diseñar las estrategias que permitan superar los obstaculos legales que fundan el rechazo

5 Que los Jueces hagan claras y precisas fundamentaciones en los autos que deniegan la via del P A

6 Que el auto que deniega un procedimiento abreviado sea apelable

7 Que la instancia coordinadora de modernizacion del sector justicia difunda intensa pero selectivamente la existencia de tal procedimiento y las ventajas que reporta a todos los sectores involucrados

8 Que el juez que denego un procedimiento abreviado, no sea el mismo que en la audiencia de la etapa intermedia decida sobre la apertura a juicio o no de la causa en cuestion

JUICIO PENAL ABREVIADO

Por José I Cafferata Nores**

SUMARIO

I Justificacion II Procedencia III El principio de legalidad
IV La verdad V Control jurisdiccional VI Garantias Constitucionales
VII La practica VIII Limites

I JUSTIFICACION

La idea de lograr sentencias en un lapso razonable con fuerte ahorro de energia y recursos jurisdiccionales y sin desmedro de la justicia, tradicionalmente aceptada para delitos leves, se ha extendido ultimamente tambien para el tratamiento de ilicitos de mayor entidad[1] Respecto de estos ahora se admiten alternativas para evitar el juicio oral y publico, cuando el no sea imprescindible para arribar a una sentencia que resuelva el caso, con respecto de los principios de legalidad y verdad Condicion sine que non (anque no la unica) para ello sera que la prueba reunida en la investigacion preparatoria sea idonea a tal fin, sin que sea necesario reproducirla en un debate, a criterio de los sujetos esenciales del proceso [2]

********** Profesor Titular de Derecho Procesal Penal Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (U N C)

[1] E C P C de Cordoba regula el juicio abreviado en dos articulos (que no figuraban en el Proyecto original del P E v fueron agregados por la H Legislatura) El art 356 dispone, ' En caso de flagrancia o cuando el imputado confesara circunstanciada y llanamente su culpabilidad, el Fiscal a pedido del defensor podra omitir la recepción de la prueba tendiente a acreditarla y requerira, sin mas tramite, la citacion a juicio (355) En ese supuesto, no regira el art 357 y el juicio se sustanciara con arreglo al art 415" Por su parte, el art 415 establece "Si el imputado confesare circunstanciada y llanamente su culpabilidad podra omitirse la recepcion de la prueba tendiente a acreditarle siempre que estuvieren de acuerdo el Tribunal, el Fiscal y los defensores" "En tal caso, la sentencia se fundara en las pruebas recogidas en la investigacion penal preparatoria y no podra imponer al imputado una sancion mas grave que la pedida por el Fiscal" "No regira lo dispuesto en este articulo en los supuestos de conexion de causas, si el imputad no confesare con respecto a todos los delitos atribuidos salvo que se haya dispuesto la separacion de juicios (368)"

[2] EL art 356 debe interpretarse en subordinacion con el art 415, a cuyo tramite se remite expresamente lo que hace aplicables los principios desarrollados en el texto Es que la confesion por mas detallada que sea no permitira por si sola la via del juicio abreviado Siempre sera necesaria la concurrencia de algun acto de contenido o con significado probatorio que la corrobore (vgr Secuestro del cuerpo del delito o sus efectos denuncia etc) La

II PROCEDENCIA

Bajo esta premisa y con aquel proposito, aparece la propuesta del juicio abreviado, que procede en caso de flagrancia, o confesion llana y circunstanciada del imputado, o su expresa conformidad con la acusacion), requiere el acuerdo del Tribunal, el MP Fiscal y el imputado y su defensor, sobre su procedencia permite omitir la recepcion oral y publica de la prueba, y fundamentar la sentencia en las pruebas recibidas en la investigacion preparatoria, (que se consideran idoneas para resolver el caso), no pudiendo imponerse-en tal supuesto- al imputado una sancion mas grave que la pedida por el MP Fiscal

Pero es cierto que aquel acuerdo es formal, porque solo exterioriza uno previo y de caracter material El que el M P Fiscal y el defensor hacen sobre la pena a imponer, que sera mas leve como contrapartida del consentimiento para el tramite abreviado, o de la aceptacion de la acusacion, y que el tribunal, si lo acepta, no podra aumentar

III El PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Tal como esta estructurado actualmente nuestro sistema penal- que sigue respondiendo al principio de legalidad y al de verdad real, salvo contadas excepciones (vgr Suspension del juicio a prueba)-, no hay un marco juridico que permita incorporar en el acuerdo criterios de oportunidad o concesiones hacia la verdad consensuada Este debe circunscribirse a la cantidad de la pena aplicable al caso concreto, de acuerdo a la calificacion juridica que corresponde al hecho acusado, que ademas de flagrante, confesado o reconocido por el imputado, debe encontrarse acreditado o reconocido por el imputado, debe encontrarse acreditado concordantemente por las pruebas de la investigacion preparatoria

No se trata entonces, de que el acuerdo pueda libremente evitar la sancion para algunos delitos, reprimiendose solo otros, o que la pena a imponer sea inferior al minimo de la escala prevista para el delito acusado, o que se tenga como probado un hecho distinto del que ocurrio, o como existentes uno que no esta acreditado concordantemente por las pruebas de la investigacion preparatoria

---

autorizacion del art 356 se limita a que, en aquellas condiciones luego de producida la confesion, obviamente con todos sus requisitos de validez, en sede judicial y con la presencia del defensor se omita la recepcion de otros medios de prueba (vgr Testimonios, pericias reconstrucciones inspecciones, etc) Reparse que se trata siempre de finalizar el proceso mediante un juicio abreviado del art 415, y este supone que no es necesario el juicio oral y publico por estar debidamente acreditado el hecho y la participacion del acusado, a juicio de todos los sujetos procesales, con las constancias de la investigacion preliminar corroboradas por la confesion o mejor dicho corroborantes de esta

No se trata entonces, de que el acuerdo pueda libremente evitar la sancion para algunos delitos, reprimiendose solo otros, o que la pena a imponer sea inferior al minimo de la escala prevista para el delito acusado, o que se tenga como probado un hecho distinto del que ocurrio, o como existentes uno que no esta acreditado que exista, o que el acusado participo en el, (aun cuando, en la realidad algunas de estas cosas puedan ocurrir)

Se trata de acordar un punto entre el minimo y el maximo de la escala penal conminada para el delito de que se trata (o la eleccion de una pena entre las previstas como alternativas) que a criterio del acusado le resulte favorable, como contrapartida de su consentimiento al procedimiento mas rapido y economico (caso flagrancia) o de su reconocimiento o aceptacion de los hechos que se le atribuyen La confesion ha sido valorada tradicionalmente como una circunstancia atenuante de la pena [3]

Es posible encontrar en el juicio abreviado reminiscencias de la plea bragaining americana, verdadera negociacion de la accion penal, mediante la cual el fiscal puede concertar con el imputado condiciones mas favorables para este ultimo, siempre a cambio de su confesion, lo que se expresa finalmente en la imposicion de una pena menor a la que corresponderia [4] Sin embargo, la diferencia esencial entre ambos, es que esta practica de los EE UU No respeta los principios de legalidad ni de verdad, pues el acuerdo permite no perseguir todos los delitos atribuidos, o la admision como ciertos, de hechos de menor gravedad que los ocurridos realmente

En otros terminos, los plea bergaining permite la disposicion sobre la pretension penal y el juicio abreviado, no lo permite (ni podria hacerlo sin que lo autorice el derecho penal sustantivo)

IV LA VERDAD

El proceso penal aspira idealmente a lograr una reconstruccion conceptual del hecho que constituye un objeto, lo mas ajustado posible a la realidad, procurando una concordancia o adecuacion entre lo ocurrido

---

[3] " La version confesoria certera- dice Montero, Jorge-debe valorarse en el futuro como una conducta atemperante en la mesuracion de la pena" El Procedimiento abreviado en materia penal, en " Estudio sobre el nuevo CPP de CBA" Pag 248 La jurisprudencia argentina ha admitido la confesion como atenuante de la pena, valorandola como un indicio favorable de la personalidad del imputado al ser demostrativa de arrepetimiento (vgr C Crim Rosario, sala II 17/4/80 "H M F Y otro " en Zeus Tomo 20-166 CNFed Sala Crim y correc 20/10/70 " Rodriguez, Antonio y otro" en Zeus Tomo 20-166, CNFed Sala Crim y correc sala V, 31/5/68 Alonso Alberto' en LL 133-477) Ya el Proyecto Tejedor incluia explicitamente a la confesion como atenuante de la pena (Ver Gurruchaga Hugo 'La etica y la confesion en el procedimiento penal" LL 1985-D-1180)

[4] Bovino, Alfredo Simplificacion del procedimiento y juicio abreviado en "Primeras Jornadas provinciales de Derecho Procesal" (Colegio de Abogados de Cordoba 1995 pag 591)

y lo que se conozca al respecto es la verdad correspondencia, o verdad real, que se reduce, por las dificultades facticas y las limitaciones juridicas reconocidas, a una "verdad aproximativa" o "verdad procesal"

El juicio abreviado no piensa en prescindir de ella, o en sustituirla por una verdad consensuada [5](al menos de acuerdo a su regulacion legal) Basta reparar en que la sentencia se fundara en las pruebas recogidas en la investigacion fiscal preparatoria (que se orienta hacia el logra de la verdad) y no en la confesion que pudiera haber prestado el acusado, en el marco del acuerdo, confesion que pudiera haber prestado el acusado, en el marco del acuerdo, confesion que es bueno recordarlo- debera ser verosimil y concordante con aquellas probanzas, lo que ratificara (reforzandolo) su valor conviccional Solo en estas condiciones puede imaginarse que el Tribunal, el M P Fiscal y el defensor del imputado acuerden responsablemente, omitir la recepcion en juicio oral y publico de las pruebas tendientes a acreditar la culpabilidad del confesnate A la vez, en la hipotesis de flagrancia, la prueba esta in re ipsa

En tal sentido se ha dicho que el juicio abreviado corresponde para casos que no revistan complejidad de prueba y que su evidencia obvie la recepcion de toda otra prueba por innecesaria, en los que el material probatorio legalmente colectado en la investigacion penal preparatoria, puede dar base a la sentencia, "prescindiendo de una reiteracion presumida como esteril, por los sujetos esenciales del proceso", porque no se trata de un acuerdo entre parte sin asidero probatorio, sino el caso de que todo fue"muy bien aclarado durante la instruccion" [6]

V CONTROL JURISDICCIONAL

La procedencia del juicio abreviado requiere la conformidad del Tribunal (si no la presta, debe adoptarse el tramite ordinario) que estara relacionada, en realidad, con su anuencia sobre los siguientes puntos Que el hecho y la participacion flagrante o confesada por el imputado se encuentren suficiente y concordantemente acreditados por las pruebas reunidas en la investigacion preparatoria que la calificacion juridica propuesta por el M P Fiscal sea la adecuada, y la pena requerida sea acorde con ese encuadramiento y que su monto sea suficiente (a criterio del Tribunal) Sin embargo, esto ultimo deberia excluirse del control jurisdiccional, previendo que, si su negativa al tramite abreviado acordado por el M P Fiscal y el defensor, se fundo en que la calificacion legal aceptada en el acuerdo discutible, o que era necesario el juicio comun para procurar un mejor conocimiento de la verdad, y el resultado final de este corrobora ambos puntos del acuerdo, no se podra imponer mas pena que la convenida alli por el M P

---

[5] " La simplificacion del proceso no se puede traducir en el abandono de la funcion que cumple y creo, seguira cumpliendo la busqueda de la verdad", dice Binder Alberto Justicia Penal y Estado de Derecho, pag 73

[6] Opiniones de Montero Jorge EL procedimiento Cit Pag 248 Vivas, Gustavo La confesion transaccional y el juicio abreviado en 'Estudio sobre el nuevo Codigo Procesal Penal de Cordoba", (Lerner 1993) pag 116 y Maier, Debate Cit pag 110 respectivamente

Fiscal y el defensor Por cierto que si el acuerdo es rechazado, el reconocimiento de culpabilidad se tendra por no producido y la pena pactada no vinculara al Fiscal del juicio comun

Desde otra optica, no sera causal de rechazo del acuerdo, la prevision de absolucion por falta de pruebas o de ausencia responsabilidad penal, o de calificacion legal mas benigna o imposicion de pena menor que la acordada, porque tales resoluciones podran igualmente adoptarse en el juicio abreviado El unico limite a la decision del Tribunal, es no superar la pena pedida por el M P Fiscal, pudiendo imponer una menor o ninguna, segun entienda que corresponde

Como el acuerdo significa la renuncia del juicio como acto el Tribunal debera controlar que la confesion o reconocimiento del acusado sea voluntaria (sin coaccion ni engaño), y prestada con pleno conocimiento de las consecuencias que la traera y con una eficiente tarea de la defensa tecnica al respecto (especialmente si es prestada por el Estado)

Aceptado el acuerdo, el tribunal tomara conocimiento de visa del imputado, lo escuchara si quiere manifestar algo, y declarara sentencia de inmediato

VI GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Dadas estas condiciones, no se advierte que el juicio abreviado ponga en crisis el principio del debido proceso, pues las exigencias de este se respetan Hay acusacion, defensa (que se ejercita a traves de un reconocimiento de participacion en el delito libremente formulada, y estimada conveniente a su interes por el imputado, debidamente asesorado por el defensor) prueba, (la recibida en la investigacion preparatoria estimada idonea por el M P Fiscal, imputado, defensor y Tribunal), sentencia (que se fundara en las pruebas de la investigacion preparatoria y en el corroborante reconocimiento de culpabilidad del acusado- , y definira el caso) y recursos (que procedera por las causales comunes)

Debe enfatizarse, sin embargo, en la necesidad de un servicio estatal de defensa que pueda cumplir eficientemente su funcion para evitar que el juicio abreviado sea aceptado sin suficiente asesoramiento por los imputados que no puedan acceder por incapacidad economica al consejo de un abogado particular

VII LA PRACTICA

El legalmente novedoso juicio abreviado ha tenido una aplicacion en la experiencia de Tribunales, que pareceria asombrosa, si no estuviera revelando que la negociacion sobre la pena ya era algo incorporado a la rutina del juicio penal, expresada a traves del acuerdo de incorporar al debate todas las pruebas de la investigacion preparatoria por su lectura, eufemismo que implica y llanamente
fundar en ellas la sentencia

La estadistica de un año de funcionamiento en Cordoba, indica que todas las Camaras en lo Criminal de la Capital, han aceptado su validez y lo han utilizado y que del total de sentencias definitivas dictadas en ese lapso por estos Tribunales, el 43% lo fueron por medio del juicio abreviado

VIII LIMITES

Si bien la experiencia demuestra que, a pesar de la falta de limite objetivo para la procedencia del juicio abreviado (en teoria podria admitirse para cualquier especie y monto de pena) los Tribunales lo han utilizado solo para delitos leves o de mediana entidad, podria razonablemente pensarse en la necesidad de acotarlo expresamente a este tipo de delitos, Las nuevas propuestas al respecto lo autorizan cuando se previsible la imposicion de una pena privativa de libertad que no exceda los años

LA INFORMÁTICA COMO INSTRUMENTO DEL DERECHO

Por Dr Miguel A Espino[1]

Tema 1 La Informatica Juridica La Informatica Juridica Documental La Informatica Juridica de Gestion La Informatica Juridica Decisoria

Tema 2 Informatica Juridica de Gestion Estudio de un procedimiento judicial

Etapa I Observacion del Sistema Controles Fines y Objetivos de los Controles Tiempos de Tramite Personal involucrado Capacidad y suplantacion del mismo por ausencias Documentacion y archivo Sistema macro y colaboracion de Sistemas

Etapa II Analisis Fundamentos legales de los sistemas y los procedimientos Estudios analiticos de los fines y objetivos del sistema Estudios analiticos de los tiempos de tramite Evaluacion de la necesidad de controles y de tramites Presentacion del sistema estudiado y de las fallas encontradas Verificacion de los objetivos de las autoridades

Etapa III Estudios de recursos (materiales y humanos) Propuesta Planificacion y Ejecucion Algunos principios que deberan tomarse en consideracion Estadistica Sistemas legales y tecnologia La tecnologia como apoyo

Etapa IV Implementacion En defensa del sistema Busquemos los problemas Prueba piloto Consideraciones finales sobre el nuevo procedimiento

Tema 3 Informatica Juridica Decisoria Analisis de las normas legales Analisis del procedimiento Flujo o diagrama de decision y documentos Planificacion del procedimiento y perfeccionamiento

---

[1] Consultor Internacional para el Proyecto CREA/USAID

Sistemas Juridicos

Por sistemas juridicos entiendo cualquier unidad funcional que involucre la aplicacion de objetivos juridicos Estas unidades son innumerables dentro de nuestro sistema social Los departamentos legales de las instituciones publicas o privadas son sistemas juridicos, que se
pueden subdividir en otros sistemas o subsistemas tomando como referencia el sistema complejo Tal seria el caso de los sistemas de archivo de documentos, los sistemas de bases documentales juridicos, los sistemas de administracion de consultas y gestiones, el sistema de recepcion y envio de contratos, etc Cada uno desarrollando una actividad particular
dentro del todo, esto es un objetivo, que involucra esfuerzo - energias-, y que produce un resultado, que puede ser excelente, bueno, regular o malo

Entonces, lo que se comprende como analisis de sistemas juridicos es precisamente el
estudio de estas estructuras a nivel funcional o a nivel teorico, pero describiendo sus objetivos, la energia o insumos que consume en la elaboracion de los objetivos y el resultado o producto de su gestion o actividad, que debe ser valorada teniendo en consideracion una serie de aspectos internos y externos

La Informatica Jurídica de Gestion

La informatica juridica de gestion estudia e investiga lo relacionado con los procedimientos que se cumplen en la oficina judicial, los sistemas que en ella actuan y a los que pertenece

Se ha relacionado esta rama de la informatica juridica con la elaboracion automatica de documentos a partir de ciertos datos Algo asi como los trabajos que suelen ejecutarse con procesadores de textos Si bien ello es parte importante de esta rama de la informatica juridica, se encuentran otros estudios que se pueden y deben realizar para un producto efectivo y eficiente de la oficina judicial

Siempre se relaciona la informatica juridica con las computadoras Ello es un error El eficiente tratamiento de la informacion no unicamente debe ser ofrecido por las computadoras Un procedimiento judicial se puede mejorar hacerlo mas efectivo sin que necesariamente interfieran las computadoras De hecho, siempre he sostenido, que un procedimiento o producto ineficiente no dejara de ser ineficiente por automatizarlo unicamente

En la informatica documental, para la creacion de un banco de datos juridicos, el apoyo o la asistencia computarizada es indispensable por el ahorro en los tiempos de busqueda y manejos de documentos al compararlos con los metodos manuales En la informatica de gestion la ayuda de la computadora no es tan importante como para la informatica documental Ello lo sostengo por mi experiencia en los sistemas judiciales y en el estado actual de nuestro desarrollo tecnologico

Lo que debe ser la prioridad en los estudios de la informatica de gestion es buscar la eficiente circulacion de la informacion, el correcto y seguro manejo de expedientes, la eficiente administracion del personal judicial buscando un buen producto laboral, y la integracion de los diferentes sistemas para el beneficio del trabajo y objetivo comun

Estudio Analitico de los Fines y Objetivos del Sistema

El estudio analitico de los fines y objetivos tiene estrecha relacion con los fundamentos legales de los sistemas Se podria enfocar un estudio sobre estos aspectos que incluirian todos los procedimientos a desarrollar por determinada oficina

Es posible que estos estudios se den cuando se pretende organizar una oficina inexistente o reubicar o separar funciones de oficinas o sistemas mas complejos

Estos estudios deben contemplar una definicion especifica de los objetivos de la oficina de acuerdo a las regulaciones legales, a los que constituye los requerimientos de otros sistemas y los que regularmente se ejecutan de conformidad con los fines del campo determinado

Son tambien necesarios estos estudios para determinar si los trabajos de una oficina corresponden a los que son sus funciones dentro de la organizacion y si no esta abarcando alguna funcion determinada de otra oficina

Estudio Analitico de los Tiempos de Trámite

Este estudio tiene que ver con los puntos anteriores y cada trabajo determinado que se lleva dentro de la oficina

Se debe determinar cuanto tiempo lleva al sistema el realizar cada tipo de trabajo que se lleva dentro de la oficina Por ejemplo determinar cuanto tiempo toma al sistema de asesoria juridica confeccionar un contrato de personal o un recurso o un contrato de bienes raices Debe investigarse si dentro de los fundamentos legales de la oficina o de las regulaciones que tienen que ver con sus tramites se especifica algun tiempo para determinada tarea Estos tiempos de tareas son usuales en las oficinas judiciales del Ministerio Publico y en materia Contencioso Administrativa

Las caracteristicas de cada trabajo determinado deben ser especificadas como parte global del sistema, pues determinarian en forma general el trabajo del sistema, ya sea atendiendo a su calidad o cantidad en determinado periodo de tiempo

Este apartado es importante igualmente para determinar el recorrido de los documentos dentro del sistema y en su relacion con otros sistemas

Evaluacion de la Necesidad de los Registros de los Controles

Los controles son tramites que usualmente tienen que ver con registros en los que se inscribe un documento durante su recorrido por una determinada cadena de trabajo

Los registros, por lo tanto, son parte importante de los controles y/o tramites de un documento

Los registros son libros u hojas en las que se inscriben ciertos datos para determinar diversos acontecimientos que tienen que ver con el documento Algunos de estos datos son del documento en si (numero del expediente, nombre del o los sindicados, etc), otros tienen que ver con la cadena administrativa o de tramite de trabajo del documento

Parte importante en esta etapa de la investigacion es la determinacion de la necesidad de los controles

Los registros usualmente se incorporan a una cadena administrativa para guardar la integridad de los documentos a traves de la asignacion de responsabilidad que los mismos establecen

Los datos con que principian los registros deben ser identificadores del documento que se inscribe Solo la fecha de recepcion en muchos casos antecede estos datos Estos datos los da el mismo documento y para su determinacion deben buscarse metodos de facil ubicacion y lectura que descarte la posibilidad de ser tomados en forma incompleta por el funcionario que levanta la informacion

De esta forma, los otros intervinientes (inductor, complices), que solo determinaron al autor a realizar el hecho o lo ayudaron en ello, tendrian que quedar impunes, si no fuera porque sus respectivas intervenciones o aportaciones al ilicito penal contempladas de manera general en los supuestos de induccion y complicidad de los articulos 36 y 37 del Codigo Penal

De esa suerte, el concepto de autor se desprende de cada uno de los tipos penales de la parte especial Es en ellos donde se contemplan los elementos objetivos y subjetivos que describen la accion tipica Pese a ello, no puede negarse que existen problemas a la hora de definir quien es el que realiza la accion tipica

Ciertamente en la doctrina esta distincion conceptual entre autoria y participacion no siempre es aceptada, existiendo penalistas que defienden el concepto unitario de autor, en donde todos los intervinientes tienen la calidad de autores, y tesis diferenciadoras, en donde si bien se distingue entre autores y participes En este ultimo caso, los fundamentos de tal distincion parten de diferentes posturas doctrinarias

CONCEPTO UNITARIO DE AUTOR Y LAS TEORIAS DIFERENCIADORAS

El desarrollo de la dogmatica juridico penal ha llevado a reconocer las diferencias entre autoria y participacion, aun cuando ello ha sido mas bien el final de un proceso que parte desde los pensadores del derecho romano y que aun hoy, presenta grandes problemas de diferenciacion

De esa suerte hoy existen basicamente dos tesis con respecto a la participacion aquellas que no hacen diferencias entre autoria y participacion, y aquellas que buscan establecer un criterio para poder distinguir al autor de los otros intervinientes de un ilicito penal

iii EL CONCEPTO UNITARIO DE AUTOR
iv LAS TEORIAS DIFERENCIADORAS

EL CONCEPTO UNITARIO DE AUTOR

Para el concepto unitario de autor, todas las personas que intervienen en la realizacion de un hecho delictivo, sin importar su contribucion material y con independencia de la importancia de dicha colaboracion en el marco de la totalidad del hecho, son autores Todos los intervinientes son en consecuencia autores y no distingue entre inductores, complices y encubridores

Este metodo a primera vista puede parecer sencillo y practico Sin embargo existen importantes reservas al mismo La primera y mas importante es que permite la violacion del principio de legalidad, y amplia excesivamente el ambito de punibilidad puesto que significa que la tentativa de induccion o de cooperacion resultaria punible en estos casos

Esto seria contrario a la regulacion actual de la induccion, la cual aparece penalizada unicamente cuando expresamente lo establezca la PARTE ESPECIAL del Codigo Penal, por virtud del articulo 17[3] Siguiendo el concepto unitario de autor, los actos preparatorios, o las simple contribuciones a un hecho punible que no es realizado por el actor, pueden ser facilmente penalizables

Finalmente, el concepto unitario de autor desemboca en una perdida de matizacion, porque excluye la posibilidad de marcos diferenciados de penalizacion, castigando de igual forma tanto a quien realiza el tipo, por ejemplo, quien dispara el arma y mata, como a quien unicamente ha conseguido el arma

Nuestra legislacion penal no acoge el concepto unitario de autor[4], lo que se demuestra facilmente a partir de ciertos principios constitucionales y legales

> En primer lugar, el articulo 17 de la Constitucion establecen el **principio de legalidad penal**, por el cual unicamente pueden ser castigadas las acciones u omisiones previamente tipificadas en primer lugar, el articulo 17 de la Constitucion establecen el principio de legalidad penal, por el cual unicamente pueden ser castigadas las acciones u omisiones previamente tipificadas en ley El principio de legalidad se complementa con el articulo 7 del Codigo Penal, que establece la prohibicion de analogia contra reo De esa suerte, el concepto de autor surge de la descripcion tipica de cada uno de los delitos establecidos en la Parte Especial, mientras que la participacion proviene de una norma especifica de la Parte General que extiende la punicion a personas que han intervenido en el hecho penal de otro, en los articulos 36 y 37
>
> En segundo lugar, nuestra legislacion penal ha establecido el principio general de accesoriedad de la participacion La responsabilidad de los complices e inductores depende de la realizacion de un hecho principal por parte del autor Esto se desprende claramente del hecho de que la induccion no puede castigarse salvo en los casos claramente del hecho de que la induccion no puede castigarse salvo en los casos expresamente contemplados en la parte especial, como lo establece el Articulo 17 del C P Lo cual implica que la legislacion en principio, considera que la induccion como regla general, solo es castigada cuando el inductor logra crear el dolo en el autor y este resuelve ejecutar la accion u omision tipica

---

[3] Articulo 17 (Consipiracion y proposicion) Has conspiracion y proposicion cuando dos o mas personas se conciertan para cometer un delito y resuelven ejecutarlo Hay proposicion cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a ejecutarlo La conspiracion la proposicion la provocacion la instigacion y la induccion senalo son punibles en los casos en que la ley lo determine expresamente

[4] Algunas de las recientes reformas penales sin embargo hana venido a incorporar el concepto unitario de autor aunque esto se debe mas bien a deficiencias en la tecnica legislativa Ejemplos de ello son el delito de ejecucion extrajudicial y las modificaciones al delito de secuestro La madmisibilidad del concepto unitario de autor deriva directamente del articulo 17 de la Constitución y del principio de proporcionalidad penal

Este resultado dogmatico responde a dos principios fundamentales de nuestro derecho penal el de exclusiva proteccion de bienes juridicos y el de la imposibilidad de castigar acciones que no dañen a terceros De esa suerte, la induccion que no sea seguida de la realizacion del tipo por parte del autor es generalmente impune [5] El principio general es que la responsabilidad del inductor y del complice presuponen un hecho principal antijuridico y dolosamente realizado por otro (el autor) [6]

En tercer lugar se ha establecido diferencias de pena para los autores y los complices, con lo cual se establece concretamente el animo diferenciados de nuestro legislador penal En efecto, los articulos 62 y 63 del C P distinguen el marco penal de los autores y los complices, rebajando en una tercera parte el marco penal para estos ultimos

Finalmente, el articulo 36 del Codigo Penal recoge formas de participacion, que extienden la punibilidad hacia personas que no realizan el tipo, pero que contribuyen en la realizacion de la accion tipica del autor En estos casos, el legislador ha considerado que por la importancia de la aportacion en la realizacion del hecho ilicito deben de ser castigados con la pena del autor y, por eso, los equipara a la categoria de autores, pero ontologicamente estos tienen el caracter de participes y su hecho esta en relacion de accesoriedad con el hecho del autor

En consecuencia, en la legislacion guatemalteca no se admite el concepto unitario de autor, ni desde el punto de vista de los principios constitucionales, ni en el desarrollo del **CODIGO PENAL** Por el contrario, nuestra legislacion establece un concepto restrictivo de autor, basado en que la autoria se refiere unica y exclusivamente a quienes realizan los elementos descritos en los tipos penales Por eso, la induccion y la complicidad presuponen siempre como forma de participacion, la autoria de otro Esta dependeria de la participacion con respecto al tipo principal se denomina Accesoriedad

En conclusion, nuestra legislacion establece un concepto restrictivo de autor, basado en que la autoria se refiere unica y exclusivamente a quienes realizan los elementos descritos en los tipos penales

LAS TEORIAS DIFERENCIADORAS

Las teorias diferenciadoras pretenden elaborar elementos de distincion que puedan distinguir a los intervinientes de un hecho delictivo entre autores y participes Las teorias diferenciadoras parten del hecho que existen diferencias ontologicas entre autores y participes Sin embargo, presentan distintas interpretaciones sobre lo que significa la realizacion del tipo

---

[5] Los delitos que contemplan la induccion como forma tipica recogida en la parte general son entre otros la induccion y ayuda al suicidio (art 128) la instigacion al genocidio (art 377) la incitacion publica (art 389) y la incitacion a delinquir (art 394)

[6] Jescheck H H Tratado de Derecho Penal Parte General pag 597

El concepto de realizacion del tipo en estas teorias proviene de los distintos elementos teoricos de que parten, y corresponden, mas o menos, a las concepciones del causalismo naturalista, el neokanstismo o causalismo valorativo y el finalismo

La teoria objetivo formal
La teoria subjetiva
La teoria del dominio del hecho

CONCEPTO RESTRICTIVO DE AUTOR La teoria objetivo formal

Esta teoria parte de la idea que solo es autor quien realiza la accion tipica, mientras la simple contribucion a la causacion del resultado mediante actos distintos a los tipicos no puede considerarse autoria sino participacion

Para determinar quien realiza el tipo, (el concepto de accion tipica), esta teoria parte de una posicion eminentemente naturalista, que corresponde precisamente al movimiento del causalismo naturalista Para esta teoria es autor todo aquel que formalmente, es decir, por actos exteriores, realiza los elementos objetivos del tipo

Al establecer un concepto de autor de caracter formal, la teoria objetiva lleva a resultados politico criminalmente instastifactorios, puesto que es incapaz de incluir los supuestos de autoria mediata, o puede llevar a considerar como autores a personas que actuaban sin dolo o sin culpa, que aun cuando de manera formal habian realizado el tipo carecian del elemento subjetivo, la intencion, ya sea por ignorancia, error o engaño, o falta de culpabilidad, por haber sido coaccionados o por utilizacion a menores El concepto formal, por ejemplo, impediria considerar autor al padre que ordena a sus hijos introducirse en la casa del vecino para hurtarle dinero En estos casos, la teoria formal dejaria impune el hecho puesto que no puede incluir el supuesto de autoria mediata El padre quedaria impune porque no ha "realizado", el tipo, mientras que el hijo menor quedaria impune por inimputable

Las limitaciones del concepto restrictivo de autor, provienen principalmente del concepto de tipicidad del causalismo valorativo, que se basa esencialmente en el tipo objetivo y relega el analisis del dolo y la culpa a la categoria de la culpabilidad Esto sin duda provoca un analisis eminentemente objetivo y formal de la tipicidad, que imposibilita darle un significado social al hecho ilicito realizado

Esto sin embargo, no debe llevar a descartar la busqueda de un concepto restrictivo de autor, lo unico es que debe encontrarse un elemento de fundamentacion de la tipicidad que se compadezca mejor con las exigencias de un derecho penal en un Estado social y democratico de derecho

CONCEPTO EXTENSIVO DE AUTOR Y LA TEORÍA OBJETIVA DE LA PARTICIPACION

La teoria subjetiva de la participación

Al concepto restrictivo de autor se le opone el concepto extensivo de autor, en donde se plantea la diferencia ya no por la realizacion formal del tipo (realizacion de los actos exteriores), sino busca el concepto de autor a partir de elementos subjetivos, quien tiene interes en la realizacion del tipo

Para esta teoria, todas las aportaciones causales son iguales en cuanto a la realizacion del hecho tipico, en virtud de que aplica la teoria de la equivalencia de las condiciones De esa suerte, tanto el autor como el participe han realizado aportaciones sin las cuales no se hubiese realizado el hecho tipico Por ello, considera como autor a todo aquel que ha contribuido a la causa del resultado tipico, aun cuando su aportacion al hecho no consista en una accion tipica, siempre y cuando dicha persona tenga un interes personal en la realizacion del hecho tipico tenga un animo de autor

Por esta circunstancia, para la teoria subjetiva no puede distinguirse la autoria de la participacion desde una percepcion causal, esto es, por el grado o la importancia de la contribucion en la realizacion del hecho, puesto que desde la perspectiva de la equivalencia de las condiciones (propia del neokantismo), todas las aportaciones son igualmente importantes para la realizacion del hecho delictivo

De esa suerte, esta teoria busca la diferenciacion en el criterio subjetivo es autor quien con voluntad de autor realiza la aportacion causal del hecho (animus auctoris), cualquiera que sea el contenido de su accion[7], siendo, por el contrario participe, quien actua con voluntad de participe (animus socii), igualmente, con independencia de su contribucion causal o el hecho realizado

La teoria subjetiva fue utilizado en un celebre caso de la jurisprudencia alemana en donde un espia de la Republica Democratica Alemana (la ex RDA), de nombre Stayinski, asesino a un alto funcionario de la Republica Federal de Alemania (RFA) por ordenes del servicio secreto de su pais El Tribunal Supremo Aleman considero en este caso que Stayinski no era autor de homicidio, toda vez que el no tenia un interes personal en la ejecucion del hecho, sino dicho interes se encontraba en los funcionarios del servicio secreto de la RDA y, por tanto, eran estos quienes revestian la calidad de autores De esta forma, el Tribunal Supremo Aleman considero a Stayinski, como un mero complice de homicidio, mientras que los directores del servicio secreto extranjero fueron calificados de autores

[7]Jescheck H H Tratado de Derecho Penal Parte General pag 591

Las reacciones adversas a este fallo no se hicieron esperar Una serie de prestigiosos profesores alemanes criticaron al Tribunal Supremo Aleman por confundir totalmente los principios de autoria y participacion tradicionalmente establecidos y por arribar a conclusiones politico criminalmente incorrectas

En efecto, para esta teoria la diferenciacion entre autor y participe deja de ser, en buena parte una cuestion del tipo, para convertirse en otra de individualizacion de la pena Al apelar a la actitud interna del sujeto y enfatizar el animo con el que se realiza la accion, se estan violentando algunos de los principios del derecho penal liberal A saber, el principio de legalidad, ya que no respecta el elemento objetivo de los tipos penales, convirtiendose en un derecho penal de animo Pero sobre todo, el principio de materialidad de la accion y culpabilidad, pues resultaria autor no quien realiza el tipo, sino la persona que se beneficia o tiene intereses en su realizacion

Bajo estas circunstancias procede rechazar el concepto extensivo de autor y la teoria subjetiva de la participacion Los preceptos penales se disolverian en la practica con la extension de la punibilidad a toda aportacion causal y culpable del hecho Ademas, señala Jescheck, en los delitos especiales y en los delitos de propia mano, el extraño no puede ser considerado como autor por mucho que haya querido el hecho como propio

LA TEORÍA DEL DOMINIO DEL HECHO

Los problemas dogmaticos y politico criminales de las dos teorias precedentes, llevaron a la doctrina a buscar una solucion al problema que no se basara la distincion en elementos puramente objetivos, ni en elementos puramente subjetivos

De esta manera se construye la teoria del dominio del hecho que es, esencialmente, iniciada por Welzel, para posteriormente ser desarrollada en su forma actual por Claus Roxin Esta teoria podria decirse que es, hoy, la doctrina mas destacada en el punto

Su punto de partida es el concepto restrictivo de autor con su vinculacion al tipo legal De esta forma, la autoria no se puede basar en cualquier contribucion a la causacion del resultado, sino solo por principio, en una realizacion de una accion tipica

Sin embargo la accion tipica no se entiende unicamente como una actuacion con determinada actitud personal, ni como mero acaecer el mundo, exterior, sino como una unidad de sentido objetivo subjetiva El hecho aparece asi como la obra de una voluntad que dirige el suceso Pero no solo es determinante para la autoria la voluntad de direccion, sino tambien el peso objetivo de la parte del hecho asumido por cada interviniente

De ello se desprende 1 La realizacion personal y plenamente responsable de todos los elementos del tipo que fundamenta siempre la autoria Esto no significa entender la accion tipica en un sentido estrictamente literal La interpretacion de los tipos revela, mas bien que la descripcion de la accion, cuando el resultado se produce por la actuacion conjunta de varios, ha de entenderse de un modo material que flexibilice el sentido literal Por eso, el tipo, en ciertas condiciones, puede ser realizado tambien por aquellos instrumentos que, pese a no ejecutar una accion tipica en sentido formal, poseen el dominio del hecho o lo comparten

La teoria del dominio del hecho considera que existen basicamente cuatro supuestos de realizacion de la accion tipica
El dominio directo en este caso, el dominio del hecho esta en poder de una sola persona, quien lo realiza directamente Se refiere a la realizacion directa del tipo doloso, es decir, a la realizacion final y por propia mano de todos los elementos del tipo[8]

El dominio funcional del hecho en este caso diversos sujetos se dividen la realizacion de la accion tipica, a partir de una planificacion previa Este es el caso de los supuestos de coautoria, en donde cada uno de los sujetos realiza una porcion de la accion tipica

El dominio de la voluntad ajena En los casos de autoria mediata una persona tiene el dominio del hecho, (de un determinado curso causal), en la medida en que esta en la capacidad de utilizar a un tercero, quien tiene el caracter de instrumento, a partir del dominio de su voluntad Autor mediato es el que realiza el tipo, aunque no lo ejecuta directamente, sino que se sirve de otra persona que actua como instrumento de su voluntad

El dominio de un aparato de poder organizado En estos casos, se entiende que el jefe o jefes de un aparato de seguridad posee el dominio del hecho, en la medida en que sabe que sus ordenes van a ser cumplidas aun cuando se desconozca con precision quien sera el autor material concreto Los autores materiales son fungibles, es decir intercambiables, y si uno se niega a realizar la accion tipica se cuenta con otros que estaran dispuestos a ejecutar el acto

AUTORIA MEDIATA EN NUESTRA LEGISLACION

De lo expuesto anteriormente se pueden llegar a ciertas conclusiones

i El concepto de autor, depende del principio de legalidad
ii Es participe quien dolosamente interviene en la ejecucion de la accion tipica del autor

[8]Gomez Benitez J M TEORIA DEL DELITO DERECHO PENAL PARTE GENERAL p 127

iii El concepto de autor es restrictivo, pero ello no significa que debe entenderse en una forma literal
iv Existen cuatro modalidades de realizacion de la accion tipica, a partir del dominio del hecho
v Unicamente es autor, quien tiene el dominio del hecho

A partir de estos principios fundamentales deben entenderse los articulos que regulan la autoria y participacion en nuestro Codigo Penal

En primer lugar, nuestro Codigo Penal reconoce que existen autores y complices en el articulo 35 Por lo tanto, el concepto de autor nace del articulo 35, el cual remite, para definir al autor, a cada uno de los tipos de la parte especial El concepto de autor esta definido en cada uno de los tipos penales Eso si, con la modalidad de que realiza la accion tipica, quien tiene el dominio del hecho (directo, funcional, de la voluntad ajena o de un aparato de poder organizado)

Todos aquellos que no tienen este dominio del hecho, no son, en termino ontologicos autores Son participes En este sentido, nuestro Codigo ha distinguido dos tipos de participes los articulos 36, a los cuales **para efectos de pena** se les equipara como autores y los complices

En el articulo 36 se definen a personas que no podrian ser consideradas como autores, y respecto de los cuales habria una laguna de punibilidad si no fuera porque expresamente se tipifican sus aportaciones causales a la realizacion del hecho por otro

Asi el primer parrafo del articulo 36 contiene aquellos supuestos en donde existe una division funcional del hecho En estos casos, los intervinientes realizan una parte del tipo, no la totalidad de la accion tipica A partir del principio de legalidad, estas personas solo podrian ser castigadas por la parte de accion que realizaron, (si es que constituye un delito), o se tipificaria una tentativa o el hecho podria quedar impune Por ejemplo, en el caso de robo, la persona que solo amenaza con la pistola a la victima mientras otro la despoja de sus pertenencias unicamente estaria realizando el delito de coaccion, en tanto su compañero realizaria hurto (en la medida en que el personalmente no aplico violencia) En consecuencia, este articulo permite el poder aprehender el significado global de la accion y castigarlo, en el caso del ejemplo, como robo

El parrafo 2o del art 36 contiene un supuesto de autoria mediata, y una forma de participacion En el primer caso, la persona que fuerza a otra a realizar un hecho ilicito es claramente un "hombre de atras" que se esta valiendo de un instrumento para realizar el hecho Mientras que el inductor es claramente un participe, que crea el dolo en el autor Dado que el inductor no realiza la accion tipica su actuacion no podria ser castigada si no fuera por esta extension de la punibilidad

En cuanto inciso 3o , (el cooperador necesario), nos estamos enfrentando aqui a un participe, es decir, a una persona que no realiza un hecho tipico, pero que contribuye con una aportacion causal

de una magnitud decisiva Por ese motivo, se le diferencia del simple complice, y se le impone una pena igual a la del autor El autentico cooperador necesario no es, pues, el que realiza una parte de la accion, sino sencillamente alguien que hace algo equivalente desde el punto de vista valorativo Es quien realiza actos intima y directamente vinculados con la accion tipica[9], porque son necesarios para su realizacion Esta cooperacion debe ser realizada durante la fase de ejecucion del delito Finalmente, tenemos a quien se ha concertado previamente con otros en la realizacion del delito y se encuentra presente en el momento de su perpetracion Este articulo sin duda constituye una norma constitucional, puesto que no exige del intervinientes ninguna accion, ni siquiera una colaboracion, si no tan sola la previa concertacion Establece una forma de responsabilidad objetiva ya que no depende de las acciones desarrolladas por el sujeto, sino de su simple presencia

Sobre este punto, existe acuerdo en la doctrina que no es el mero acuerdo el que convierte a los sujetos en coautores, sino su efectiva realizacion conjunta Si el acuerdo ha sido previo y este no llega a realizarse o a ejecutarse, la conducta es impune, puesto que nuestro Codigo Penal parte del principio de que los actos preparatorios son impunes, (articulo 17), a menos que se encuentren expresamente tipificados en la parte especial como Conspiracion punible Igualmente, si la persona no realiza ningun acto ejecutivo, no puede ser considerado como autor, ni como complice, en virtud del principio de exterioridad de la accion y del principio de legalidad solo las acciones u omisiones tipicas son punibles, las malas intenciones no pueden ser penadas

LA REALIZACION DEL TIPO A TRAVES DEL DOMINIO DE LA VOLUNTAD AJENA

Como se ha indicado, el concepto de autor parte del dominio causal de un hecho El concepto de autor, viene dado directamente por la parte especial del Codigo Penal, es decir, por cada uno de los delitos alli previstos

El concepto de autoria mediata no requiere, por lo tanto, estar recogido expresamente en nuestra legislacion puesto que se desprende del propio concepto de accion tipica la accion es tipica en la medida en que se puede dirigir un curso causal hacia la realizacion de un determinado resultado, de acuerdo al plan del autor

En el caso de la autoria mediata, el autor realiza la accion tipica a traves del dominio de la voluntad de un tercero, un instrumento, quien desde una perspectiva meramente formal o literal podria ser

[9]Gomez Benitez op cit pag 135

considerado como el que realiza la accion tipica El hombre que domina la voluntad de otro se denomina en la doctrina, el **hombre de atras**

La autoria mediata debe entonces distinguirse de la induccion, que es una forma de participacion El inductor pretende crear el dolo en otro, que actua dolosamente Mientras el instrumento del que se vale el autor mediato, **es un instrumento no doloso** El autor mediato realiza el tipo doloso, aunque no la ejecucion directa material del mismo En consecuencia, el instrumento debe quedar por regla general impune, porque no puede imputarsele a el la realizacion del tipo, ni tampoco puede afirmarse su participacion punible en el

Los supuestos de autoria mediata

VI Inimputabilidad del instrumento
VII Error del instrumento
VIII Los casos de fuerza o, en general, de ausencia de posibilidad objetiva del dominio de la propia accion
IX Instrumento que actua en causa de justificacion real

II Inimputabilidad del instrumento

La autoria mediata del hombre de atras se produce tanto si este ha creado la situacion de inimputabilidad y luego utiliza al inimputable, como si solo lo utiliza El ejemplo mas claro es el de la utilizacion de menores de edad penal para la perpetracion de hechos delictivos

II Error del instrumento

Hay que diferenciar en estos casos de error sobre el tipo de error sobre la prohibicion Quien crea en otro un error sobre el tipo, utiliza delictivamente ese estado de error ajeno, es autor mediato del delito doloso, ya que el instrumento actua sin conocer un elemento esencial de realizacion del tipo

Ejemplo el autor mediato introduce subrepticiamente en el maletin de otra persona, una bolsa conteniendo drogas, sin que esta lo sepa La persona es descubierta al pasar por la aduana En este caso, la falta de conocimiento y de la voluntad de la realizacion del tipo

En los casos de error, el instrumento puede actuar como error vencible de tipo, o con error invencible Si el ejecutor directo actuase imprudentemente, porque podia prever tal acontecer e infringio su deber de cuidado, la conducta del hombre de atras sigue siendo de autoria mediata del delito doloso, y la del ejecutor es de autoria directa accesoria del delito imprudente (siempre que este se encuentre expresamente tipificado)

Un ejemplo, en este sentido, es el del medico que se vale de la enfermera para aplicarle una inyeccion letal a un enfermo La enfermera esta actuando sin dolo en estos casos, pero ella tiene un deber de analizar la orden conforme a la lex artis En la medida en que la enfermera hubiese debido conocer que la sustancia prescrita por el medico tenia un caracter letal, su actuacion sera imprudente y, por lo tanto debera responder por homicidio culposo Si por el contrario, no le era posible a la enfermera conocer los efectos de la sustancia, su actuacion sera impune En todo caso, el medico, como hombre de atras, responde por homicidio doloso consumado

En los casos de error de prohibicion, se reconoce que si el hombre de atras creo o aprovecho de un error invencible de prohibicion sobre el instrumento, existe autoria mediata del hombre de atras e irresponsabilidad penal del instrumento, que actuo dolosamente, pero sin culpabilidad En este caso, el hombre de atras se vale de un instrumento doloso pero inculpable

En los supuestos de error de prohibicion vencible, el instrumento ejecutor actua con dolo y con culpabilidad, aun cuando esta se encuentra disminuida En estos casos de doctrina dominante considera que el instrumento realiza todos los elementos del delito, accion tipica, antijuricidad y culpabilidad, por lo que se considera que no concurre autoria mediata del que creo o aprovecho ese error inevitable del ejecutor directo del hecho Por eso se considera que quien domina el hecho es, en este caso, precisamente el ejecutor directo y no el hombre de atras El hombre de atras se consideraria aqui como un participe un inductor, si creo el estado de error inevitable, o como complice si solo se aprovecho del mismo

II Los casos de fuerza, o en general de ausencia de posibilidad objetiva del dominio de la propia accion

Nuestro CP, alude en el articulo 36 2 a un autentico supuesto de autoria mediata, ya que considera autor al que fuerza a otro a ejecutar un delito En consecuencia, los supuestos en los que una persona fuerza a otra a ejecutar directamente un delito son casos de autoria mediata, ya que utiliza a otra persona como un instrumento de su voluntad para realizar un delito, ejemplo narcosis, hipnosis etc

Lo mismo debe hacerse en los restantes casos de ausencia de posibilidad de dominar la propia accion, como la creacion o aprovechamiento de estados de inconsciencia, en general, o la provocacion intencional de un acto reflejo en otro[10]

II Instrumento que actua en causa de justificacion real

[10]Cfr Gomez Benitez, op cit pag 146

En caso tipico es el del superior jerarquico que ordena la realizacion de cierto hecho al subordinado (por ejemplo, una detencion), que aparece realmente amparada por obediencia debida, o por ejercicio legitimo de un cargo, aunque el hecho es sin embargo delictivo para el que dio la orden

Estos son casos en donde el instrumento de la voluntad de otro actua realmente amparado por una causa de justificacion, es decir, por una causa que existe realmente, y no solo putativamente

Lo mismo sucede en los casos en donde existe un estado de necesidad, cuando el instrumento es obligado a realizar la accion tipica a traves de la aplicacion de vis compulsiva Son aquellos casos en donde el instrumento actua sin libertad Aqui, es responsable como autor mediato por el hecho cometido en estado de necesidad, quien coloca intencionadamente a otra persona en una situacion de estado de necesidad, o en una situacion de miedo insuperable

Ejemplo X obliga a T, bajo amenazas de muerte a matar a una joven En este caso X es autor mediato, mientras T, actua bajo un estado de necesidad justificante y, por lo tanto, su accion es impune

CONCLUSION

Nuestra legislacion parte de un concepto restrictivo de autor, que diferencia entre autores y participes, a traves de la aplicacion del principio de legalidad

Es autor, quien tiene el dominio del hecho, es decir, quien tiene la capacidad de dirigir un curso causal para la realizacion de la accion tipica, ya sea, ejecutandola directamente por si (autoria directa), dividiendo la realizacion del tipo a traves de un dominio funcional del hecho (coautoria), o dominando la voluntad de un tercero (autoria mediata) o de un aparato de poder organizado

De esa suerte, el concepto de autor deriva directamente de cada uno de los tipos penales de la parte especial del Codigo Penal Es autor del delito de homicidio, quien puede dirigir el curso causal para provocar la muerte de alguien, ya sea realizando el acto directamente, dividiendo funcionalmente el hecho entre varias personas, o utilizando a otra a traves del dominio de su voluntad

Por ello, no es dogmaticamente correcto la sentencia del CASO ALIOTO que niega que en el derecho penal guatemalteco estan contemplados los supuestos de autoria mediata Dicha conclusion solo cabria aceptarse si aceptaramos en Guatemala la teoria formal objetiva, propia del causalismo naturalista, que parte de una concepcion meramente objetiva de la accion tipica

Dicha doctrina, ha sido rotundamente rechazada por la doctrina, precisamente por su incapacidad de poder incluir el concepto de autoria mediata Las normas penales no pueden entenderse sin una significacion social Son las valoraciones las que permiten distinguir entonces cuando nos

encontramos ante un sujeto que tiene el dominio de un hecho y, por lo tanto, puede ser considerado autor

Los casos en donde tal dominio del hecho no existen, son supuestos de participacion El participe no realiza el tipo, sino contribuye a la realizacion de la accion tipica por parte del autor Esta diferencia ontologica se traduce naturalmente a la hora de la medicion de pena No puede desvalorarse de la misma forma a quien realiza el tipo, que aquellos que inducen, alientan o ayudan a otro a realizarlo

Aun cuando el CP en su articulo 36, contenga formas de participacion, que para los efectos de pena se equiparan a los de autoria, no se pueden dejar de establecer las diferencias entre autor y participe Necesariamente la participacion es siempre accesoria, y depende de un hecho principal doloso para su existencia (accesoriedad) De esa suerte la calificacion juridica de un hecho depende de la accion tipica que haya realizado el autor

LA AUTORIA MEDIATA
A TRAVES DE APARATOS ORGANIZADOS DE PODER
Su posible aplicacion en Guatemala

Por Ariel Eduardo Garrido[11]

A partir del estudio de particular de la tematica de la autoria intelectual, la mas avanzada doctrina internacional ha dado lugar al desarrollo de una nueva categoria, la "autoria mediata por utilizacion de un aparato organizado de poder", que caracteriza a aquellos casos en los cuales el autor intelectual, el "hombre de atras", se vale de un instrumento que opera como autor material en el contexto de un aparato de poder organizado, como sucede por ejemplo, con la estructura militar Esta categoria ha sido explicada del siguiente modo

" debe ser analizada otra modalidad del dominio mediato de las acciones Se trata de la voluntad de dominio mediante aparatos de poder organizados, con ello se alude a aquellos casos que se caracterizan predominantemente por la circunstancia de que el inspirador tiene a su disposicion personal un 'aparato' -generalmente organizado por el Estado-, con cuya ayuda puede consumar sus delitos sin tener que transferir a los ejecutores una decision autonoma sobre la realizacion" (cf Roxin, Claus, *Voluntad de dominio de la accion mediante aparatos de poder organizados*, en "Doctrina Penal", Ed Depalma, Buenos Aires, 1985, p 399)

El fundamento de la autoria mediata, en estos supuestos, radica en un mecanismo funcional del aparato en el que quienes dan las ordenes ejercen su actividad Ello pues un alto funcionario de una organizacion destinada, entre otras actividades, a consumar atentados politicos, domina la consumacion del resultado de la actividad de modo diferente al del instigador habitual El mandante tiene una posicion clave respecto del hecho que descansa en el modo de actuar especifico del aparato Una organizacion de este tipo desarrolla una vida que resulta independiente de la cambiante composicion de sus miembros Cuando suceden estos acontecimientos, en los cuales los superiores dan la orden de ejecucion, se puede confiar en que el ejecutor va a cumplir el objetivo incluso sin necesidad de llegar a conocer a quienes los van a ejecutar (cf Roxin *Voluntad de dominio de la accion mediante aparatos de poder organizados*, cit , ps 402 y s)

"El ejecutor es, en la medida en que se escarbe un poco en el dominio de su accion, al mismo tiempo y en cada instante, una ruedita cambiable en la maquina del poder, y esta doble perspectiva coloca al

[11] Abogado Universidad de Buenos Aires (UBA) consultor juridico de la Fundacion Myrna Mack

inspirador junto con el en el centro de los acontecimientos" (cf Roxin, *Voluntad de dominio de la accion mediante aparatos de poder organizados*, cit , p 403)

Roxin destaca, ademas, que el caso mas significativo, en la practica, de este tipo de autoria, es aquel en que organos del Estado cometen delitos a traves de los miembros de su propio aparato Estos supuestos se caracterizan por el hecho de que esos mismos organos tienen poder efectivo para impedir que otros organos estatales obstaculicen su actividad, circunstancia que asegura la capacidad funcional del aparato (cf Roxin, *Voluntad de dominio de la accion mediante aparatos de poder organizados*, cit , p 408)

Esta categoria de autoria mediata ha sido adoptada por un sinnumero de autores Marcelo Sancinetti la explica del siguiente modo

"La dogmatica penal situa al caso del jefe de un *aparato de poder* como una hipotesis de *autoria mediata*, sobre la base de que el plan de accion solo puede ser puesto en ejecucion por la voluntad de quien manda, y es controlado por el como jefe de una estructura organizada, cuyos escalones inferiores son facilmente reemplazables por un numero muy amplio de ejecutores directos, para el caso de que uno de ellos se negara a la realizacion de un acto individual La estructura ofrece entonces, de por si, todas las condiciones para una alta instrumentalizacion de las voluntades de los dependientes, es decir *un dominio mediato del hecho, a traves del dominio de la voluntad de los subordinados que actuan como autores directos*" (cf Sancinetti, Marcelo A , *Derechos humanos en la Argentina post-dictatorial*, Ed Lerner, Buenos Aires, 1988, p 27 destacado en el original)

La particularidad de este tipo de autoria es que ella aparece en hechos en los cuales resulta posible fundar dos clases de autorias En primer lugar, la autoria de quien domina el hecho al realizar materialmente la conducta prohibida Pero detras de este autor material, cuya autoria se explica con criterios tradicionales, se halla el "autor de escritorio", el autor intelectual del hecho punible, quien desarrolla el plan y da la orden para que este sea concretado por el ejecutor material El dominio del hecho que tiene el "autor de escritorio" consiste en que el cuenta con la posibilidad efectiva de transformar sus ordenes en la ejecucion del hecho (cf Stratenwerth, Gunther, *Derecho penal Parte general* Ed Edersa, Madrid, 1988, p 242)

Es el dominio de cierta posicion jerarquica en un aparato de poder lo que distingue a este autor intelectual de los demas, pues el, al dar la orden, *se garantiza* que la comision del hecho tenga lugar por la fungibilidad de los eventuales ejecutores materiales subordinados al aparato de poder Asi, aun cuando alguno de estos subordinados se niegue a ejecutar el hecho o fracasen en su comision, la existencia de la orden garantiza que otro miembro del aparato llevara a cabo exitosamente el plan Cualquier decision que el ejecutor material tome con relacion al fondo del plan (v gr , ejecucion o no del ilicito), no variara en nada la suerte de la victima, ya que el autor intelectual que tiene el dominio del aparato de poder tiene, a su vez la posibilidad de transformar en fungibles a los sujetos que pertenecen a la cadena de mandos, del mismo modo en que sucede cuando se trata de la ejecucion de una orden licita Por este motivo, quien

domina el aparato asume con plena conciencia que, establecidos los lineamientos del plan y ordenada su ejecucion, sus ordenes seran cumplidas, sin importar por quien

Teniendo en cuenta lo expuesto, se puede afirmar que quien esta en un organo de poder en el cual existe una estructura verticalizada, como es el caso de la institucion militar, y tiene algun puesto en el que pueda impartir ordenes a personal subordinado, u ocuparse de que estas se lleven a cabo, resulta autor mediato, en virtud del dominio del hecho que le corresponde personalmente cuando utiliza sus atribuciones para ejecutar acciones punibles Para afirmar su autoria es decisivo que el pueda conducir la parte de la organizacion que le esta subordinada

Es necesario destacar que esta teoria no solo ha sido aceptada por la mas importante doctrina comparada, sino que tambien se ha aplicado a casos concretos en America Latina A su vez, ha resultado de especial utilidad en los casos de graves violaciones a los Derechos Humanos

En el caso de Argentina, se condeno a los ex-comandantes de las juntas militares por resultar autores mediatos respecto de los hechos cometidos por los ejecutores materiales "La teoria de la 'autoria mediata a traves de un aparato de poder organizado', que se menciona en el fallo transcripto, fue sostenida en [Argentina] por la Camara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal en el proceso seguido a los ex-comandantes en jefe por los graves delitos cometidos durante el ultimo gobierno *de facto* Entre otros argumentos, la Camara señalo que 'Al autor le basta con controlar los resortes del aparato, pues si alguno de los ejecutores elude la tarea aparecera otro inmediatamente en su lugar que lo hara, sin que se perjudique la realizacion del plan" (Cf Edmundo Hendler y Hernan Gullco, *Casos de derecho penal comparado*, Ed Del Puerto, Buenos Aires, 1996, p 148)

En el caso Letelier (Chile), se utilizo el mismo criterio para condenar a los autores intelectuales del asesinato de Orlando Letelier Solar, ordenado por el general Juan Manuel Contreras Sepulveda (director de la Direccion de Inteligencia Nacional) y por el coronel Pedro Espinoza Bravo (jefe de operaciones de la misma Direccion) La Corte Suprema de Justicia de Chile establecio que el hecho imputado habia sido comprobado segun las reglas procesales penales (prueba tasada), pues del proceso "emergian cinco presunciones graves que reunian los requisitos exigidos para constituir prueba completa de los cargos que se formularon contra los inculpados" y se dio por establecido "que el director Manuel Contreras y el entonces coronel Espinoza, obrando en mutuo concierto despacharon a Townley hacia Estados Unidos con la mision de dar muerte a Letelier en cumplimiento de la ultima etapa del plan que comprendio, anteriormente, una etapa de seguimiento y vigilancia del ex-ministro" (*Fallos del Mes* Publicacion de la Corte Suprema, Año XXXV, Seccion Criminal, Santiago de Chile, 1993) La Corte descarto la eventualidad de que Townley haya ido a Estados Unidos por su cuenta a asesinar a Letelier, y señalo que Townley estaba en una situacion de sometimiento a la jefatura de la Direccion de Inteligencia El tribunal fundo su decision en la teoria de Claus Roxin sobre autoria mediata a traves de aparatos de poder organizados y considero que los presupuestos de esa teoria eran perfectamente asimilables al caso de Townley, inserto como estaba en la estructura jerarquizada y militar de la Direccion de Inteligencia, en

terminos que si legalmente no podia ser compelido a acatar esa orden, en la practica el influjo y la autoridad de sus superiores, a traves de la orden ilegitima, debio gravitar sin contrapeso en el animo del autor material Consecuentemente, la Corte condeno a Contreras y Espinoza como autores mediatos del asesinato (*Fallos del Mes*, cit)

Respecto de la configuracion legal de la autoria mediata en la ley penal guatemalteca, Eduardo Gonzalez (*"Apuntes de Derecho Penal Guatemalteco"*, Fundacion Myrna Mack, 1998) refiere que si bien el Codigo Penal Guatemalteco no contempla directamente la figura de la autoria mediata, tales supuestos *"son encuadrables en el articulo 36 inc 2 cuando dice que son autores los que fuercen a otro a ejecutar los actos propios del delito Este forzar debera ser interpretado de forma amplia incluyendose los supuestos de coaccion y engaño "*

En el mismo sentido, vale reseñar que diversos autores españoles han fundado la autoria mediata en el inc 2° del art 13 del Codigo Penal español, que reza, de igual manera que su similar guatemalteco, que seran autores de un delito "los que fuerzan o inducen directamente a otros a ejecutarlo" (en tal sentido, Enrique Gimbernat Ordeig, Jose Anton Oneca. Juan del Rosal y otros, citados en la sentencia dictada por la Camara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal sobre los ex comandantes de las Juntas Militares Sentencia cuya parte pertinente ha sido publicada por la Fundacion Myrna Mack en su libro *"Autoria y Participacion Criminal"*, Guatemala, 1998)

Por ultimo, y para finalizar con el documento de avance que se me ha solicitado, vale mencionar la diferencia que este tipo de autoria mantiene con la autoria mediata tradicional, con la instigacion y con la coautoria

Respecto de la primera, vale recordar que en los casos de autoria mediata tradicional, el ejecutor no es responsable de su acto o tiene su responsabilidad disminuida En cambio, en el supuesto analizado en el presente trabajo, la responsabilidad del ejecutor es plena, ya que no actua por error, ni por coaccion En cuanto a la instigacion, en ella resulta necesario que el instigador genere en el autor la idea del hecho Por ello como forma de participacion, la responsabilidad disminuye a medida que se aleja del ejecutor, mientras que en una estructura de poder organizada, la responsabilidad aumenta a medida que se alejan del hecho Asi, " Mientras que normalmente un participe cae mas y mas al margen de los acontecimientos, hasta quedar excluido de la autoria cuanto mas lejos este de la victima y los hechos inmediatos, sucede en estos casos exactamente lo contrario, puesto que la perdida en proximidad a los hechos por parte de las esferas de conduccion del aparato se ve compensada crecientemente en dominio organizativo" (Roxin, Claus, op cit) Por ultimo, y no menos importante, es importante destacar que el instigador carece del dominio final del hecho, cosa que no sucede con el autor mediato

Finalmente y respecto de la coautoria, esta exige el dominio comun del hecho y la decision compartida y division de responsabilidades La diferencia entonces se relaciona con la exigencia de alguna participacion material en el hecho concreto, que no requiere el tipo de autoria mediata analizado Sin

embargo, vale mencionar que una pequeña parte de la doctrina, entre la que se encuentran autores de la talla de Jescheck, prefiere distinguir la autoria mediata tradicional -en la que el autor material actua inculpablemente- de este tipo de supuestos, a los que encuadra como casos de coautoria Asi, menciona que si el autor material es plenamente responsable *"la persona en la central seria coautor, precisamente porque domina la organizacion El caracter comun de la decision respecto a la realizacion del hecho viene dado por la pertenencia a la organizacion"* En tal sentido *"seran coautores no solo los que ejecutan en sentido formal los elementos del tipo, sino todos quienes aportan una parte esencial en la realizacion del plan en la fase ejecutiva"* (Jescheck, Hans Heinrich, *Tratado de Derecho Penal*, Parte General, Ed Comares, Granada, pag 611)

Para finalizar resulta importante destacar la importancia que reviste para Guatemala –como para muchos paises de Latinoamerica- el desarrollo y aplicacion de la autoria mediata a traves de aparatos organizados de poder, ya que resulta una herramienta de vital importancia para el juzgamiento y sancion de aquellas personas responsables de los graves crimenes cometidos contra su poblacion
La herramienta esta a disposicion Esta en la voluntad de los operadores del sistema de justicia utilizarla

Teoría General de los Recursos en Materia Penal

Por Dr Antonio Narvaez Rodríguez

I Planteamiento

La Constitucion Politica de la Republica de Guatemala consagra en su art 211 el principio del derecho al recurso, cualquiera que sea el orden jurisdiccional de que se trate, limitando, no obstante, dicha prerrogativa de las partes a la existencia como maximo de una doble instancia en toda clase de procesos

Se posibilita asi el establecimiento de un sistema de garantias procesales que responde y da contenido especifico al derecho fundamental a la libertad de accion consagrado en el art 5 de la Constitucion y, sobre todo, tratandose del proceson penal, a los derechos de defensa y a la presuncion de inocencia, en cuanto que por la via del recurso a una instancia superior se garantiza la efectiva actuacion de los Organos Jurisdiccionales y, sobre todo, el derecho al debido proceso, pieza clave del sistema de equilibrios que caracteriza cualquier tipo de proceso dentro de un Estado democratico

Pues bien si partimos de esta idea tan absolutamente basica y primaria habra que convenir que, cualquiera que sea el Orden Jurisdiccional de que se trate, pero sobre todo del penal, la impugnacion debe entenderse como un acto de parte, mas concretamente, como el acto de la parte que se siente perjudicada por la ilegalidad o injusticia que para ella se contiene en una resolucion judicial

Esa ilegalidad, injusticia o perjuicio es lo que legitima pretender la nulidad o la rescision, o si queremos, simplemente la sustitucion de la resolucion impugnada

En todos los Ordenes Jurisdiccionales, el termino recurso debera tener el mismo sentido pues, en definitiva, no es otra cosa que el acto de parte que, frente a una resolucion impugnable, pide la actuacion de la Ley a su favor, y esa actuacion conlleva una nueva resolucion que, o bien confirma la recurrida, o bien la sustituye por otra mas acertada y adecuada

En tal sentido cabe decir que en cualquier tio de recursos pueden hallarse dos contenidos que, en funcion de los intreses de la parte que los ejercita, pueden concurrir o tan solo manifestarse uno de ellos Asi en cualquier sistema de impugnaciones es posible encontrar, de una parte, lo que podemos llamar el contenido impugnativo en sentido estricto, esto es aquel que se dirige a la obtencion de la nulidad o rescision de la resolucion judicial, por reputarla contraria a la legalidad Y de otro lado, junto a la anterior finalidad, el recurso tambien puede responder a la idea de que constituye, tambien un verdadero medio de gravamen en cuanto que se dirige a obtener una nueva resolucion judicial que sustituya a la primera con la que nos sentimos agraviados, perjudicados o simplemente disconformes

Es evidente que en la practica no tiene por que concurrir ambas finalidades, aunque si debe hacerlo al menos una de ellas Asi, es posible recurrir una determinada resolucion, por ejemplo denegatoria de una diligencia de prueba anticipada, por reputarla innecesaria el Juez de Primera Instancia Penal para el esclarecimiento de unos hechos dentro de la Fase Preparatoria de Investigacion y en tal caso el recurso de apelacion que pudiera interponerse responderia unicamente a la segunda de las finalidades perseguidas por el medio impugnativo utilizado, pero no a la primera de ellas, por cuanto tan legal podria ser la autorizacion judicial para su practica como la dictada para su denegacion, siempre que estuviere suficientemente fundamentada En otros casos, sin embargo, ambas finalidades podrian concurrir, como ocurre, por ejemplo, ante la resolucion judicial denegatoria de la incoacion de un procedimiento abreviado cuando se aprecia la concurrencia de todos los requisitos exigidos por el art 464 del Codigo Procesal Penal

II La doble instancia

Cualquier aproximacion a los recursos contra sentencias y, en general, contra cualquier otra resolucion judicial, nos obliga a abordar la problematica sobre la doble instancia, es decir, a la necesidad de un doble enjuiciamiento de los hechos para asegurar la realizacion de la justicia

En la jurisdiccion penal esa necesidad es, si cabe, mas patente por los bienes juridicos que resultan afectados por las resoluciones judiciales (libertad personal, presuncion de inocencia, tutela judicial efectiva, defensa, debido proceso, etc), de ahi que, tanto en el Derecho Comparado, como en el propio nacional de Guatemala, se haya suscitado una viva polemica respecto del contenido que haya de darse a ese principio que, como se ha anticipado, aparece reconocido por el art 211 de la Constitucion

Asi para determinados Ordenamientos Juridicos[1], la doble instancia es interpretada en su aceptacion mas amplia, esto es, permitiendo al Organo Jurisdiccional superior una total valoracion de la prueba realizada en la instancia inferior, de tal manera que el Tribunal ad quem, puede conocer, no solamente de los vicios de procedmiento o de erronea aplicacion de las normas juridicas, sino tambien corregir las apreciaciones que el anterior hubiese extraido de la prueba ante el practicada en el acto del debate oral

[1] Como, por ejemplo el Español en lo que se refiere al recurso de apelación que puede interponerse contra sentencias dictadas por Jueces de lo Penal unipersonales (art 795 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española) en el denominado procedimiento abreviado, seguido por delitos castigados con pena privativa de libertad de hasta 3 años (Hay que señalar que la naturaleza de este tipo de procedmiento no es semejante a la del procedimiento abreviado guatemalteco, a pesar de su denominacion toda vez que en el Derecho Español, el procedimiento se aplica a toda clase de delito que en el Codigo Penal Español de 1995 tengan señalada pena inferior a la indicada de hasta tres años haya o no previo acuerdo de conformidad con la defensa, mientras que los requisitos de admisibilidad del art 464 del Codigo Procesal Penal guatemalteco exigen el acuerdo del imputado y de su defensor con la admision del hecho descrito por la acusacion y su participacion en el)

Es mas, incluso bajo determinadas circunstancias es posible la practica de ciertos medios de prueba que no pudieron llevarse a efecto en la etapa anterior, bien por imposibilidad practica para ello bien por desconocimiento de su existencia en el momento procesal en que tenian que haber sido realizados, bien, cuando hubiere sido erroneamente inadmitida su practica, a juicio del Tribunal superior

Tal opcion, sin duda, supone una importante garantia para las partes, en especial para la del sindicado, por cuanto que permite que un segundo Organo Jurisdiccional pueda comprobar que el anterior ha valorado la prueba con criterios de logica y de acuerdo a las maximas de la experiencia y de la sana critica razonada

Se argumenta en sentido contrario a esta ampliacion de las facultades revisoras del Tribunal Superior en el sentido de que ello conllevaria una verdadera desaparicion del principio de inmediacion, toda vez que un Organo Jurisdiccional, que no ha tenido ante si todo el conjunto de la prueba practicada en el debate y que, por tanto, no ha visto ni los gestos del acusado ni de los testigos ni tampoco las mil y una inferencias que es posible deducir del plenario, realiza una nueva revision de todo el acervo probatorio pudiendo llegar a una decision totalmente contraria a la del inferior Pues bien, tal alegacion es rebatida por los partidarios de una concepcion amplia de la doble instancia si se realiza una correcta documentacion del juicio oral, de tal manera que toda la riqueza y espontaneidad que le caracteriza pudiera quedar reflejada en el acta que fuere levantada al efecto Tal circunstancia reduciria notablemente las posiblidades de un error de apreciacion de la prueba por parte del Tribunal Superior

Frente al anterior planteamiento, se halla el de los que postulan una concepcion mucho mas restringida de este derecho al doble examen del caso por dos Organos Jurisdiccionales distintos

Al ya citado argumento de la necesidad de preservar el principio de inmediacion se unirian otros dos que podemos sintetizar de la siguiente forma

I En primera lugar, los Convenios Internacionales al uso, reconocidos por la Republica de Guatemala, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos de Nueva York y Carta de San Jose[2], al referirse a este derecho unicamente exigen que todo condenado a una pena, tenga derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto, sean sometidas a un Tribunal Superior Por consiguiente, dentro de los requisitos exigidos por dichas normas convencionales no se extienden a la necesidad de una nueva revision de la prueba por parte del Tribunal, sino simplemente a una correccion de la calificacion juridica que contenga la sentencia dictada por el Organo inferior

[2] Tambien, en Europa el art 2 1 del Convenio Europeo de Proteccion de los Derechos Humanos firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950

II Y, en segundo termino, porque, en todo caso, se entiende que, dentro del proceso penal, la posicion de las partes no es equilibrada. Asi, frente al Estado que ejerce el ius puniendi con toda clase de medios personales, materiales y economicos a su favor para realizar una investigacion y ejercitar la acusacion, se encuentra la posicion claramente desfavorable del imputado, que dificilmente podra contrarrestar los elementos inculpatorios de su oponente Por ello, se entiende y asi lo reconocen, tambien, las anteriores normas internacionales, que el derecho a la doble instancia debe corresponder exclusivamente a la defensa, para contrarrestar de alguna forma la posicion desequilibrada a su favor, de las acusaciones

Tales razonamientos llevan a la conclusion de establecer un sistema de impugnaciones dentro del proceso penal, como ocurre en el caso del Codigo Procesal Penal de Guatemala, de que los mas importantes recursos contra las sentencis, como son el de apelacion especial y el de casacion, contengan una serie de motivos, tanto de forma como de fondo, que esten preponderantemente orientados en beneficio de los intereses de la defensa, difucultando por consiguiente, los cauces del Ministerio Publico para recurrir las sentencias absolutorias dictadas, e impidiendo a los Tribunales Superiores realizar una nueva valoracion de la prueba para dictar un pronunciamiento condenatorio, salvo que, por declaracion de nulidad de la misma, y ante la inexistencia de otro medio deprueba que hubiera podido practicarse en el debate, se viera obligado a dictar sentencia absolutoria, al no haber quedado afectada la presunion de inocencia del sindicado

Tal decision, adoptada por el Legislador se ajusta, por consiguiente, al espiritu de las normas internacionales convenientemente ratificadas por la Republica de Guatemala y, en consecuencia, resultan conformes a este derecho, como manifestacion del debido proceso

III Clases de Recursos

Finalmente, resulta conveniente establecer en este trabajo introductorio diferentes criterios clasificadores para clarificar la naturaleza juridica de cada uno de los recursos que aparecen configurados en el Codigo Procesal Penal de Guatemala Distinguiremos, por tanto, los siguientes criterios como mas importantes

II Atendiendo a su naturaleza juridica, los recursos puede clasificarse en Ordinarios y Extraordinarios Los primeros son aquellos en que los motivos no estan tasados, es decir, que puede interponerse por cualesquiera razones que asistan a la parte que estime que su posicion procesal ha resultado agraviada con la resolucion judicial pudiendo realizarse por el Tribunal Superior una completa revision, no solo juridica sino tambien factica, de lo realizado por el inferior mientras que los extraordinarios unicamente pueden ser interpuestos cuando se apoyen en los motivos que aparecen recogidos en la Ley procesal, afectando exclusivamente a correccion de errores de Derecho, ya sea sustantivo o procesal, que se hayan apreciado

Ejemplo de recurso ordinario seria el de Apelacion contra Autos del Juez de Primera Instancia o contra las Sentencias dictadas por el mismo en el Procedimiento Abreviado (arto 404 del Codigo Procesal Penal) mientras que el recurso de casacion seria de caracter extraordinario

b Tomando en consideracion sus efectos, los recursos pueden ser, de una parte, no devolutivos o devolutivos Son no devolutivos aquellos recursos en que el organo Jurisdiccional competente para su resolucion es el mismo que el que dicto la resolucion inicialmente impuganada Asi, por ejemplo, el recurso de queja o el de apelacion, son devolutivos mientras que el de reposicion es no devolutivo Y de otro lado, con o sin efectos suspensivos, segun que lo resuelto por el Tribunal inferior quede en suspenso en lo que atañe a su ejecucion o que, por el contrario, la decision de dicho Tribunal se ejecute provisionalmente, con las correspondientes garantias para el ejecutado de resarcimiento del perjuicio en caso de ser favorable la posterior resolucion del Tribunal Superior, hsta tanto recaiga la decision judicial definitiva. Con caracter general, el arto 401 del Codigo Procesal Penal establece que "la interposicion de un recurso suspendera la ejecucion unicamente en los delitos de grave impacto social y peligrosidad del sindicado, salvo que expresamente se disponga lo contrario o se hayan desvanecido los indicios razonables de criminalidad" Por consiguiente, en principio la interposicion de cualquiera de los recursos establecidos legalmente no suspende la ejecucion de lo resuelto por un Tribunal, aunque, en aras de conservar la justicia material, si se establecen excepciones que, como tales, han de estar suficientemente justificadas

c Finalmente, teniendo en cuenta el momento procesal en que se interponen, cabe hablar de recursos contra resoluciones interlocutorias, entendiendo por tales los que se interponen durante la tramitacion del proceso, y de recursos contra resoluciones definitivas, reputando por tales los que se formalizan contra las resoluciones que ponen termino al proceso Ejemplo de los primeros, pueden ser los recursos de reposicion o de queja, mientras que, de los segundos, los ejemplos mas importantes son los recursos de apelacion especial o de casacion Hay algunos recursos que tendrian un caracter mixto, como es el caso del recurso apelacion que puede interponerse contra una resolucion judicial difinitiva, como pueda ser el que es posible formalizar contra un auto definitivo dictado por un juez de ejecucion, o meramente interlocutorio, como es el que se puede interponer contra un auto del juez de Primera Instancia denegando la practica de una prueba anticipada

La Casación

I Introducción

El recurso de casacion nace como un remedio democratico para asegurar la sujeccion de los Jueces al principio de legalidad

Pues bien, revestidos los Jueces, en cuanto integrantes del Organismo Judicial, de las notas clasicas de independencia, tanto funcional como economica, de no remocion de miembros del Organismo Judicial salvo los casos establecidos por la Ley y de sujeccion unica a la Constitucion y al imperio de la Ley (arts 203 y ss De la Constitucion), surge la necesidad de que las interpretaciones que de la Ley puedan realizar los distintos Trubunales se unifiquen en otro Tribunal, la Corte Suprema, unica para toda la Nacion

Mediante el recurso de casacion, nos dice Almagro 1, "se pretendio conseguir la mejor sujeccion de los jueces al cumplimiento y observancia de las Leyes en su aplicacion, mediante el establecimiento de un unico Organo, que devino jurisdiccional, del maximo rango y jerarquia, encargado de la referida funcion, asegurando la uniformidad de la interpretacion judicial, con anulacion, en su caso, de las sentencias recurridas "

La Casacion, como modalidad de recurso extraordinario, tuvo su origen en el Derecho Frances "creado para mantener a los Organos Jurisdiccionales en el marco constitucional del sometimiento a la Ley, y a cuyo cometido pronto vino a añadirse la unificacion de la interpre-
tacion"2

La Casacion, pues, debe cumplir esencialmente dos finalidades

1 De una parte constituye la maxima garantia del sometimiento de los Organos Judiciales al imperio de la Ley, pues la Corte Suprema se erige en el Organo supremo interpretativo de las Leyes

2 Y de otro lado en intima conexion con la anterior, debe contribuir a la unificacion de la doctrina interpretativa de las Leyes, anulando cuantas resoluciones judiciales se dicten al margen de los criterios unificadores establecidos or su doctrina

II Naturaleza

El recurso que analizamos es un recurso extraordinario y devolutivo, que es posible formalizar contra las sentencias y autos definitivos dictados por las Cortes de Apelacion que resuelvan los recursos de apelacion especial o, en su caso, de apelacion dictados por los Jueves de 1a Instancia,

en los supuestos que aparecen recogidos en el art 437 del Codigo Procesal Penal

El recurso de casacion no es una nueva instancia, dado su caracter extraordinario, pues no revisa el hecho juzgado, sino que esta encaminado, como se ha expuesto, a la aplicacion del derecho sutantivo y procesal, y esta dado, como indica Barrientos 3, "en exclusivo interes de la ley y la justicia", quedando a disposicion de las partes para su interposicion

III Motivos

Los motivos por los que puede ser interpuesto aparecen, igualmente, tasados en la norma procesal, distinguiendose entre motivos de forma y de fondo (arts 440 y 441 Codigo Procesal Penal)

Los motivos de forma reconocidos en el Codigo Procesal Penal aluden a las diferentes irregularidades procesales en que puede incurrir un Tribunal a la hora de dictar sentencia Asi, tenemos los siguientes vicios que aparecen como susceptibles de interposicion del recurso

1 En primer lugar, tenemos la denominada por la doctrina procesal "Incongruencia omisiva", que se produce desde el mismo momento en que el Tribunal de instancia no resuelve todas las pretensiones alegadas por las partes (arts 440, 1° Codigo Procesal Penal) Tal eventualidad, que, a veces, se solapa con motivos de fondo, tiene lugar cuando, por ejemplo, el Ministerio Publico incluye en su escrito de acusacion un tipo penal deducido de los hechos cometidos por los sindicados que no obtiene respuesta en la sentencia, es decir, que el Tribunal de Sentencia y, mas tarde, la Corte de Apelacion no decide si estimarlo probado o no probado, o bien incluye la acusacion por un delito o pide una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal respecto de la cual no emite ningun pronunciamiento

2 En segundo termino, el art 440 ap 2° contempla otra irregularidad procesal que podriamos denominar como de absoluta "oscuridad factica o juridica" y que tiene lugar, cuando los hechos que declara probados o los fundamentos juridicos deducidos de tales hechos, estan lo suficientemente confusos como para no poder determinar ni que es lo que ocurrio, ni quien participo en lo que ocurrio, ni como se produjo dicha participacion en lo que ocurrio En definitiva, las resoluciones judiciales en que no es posible determinar el orden cronologico de los hechos ni quienes se vieron implicados o bien los razonamientos deducidos de los hechos son totalmente ilogicos, arbitrarios o incursos en error, podran servir de fundamento para articular un recurso basado en este motivo

3 El tercero de los motivos de forma alude a la "manifiesta contradiccion" entre dos o mas hechos de los declarados probados, facilmente deducible del relato de hechos probados de la Sentencia

Esta contradiccion ha de ser "manifiesta" es decir, clara, patente y que, ademas, conlleve importantes consecuencias para la resolucion final del caso Pensemos, por ejemplo, en el supuesto de que la sentencia destaca como probado que la victima fallecio de un disparo en la cabeza causado por un proyectil de pistola y que en otro apartado del relato de hechos probados se determine que, segun informe de necropsia, en realidad el fallecimiento tuvo lugar como consecuencia de un proyectil de M-16, que impacto en el corazon de la victima. Es evident que, si en el curso de una balacera entre los sindicados y la Policia, un tercero ajeno al hecho resulta alcanzado por una bala perdida, que puede provenir de uno u otro bando de los enfrentados, las consecuencias juridicas seran diferentes is el proyectil era de la Policia o de los sindicados En consecuencia, tal contradiccion puede determinar en algun caso importantes repercusiones para la suerte de los acusados

La cuarta modalidad de error in iudicando se refiere a la inclusion en el relato de los probados, de un hecho distinto de aquel del que era acusado el sindicado Este supuesto es totalmente diferente del incluido en el apartado 4° de los motivos de fondo Basicamente, la diferencia reside en que en el motivo que estudiamos el relato factico ha de ser distinto, mientras que en el motivo de fondo se alude a una parte del relato de hechos que, no habiendo quedado acreditado, sin embargo si es tenido en cuenta para emitir un pronunciamiento condenatorio o absolutorio Pongamos un ej de la diferencia Estariamos ante un motivo de forma si se destaca en el apartado de hechos probados que el sindicado penetre en la vivienda de X y le dio muerte con una pistola, cuando la acusacion del Ministerio Publico contenia hechos totalmente diferentes Por ej que el sindicado habia sustraido a punta de pistola un carro propiedad de X Como se ve, los hechos son totalmente diferentes y en nada se parecen el uno al otro En cambio, el error de fondo de la sentencia podria consistir en que, partiendo del mismo hecho de la acusacion, por ejemplo el ya señalado de que el sindicado habia sustraido el carro propiedad de X a punta de pistola, agregando que se encontraba muy tomado cuando lo hizo, circunstancia esta que no habia sido tenida como probada por el Tribunal de Sentencia

5 El quinto motivo por defectos formales atiende a un criterio de orden publico como es el del estricto respeto a los principios de competencia, en este caso exclusivamente por razon de la materia, de tal manera que los defectos que en la determinacion de la competencia territorial o funcional pudieran ser apreciados por alguna de las partes no constituyen en si mismos motivos de casacion por defectos de forma sin que, por consiguiente, puedan servir de fundamento a un memorial de casacion al respecto

6 Finalmente, el sexto y ultimo timo motivo de forma obliga, para determinar su contenido, a remontarse al conjunto de requisitos que debe observar el Tribunal al dictar sentencia y que vienen especificados en el art 394 del Codigo Procesal Penal Serian, pues, los mismos motivos de forma absolutos que legitiman para la interposicion del recurso de apelacion especial y para los que no se precisa consignar la oportuna protesta

Por su parte, los motivos de fondo aparecen especificados en los cinco apartados del siguiente art 441 del Codigo Procesal Penal Asi

1 Los contenidos en los apartados 1° y 2° del citado precepto podriamos agruparlos en la denominada categoria de los "errores de derecho", por cuanto el primero de ellos nace de la equivocada resolucion judicial que estimo como delito un hecho que no lo era, (pensemos, por ejemplo, en el supuesto del Tribunal que condena por estafa un hecho de simple incumplimiento contractual civil generador de una deuda pero sin que se haya apreciado el elemento esencial de la estafa que es el engaño) O bien, el supuesto de erronea tipificacion de un hecho delictivo Por ejemplo, calificar como hurto lo que es apropiacion indebida

2 Una variante de la anterior modalidad de error de derecho se refiere, mas que al hecho en si mismo considerado (que contemplan las anteriores) a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal que puedan concurrir en el sindicado o en la ejecucion del hecho delictivo Es decir, el tercero de los motivos tiende a corregir los errores juridicos cometidos por la sentencia de instancia referidos a las circunstancias que rodean al hecho que en si es delictivo, pero no al hecho mismo Asi, como destaca el Codigo Procesal Penal La concurencia de una eximente o cualquier otro motivo fundado que hubiere concurrido en el sindicado y que en circunstancias normales habrian avocado definitivamente a la absolucion o al sobreseimiento, no han sido tenidas en cuenta por el Organo Judiacial de la instancia, que ha emitido, por ello, una sentencia condenatoria (La comision de un delito de robo agravado por quien esta diagnosticado de una esquizofrenia paranoide debe conllevar la absolucion del sindicado, sin perjuicio de aquellas medidas de seguridad que se consideren necesarias para el aseguramiento de que no va a volver a delinquir como pudiera ser su internamiento en un centro psiquiatrico especializado)

3 En el apartado 4° de los motivos de fondo se contiene un supuesto de error de derecho propiciado por una desviacion del respeto a los hechos probados declarados por el Tribunal de Sentencia Tal y como viene redactado el preepto este vicio de fondo unicamente puede ser cometido por la Sala de Apelacion al resolver el recurso de apelacion especial en el procedimiento ordinario Pues, en el procedimiento abreviado, la sentencia es dictada por un Organo Unipersonal como es el Juez de 1a instancia, pareciendo deducirse del texto literal de la norma que la resolucion haya sido dictada por un Organo Colegiado y no unipersonal, por consiguiente, de forma exclusiva, el "Tribunal de Sentencia"

4 Finalmente, bajo la rubrica del 5° apartado de este art 441 se contiene un ultimo motivo de casacion que permite la utilizacion de este recurso extraordinario en los casos de infraccionde normas constitucionales, preponderantemente derechos fundamentales de los recogidos en el Capitulo I del Titulo II de la Constitucion Politica de la Republica, asi como de aquellos preceptos legales cuando de una erronea interpretacion, indebida aplicacion, o falta de ella, haya

tenido influencia decisiva en la parte resolutiva de la Sentencia o Auto definitivo

Constituye este ultimo motivo, por su indeterminacion en la delimitacion, un verdadero "cajon de sastre" que permite la posibilidad dearticular recursos de casacion por los motivos mas variados, aunque entiendo que su ambito debe restringirse a la apreciacion de infraciones a derechos fundamentales, como podrian ser las de graves irregularidades en la consecucion de pruebas, que afectarian al derecho al debido proceso, vulneracion del principio acusatorio, infraccion del derecho a la presuncion de inocencia, derecho de defensa, etc

IV Efectos

Finalmente, analizaremos los efectos de la sentencia dictada por la Corte Suprema en los recursos de casacion que hayan superado el previo tramite de admision

Los efectos seran distintos segun que el motivo apreciado lo sea de fondo o de forma

En el primero de los casos, el art 447 Codigo Procesal Penal permite que el Alto Tribunal case la resolucion anterior impuganada y dicte la que estime procedente en funcion de lo dispuesto en la Ley Constituye, sin duda, la decision mas importante, pues sirve, no solo para la resolucion definitiva del supuesto de hecho planteado y de la pretension de la parte que asi la sostuvo ante dicho Tribunal, sino tambien para establecer la necesaria doctrina jurisprudencial uniforme de interpretacion de las leyes penales que han de vincular a los Organos Judiciales inferiores

Por su parte, en el caso de que el Alto Tribunal haya apreciado la existencia de una grave irregularidad procesal cometida en la sentencia o auto definitivo, lo que hara sera anular la precitada resolucion y, conforme determina el art 448 Codigo Procesal Penal, "reenviara" nuevamente al Tribunal de procedencia para que dicte una nueva resolucion sin los vicios formales que aquel hubiera apreciado

V Recurso de Casación en los casos de pena de muerte

El Codigo Procesal Penal, con buen criterio, establece una regulacion singular, desprovista de todo formalismo, para los supuestos en que por parte de los Organos Judiciales inferiores se hubiere condenado a muerte al sindicado, respondiendo, asi, al mandato constitucional conte-
nido en el art 18 de la Constitucion

Dado el caracter de esta pena, cuyo cumplimiento y ejecucion resulta posteriormente inmodificable para el sindicado, el art 452 Codigo Procesal Penal regula un recurso de casacion que, en aras de preservar un principio de justicia material, pierde todas las notas que le son caracteristicas, tales como su rigido formalismo, imposibilidad de revision de los hechos o caracter limitado y tasado de los motivos

El recurso, pues, se concibe como una modalidad impugnativa singular apoyada en la necesidad de conceder una ultima oportunidad de revisar toda la causa antes del desenlace fatal que conlleva la ejecucion de la pena impuesta

Por ello, se permite que el recurso pueda ser interpuesto sin necesidad de formalidad alguna, por escrito o incluso telegraficamente La Corte Suprema queda desde ese momento obligada a su admision (asi lo exige el art 18 de la Constitucion, que señala que el recurso de casacion "siempre sera admitido para su tramite") revisar, no solo la sentencia dictada, sino toda la causa para constatar si ha existido prueba suficiente que haya permitido declarar unos hechos probados como delictivos y merecedores de la pena capital impuesta, asi como si la prueba acreditada se ha extendido al esclarecimiento de la participacion del sindicado en aquellos

Para garantizar aun mas el derecho de defensa del imputado se le permite, una vez interpuesto el recurso, explicar razonadamente y por escrito los motivos de su recurso Entiendo que el mismo debe ser redactado por abogado para asi fortalecer este ultimo derecho que le queda antes de sufrir la ejecucion de la sentencia

LOS SUJETOS DE LA ACCIÓN CIVIL RESARCITORIA

Juan Marcos Rivero Sánchez
Letrado de la Sala de Casacion Civil
Profesor de la Universidad de Costa Rica

Sumario 1 - introduccion 2 -Legitimacion activa 2 1 El damnificado 2 2 Los herederos y legatarios 2 3 La sucesion 2 4 El beneficiario de prestaciones personales 2 5 Hipotesis de legitimacion activa no contempladas en el articulo 37 del nuevo Codigo Procesal Penal 3 Legitimacion pasiva. 3 1 Autores y participes 3 2 El responsable civil solidario 3 3 Responsable subsidiario? 3 4 El problema de los herederos del responsable civil 4 - Conclusion

1 INTRODUCCIÓN

Al problema de cuales sujetos se encuentran legitimados, tanto desde el punto de vista activo como pasivo, para interponer la accion civil resarcitoria, da respuesta el articulo 37 del nuevo Codigo Procesal Penal, el cual dispone

"La accion civil para restituir el objeto material del hecho punible, asi como la reparacion de los daños y perjuicios causados, podra ser ejercida por el damnificado, sus herederos, sus legatarios, la sucesion o por el beneficiario en el caso de pretensiones personales, contra los autores del hecho punible y participes en el y, en su caso, contra el civilmente responsable "

Esta norma plantea una gran serie de interrogantes desde la perspectiva de la legitimacion activa y pasiva para hacer valer la accion civil resarcitoria en sede penal Las paginas que siguen estan destinadas al estudio de estos problemas, a fin de ensayar posibles vias de solucion

2 LEGITIMACION ACTIVA

Legitimados desde la perspectiva activa son, entonces y con arreglo a la norma citada, el damnificado, sus herederos, sus legatarios, la sucesion o el beneficiario si se tratare de prestaciones de prestaciones personales

2 1 El damnificado

En primer lugar debe determinarse quien es el damnificado El articulo 37 del Codigo Procesal no lo especifica, como tampoco lo hacia el Codigo de procedimientos Penales de 1973 en su articulo 9,

que tambien utiliza el mismo concepto de damnificado

En abstracto, hay dos posibilidades de interpretacion Una consiste en considerar que damnificado es solo el sujeto pasivo del delito En este caso, se excluye de la definicion a todos aquellos que, a pesar de haber sido afectados por el delito, no desempeñaron del rol de sujeto pasivo de la accion delictuosa.

Una segunda posibilidad de interpretar el concepto se encamina en el sentido de considerar como damnificado a todo sujeto negativamente afectado por el delito, aun cuando no sea el sujeto pasivo o victima En este caso, por ejemplo, los hijos de una persona que haya sido asesinada serian damnificados por el delito, a pesar de no figurar como sujetos pasivos del homicidio

Lo correcto es estimar que el concepto amplio de damnificado se justifica porque las normas juridicas deben interpretarse de manera que faciliten el acceso a la justicia, de forma tal que se eliminen los obstaculos que esten en el camino a la obtencion de una reparacion plenaria de los daños sufridos (Conf Art 41 de la Constitucion Politica) No queda otra posibilidad de interpretacion, pues si no se dejaria por fuera a todos los sujetos que, sin ser victimas ni sus herederos, han resultado ***negativamente*** afectados por el delito

Lo anterior es claro desde la perspectiva teorica, donde es perfectamente posible distinguir entre sujeto pasivo del delito y damnificado por el hecho punible

El problema se presenta de ***lege lata***, pues el nuevo Codigo Procesal Penal juega con tres conceptos distintos El de damnificado, el de victima y el de ofendido, sin que queden del todo colaras las relaciones que median entre ellos

El articulo 70 define quien debe considerarse victima Dicha norma dispone

"Se considera victima

a) Al directamente ofendido por el delito

b) Al conyuge, conviene con mas de dos años de vida en comun, hijo o padre adoptivo, parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad y al heredero declarado judicialmente, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido

c) A los socios, asociados o miembros respecto de los delitos que afectan a una persona juridica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan

d) A las asociaciones fundaciones y otros entes, en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupacion se vincule directamente con esos intereses "

Como se ve, la anterior redaccion presenta varios problemas En primer lugar, define como victima "al directamente ofendido por el delito " En este caso, se confunde el concepto de ofendido directo con el de sujeto pasivo del delito, sin que se trate de terminos sinonimos Es posible ser ofendido directo, sin ser sujeto pasivo Por ejemplo alguien mata a B Su hijo C es claro que no es sujeto pasivo del delito, pero si resulto directamente ofendido En realidad, los sujetos a quien hacen referencia los incisos b), c) y d) del referido articulo 70 son, en el fondo, ofendidos directos, aun cuando no son sujetos pasivos del delito

En segundo lugar, carece de sentido que se considere siempre y en todo caso como victima "al heredero declarado judicialmente, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido " Ello Por cuanto en esta situacion solo pueden presentarse dos situaciones 1) que el resarcimiento que se pretende sea del daño moral o patrimonial que sufrio el difunto y que integra, por tanto, el haber sucesorio, en cuyo caso no puede considerarse al heredero como victima, o bien, el daño cuyo resarcimiento se pretende es propio del heredero, porque lo ha sufrido en sus bienes inmateriales (sufrimiento por la perdida del ser querido, por ejemplo), o materiales (prestaciones alimentarias, por ejemplo), en cuyo caso el heredero es propiamente ofendido directo del delito y debe actuar como tal, no como heredero

El tercer problema es el de determinar que relacion media entre los conceptos de victima y damnificado Solo tendencialmente puede afirmarse que aquellos que figuran como victimas deben ser considerados, ademas, como damnificados legitimados para promover la accion civil resarcitoria Pero no todos los que deben considerarse damnificados caen dentro del concepto de victima.

La razon se encuentra en la circunstancia de que victimas, en la logica del articulo 70 de repetida cita, son el sujeto pasivo del delito (que la norma denomina impropiamente como ofendido directo) y algunos otros sujetos incluidos en la norma por razones de politica juridica Pero el articulo 70 excluye del concepto de victima a aquellos damnificados que no estan contemplados en la redaccion del precepto de comentario

Piensese en el caso de un "conviviente" con un año y medio de vida en comun con la victima del homicidio Naturalmente, es posible que la muerte de la persona con la que convivia le cause un grave daño moral, lo que lo legitima para promover la accion civil resarcitoria a titulo de damnificado, aun cuando no calce en la definicion legal de victima Una interpretacion distinta seria inequitativa (y eventualmente inconstitucional por ser un obstaculo para el acceso a la justicia y, ademas, por lesionar el principio de igualdad)

El articulo 70 al hablar del "conviviente", no hace distinciones de sexo Como no debe distinguirse donde el legislador no lo hace, debe entenderse que cobija la convivencia tanto entre personas de igual como de distinto sexo En todo caso es claro que para efectos de estimar la pretension resarcitoria es irrelevante el tiempo que haya durado la convivencia como el sexo de las personas que hayan convivido Lo importante es que se haya producido efectivamente un daño real, sea material o

moral

Por otra parte, notese que el Codigo Penal vigente dispone, en el articulo 103 inciso 2), que la accion civil esta dirigida a la reparacion de todo daño asi como a la indemnizacion de los perjuicios causados tanto al ofendido como a ***terceros*** No obstante, el referido articulo 37 no habla de terceros

El problema se presenta, en primer lugar, a la hora de determinar quien es tercero En la logica del articulo 103 antes citado, tercero es todo aquel que no es ofendido De acuerdo con la distincion tradicional que se hace en doctrina, habria, entonces, dos tipos de sujetos a) el ofendido y b) los terceros, que serian los perjudicados directos que no son sujetos pasivos de delito Se introduce asi una distincion problematica la de damnificado directo y damnificado indirecto Ello obliga a concluir, en consecuencia, que hay terceros que son damnificados directos del delito)los cuales, segun se dijo, siempre podran ejercer la accion civil resarcitoria aun cuando no sean sujetos pasivos del hecho punible o no calcen en el concepto de victima del articulo 70 del Codigo Procesal Penal) Por otra parte, se crea la duda, que introduce gratuitamente esta distincion, en el sentido de I aquellos terceros que tan solo han sido perjudicados como consecuencia "indirecta" de la infraccion estan legitimados para ejercer la accion civil re resarcitoria

La tesis sostenida por un sector de la doctrina costarricense ha sido adversa a esta posibilidad Asi, por ejemplo, se ha sostenido que "el tercero perjudicado no podria por si solo ejercer la accion civil en via penal sin de la participacion del propio y verdadero ofendido la unica via accesible es la civil ordinaria " Esto tiene su origen, como ya se dijo, en la idea de que el damnificado que puede promover la accion civil tiene que ser de naturaleza "directa "

Con todo, pueden esgrimirse argumentos para sustentar la tesis contraria En este sentido, debe tenerse presente que no debe distinguirse donde la ley no distingue y, si el articulo 37 del nuevo Codigo Procesal Penal no distingue entre damnificado directo y el indirecto, ambos se encuentran legitimados para promover la accion

Ademas, en rigor, los damnificados indirectos no son terceros con relacion al evento dañoso, pues es claro que este los afecta negativamente en sus derechos e intereses

Por otra parte, esta solucion es mas conforme con el principio" pro actione", es decir, si existe duda al respecto, la duda debe resolverse en favor de la tesis que brinde mayores posibilidades de acceso a la justicia y tutela de los derechos de las partes

Finalmente, debe aclararse que la tesis que niega la posibilidad de que los terceros "indirectamente afectados por la accion dañosa", promuevan autonomamente la accion civil, den el fondo lo que hace es arrastrar las viejas polemicas en tormo a la distincion entre daños directos e indirectos y daños mediatos e inmediatos que desembocan, en general, en el prejuicio de la no resarcibilidad del daño indirecto

Prejuicio este que ocasiona una verdadera denegacion de ja justicia, pues al no existir criterios claros para determinar quien es damnificado indirecto, en ultima instancia la calificacion de damnificado indirecto se le aplicara a un sujeto dependiendo de los vagos criterios o intuiciones de equidad que pueda tener el juzgador, y se convierte asi en un arma para discriminar a todos aquellos que por una razon u otra no calzan en las convicciones ideologicas, religiosas o morales del juzgador

No en vano la polemica, relativa a la pretension de resarcimiento de los damnificados indirectos "victimes par ricochet" o de la resarcibilidad del "dommage par ricochet" ha estado ligada tambien a la cuestion de la existencia o no de un interes legitimo juridicamente protegido, del que deberian ser titulares las victimes par ricochet, a fin de justificar la reparacion o resarcimiento del daño Recuerdese aqui la polemica en torno a la resarcibilidad del daño moral y material que sufre la concubina a causa de la muerte de su compañero Aqui la tesis que negaba el derecho de la concubina a la reparacion por considerarla victima indirecta estaba estrechamente relacionada con la cuestion de que esta carecia de un interes legitimamente protegido, en razon de irregularidad de las relaciones derivadas del concubinato

En teoria, existen tres criterios para distinguir entre daño directo e indirecto Con arreglo a la primera pauta, se puede decir que directo es a) el daño que recae en los bienes patrimoniales de la victima, en tanto que indirecto es el que recae en los bienes extra patrimoniales o derechos de la personalidad, b) desde otra perspectiva, directo es el que sufre la propia victima del evento dañoso en tanto que indirecto sera el que sufren terceros en razon de ese mismo evento y c) se dice, finalmente, que directo es el daño que es consecuencia inmediata del evento dañoso, e indirecto, cuando resulta de la conexion del evento dañoso con un hecho distinto

Con todo, es claro que en los dos primeros supuestos (a y b), los llamados daños "indirectos" son tambien eventos que lesionan los derechos e intereses de un sujeto, por lo que nada justifica, en realidad, su no reparacion o indemnizacion En el ultimo supuesto "c", la distincion entre daños directos e indirectos es una cuestion nebulosa, que la doctrina nunca ha podido definir con claridad En miles de años de evolucion del sistema juridico, nadie ha podido ponerse de acuerdo en determinar donde puede establecerse con seguridad la linea divisoria que separa un tipo de daños del otro Lo que es mas grave la distincion entre daños directos e inmediatos y daños indirectos y mediatos conduce a un problema que paso inadvertido a los redactores del Codigo Napoleon, lo mismo que a los redactores del Codigo Civil costarricense Un sistema que adopte como limite del resarcimiento el criterio del daño directo e inmediato, no puede aceptar, consecuentemente, la indemnizacion de los perjuicios que por definicion, tienen caracter indirecto y mediato (!) Por eso los redactores del BGB adoptaron el principio de la Total reparation que parte de la base de que debe indemnizarse todo el daño producido (tambien llamado Alles- oder Nichtsprinzip, es decir principio del todo o nada) Por ello lo propio es no hacer distinciones arbitrarias y debe ser efectivamente tutelado pues esto es lo que conviene al principio contenido en el articulo 41 de la Carta Magna a que se ha hecho referencia con anterioridad

Notese que el referido articulo 37 adopta el principio de la reparacion total cuando estipula que se

trata de la d"reparacion de los daños y perjuicios ***causados"*** Con ello renuncia el Codigo a la vieja distincion (justamente criticada) entre daños directos e indirectos Pero si se abandona esta distincion, Que autoriza al negarle acceso a los damnificados "indirectos" para promover la accion civil en sede penal? En realidad, nada Lo correcto, entonces, es interpretar que todo damnificado, sin importar si es directo o no, puede promover la accion

Como ya se ha dicho en el medio costarricense "la conclusion definitiva a que se legue en esta materia no puede ser otra que el establecimiento del principio general de que toda persona que pruebe haber sufrido un daño personal por contragolpe del que ha tenido la victima inicial puede obtener reparacion de el

Pero los problemas no terminan ahi Si el concepto de damnificado debe tener la extension que se le ha atribuido, en que situacion quedan los herederos?

2 2 Los herederos y legatarios

Gran dificultad plantea la disposicion que le da a los herederos y legatarios, con independencia de la sucesion, la posibilidad de incoar la accion civil

Tengase presente que de conformidad con el articulo 521 del Codigo Civil "La sucesion comprende todos los bienes, derechos y obligaciones del causante, salvo los derechos y obligaciones que, por ser meramente personales, se extinguen con la muerte " Y segun el articulo d548 Ibidem "El albacea es el administrador y el representante legal de su sucesion asi en juicio como fuera de el, y tiene las facultades de un mandatario con poder general, con las modificaciones que establecen los siguientes articulos " Y segun el referido articulo 37 del Codigo Procesal Penal, "la sucesion" -debe entenderse representada por su albacea aunque el codigo no lo diga-esta legitimada activamente para intentar la accion civil resarcitoria Esta autorizacion es necesaria, pues el articulo 548 del Codigo Civil señala que el albacea tendra las facultades de un apoderado general Y de conformidad con el articulo 1255 de la codificacion civil, el mandatario general tiene muy reducidas facultades de accionar judicialmente, fundamentalmente, estas se encuentran restringidas, segun lo determina el inciso 2 de dicho articulo, a "intentar y sostener judicialmente las acciones posesorias y las que fueren necesarias para interrumpir la prescripcion respecto de las cosas que comprende el mandato", y demas "5)Exigir judicialmente y extrajudicialmente el pago de los creditos y dar los correspondientes recibos " Pero, si el Codigo Procesal le da legitimacion a la sucesion, representada por su albacea, para intentar la accion civil resarcitoria y si se parte de la base de que el derecho a obtener una reparacion civil por el daño material o moral sufrido por el causante forma parte del haber sucesorio entonces, no queda sobrando la posibilidad de que los herederos y legatarios esten legitimados para intentar la accion civil resarcitoria? Pues, en efecto, aqui solo caben en teoria. dos posibilidades O bien se trata de un daño patrimonial o moral sufrido directamente por el heredero puede promover la accion civil, pero lo hara como damnificado{ o bien, se reclama el daño patrimonial o moral sufrido por el sujeto pasivo del delito en cuyo caso el derecho al

resarcimiento de dichos daños es parte del haber sucesorio (art 521 del Codigo Civil), y deberia ser reclamado, en consecuencia, por la sucesion, por medio de su albacea

Pudiera pensarse que la finalidad de dicha autorizacion esta pensada con el fin de permitirle al heredero promover la accion en aquellos casos en que el albacea no quiera hacerlo Pero, en estos casos, el problema se podria solucionar mediante la remocion del albacea (aunque en este caso debe reconocerse que queda sin resolver el problema de la demora en tramitar la correspondiente remocion) Tampoco la distincion, segun que la muerte del ofendido haya tenido lugar a consecuencia del delito o sea ajena a este, ayuda a superar el problema

En efecto, se ha afirmado que cuando la muerte es consecuencia del delito, los parientes proximos de la victima podrian promover la accion civil como ofendidos directos y que los herederos de estos ofendidos podrian promover la accion como herederos Pero si la muerte no es consecuencia del delito, entonces los herederos del difunto estarian legitimados para promover la accion a titulo de herederos, pero, si mueren sus herederos ya no podrian promover la accion en sede penal, sino que tendrian que ir a la via civil Pero esta distincion pasa por alto el problema de las relaciones entre la accion del heredero y la del albacea de la sucesion

En efecto, no debe olvidarse que aun cuando el heredero que promueve la accion civil en sede penal resulte victorioso en juicio, no por ello tiene derecho a quedarse, en teoria, con el dinero proveniente de la indemnizacion, por formar estas sumas parte del haber sucesorio Y si la sucesion ya estuviere concluida, debe reabrirse lo que puede de nuevo originar retrasos y complicaciones Este sistema se viene arrastrando desde el Codigo penal de 1941, el cual en su articulo 134 estipula "La obligacion de la reparacion civil se transmite a los herederos del ofensor, y el derecho de exigirla, a los herederos del ofendido " Con todo, es mas conveniente que sea la sucesion, representada por su albacea, la que se encargue de promover la accion civil, cuando se trate del derecho al resarcimiento de daños que sean parte del haber sucesorio Por eso es que el articulo 113 del Codigo Procesal Civil dispone que "Si la parte muriere, el proceso continuara con los herederos, porque lo correcto es que la sustitucion procesal se lleve acabo con relacion al representante de la sucesion

Ademas, el texto del articulo 37 deja sin solucion otro problema, que es el de si es necesario que se trate de un heredero declarado judicialmente o no La jurisprudencia y la doctrina relativas al articulo 9 del anterior Codigo de Procedimientos Penales habia entendido que el heredero debia estar declarado judicialmente, pues dicha norma dispone que se trata de los herederos" en los limites de su cuota hereditaria "

Tal disposicion se echa de menos en el Codigo Procesal actual, de manera que se presenta el problema de determinar si tal declaratoria es de herederos como requisito formal para la admision de la accion civil, exigencia de la declaratoria de herederos para acoger en sentencia la accion civil, y no exigencia de la declaratoria de herederos para acoger en sentencia la accion civil), la correcta es la ultima

tesis En efecto, si la ley no exige tal requisito, no debe el interprete crearlo oficiosamente En este caso, el tribunal respectivo, al momento de dictar sentencia debera hacer una condenatoria en concreto "fijando el quantum indemnizable, quantum del cual correspondera al demandante hasta el limite de la cuota hereditaria que se llegare a establecer en el juicio sucesorio La sentencia se ejecutara en la via civil "

Con todo, debe recalcarse el hecho de que aun cuando se trate de un heredero declarado judicialmente, ni aun en este supuesto tiene derecho a quedarse con el dinero proveniente de la indemnizacion "en los limites de su cuota hereditaria", pues debe tutelarse el interes de los terceros acreedores de la sucesion en satisfacer su credito con los bienes que integran el haber sucesorio De forma tal que si la accion se promueve con exito por parte del heredero declarado, los acreedores tendran derecho a cobrarse con ese dinero y solo despues del pago de las deudas respectivas, podria el heredero quedarse con el resto "en los limites de su cuota hereditaria "

Ello por cuanto el articulo 535 del Codigo Civil dispone claramente "El heredero no responde de las deudas y cargas de la herencia, sino hasta donde alcancen los bienes de esta " Y segun el articulo 911 del Codigo Procesal hasta seis meses despues de la publicacion del primer edicto de emplazamiento, para el caso de que dentro de ese plazo se presentare algun reclamo contra la sucesion " De ser necesario, debera reabrirse esta a fin de que se haga la particion respectiva (conf , art 919 del Codigo Procesal Civil)

En definitiva, debe admitirse que lo que hace el articulo 37 de comentario es otorgarles a los herederos una capacidad procesal especial para promover la accion civil con independencia de la sucesion Pero se trata de una institucion cuya solidez teorica es cuestionable y su bondad practica, en el fondo, no tiene la trascendencia que a veces se le atribuye

La jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia tambien se ha ocupado del problema de los herederos En este sentido y la manera de ilustracion, es importante la resolucion No 112 de las 14 15 horas del 15 de julio de 1992 En esa oportunidad la Sala resolvio

"XIV - En punto a la legitimacion activa en el daño moral, se distingue entre damnificados directos y damnificados indirectos Siendo los primeros quienes sufren un daño inmediato (victima del daño), en tanto los segundos los experimentan por su especial relacion o vinculo con el atacado directo, debiendo en este ultimo caso, ser prudente el juez al exigir la comprobacion del perjuicio, pues, de lo contrario, se produciria una cascada o serie infinita de legitimados En lo tocante a la legitimacion activa de los damnificados indirectos (herederos), la doctrina se ha bifurcado asumiendo dos posiciones, una restrictiva y otra amplia La primera señala que una de las particularidades del daño moral radica en su caracter personalisimo, y por ende de la accion tendiente a obtener un resarcimiento{ la accion para exigirlo en inherente a la persona que lo ha sufrido, en vista de haber sido alterado su estado psiquico o espiritual, todo ello a diferencia del daño patrimonial en el cual no existe inherencia con la persona, por lo cual los herederos pueden accionar aunque no lo hubiere hecho el causante y continuar la accion ya interpuesta.

Para quienes comparten esta postura doctrinal, el derecho de indemnizacion no ingresa en el caudal o haber hereditario de los sucesores, sobre todo en tratandose de los supuestos de muerte instantanea del damnificado directo En virtud de lo anterior, los causahabientes unicamente tienen derecho a reclamar la indemnizacion por el dolor o padecimiento aflictivo con la muerte del causante "ex iure propio" (lesion a los intereses o valores de afeccion) Bajo esta tesitura, se distinguen dos situaciones a)los herederos no pueden iniciar una accion por daño moral, si el causante no la entablo estando en vida, b) no obstante, si pueden continuar la que ya hubiere incoado el de cujus La posicion amplia admite que los herederos pueden exigir la indemnizacion por el daño moral sufrido por ellos y el padecido por la victima, sobre todo en los casos de muerte sobrevenida o posterior al accidente pero debida al mismo, "ex jure hereditatis", estimando, para justificar tal corolario, que el derecho a la reparacion tiene por objeto una prestacion pecuniaria de caracter patrimonial (siempre se busca la utilidad patrimonial), independientemente del caracter extra patrimonial de la esfera de interes lesionada, siendo en consecuencia un elemento patrimonial de la victima respecto del cual debe admitirse su transmisibilidad La posicion anterior tiene asidero en el principio segun el cual la transmisibilidad constituye la regla en materia de derechos patrimoniales Por todo lo anterior, consideran que ningun ordenamiento juridico puede negar tal transmision, pues, si el derecho al resarcimiento del daño no patrimonial deriva de una agresion a la vida del de cujus, nace a la vida juridica de manera inmediata en cabeza del mismo, y al ingresar al patrimonio se transmite a sus herederos Por todo eso, estos ultimos pueden reclamar la satisfaccion del daño moral infligido al muerto, derivado del dolor sufrido a causa de la perdida de su vida o por el dolor físico y psiquico sufrido al ser lesionado temporal o permanentemente Independientemente de las concepciones doctrinales, en el ordenamiento juridico costarricense la reclamacion del daño moral sufrido por el de cujus por parte de los herederos encuentra sustento en el articulo 134 del Codigo Penal de 1941, el cual, como ya se dijo, esta vigente, al disponer lo siguiente "La obligacion de la reparacion civil se transmite a los herederos del ofensor, y el derecho de exigirla a los herederos del ofendido", esta norma resulta de aplicacion en la orbita de la responsabilidad derivada de los causidelitos, ante la ausencia e insuficiencia de las disposiciones del codigo Civil sobre el particular dado que el articulo 5 de la Ley Organica del Poder Judicial y 6 del titulo Preliminar del Codigo Civil admiten la remision a otras fuentes del ordenamiento juridico y a los Principios Generales del Derecho cuando no hay norma aplicable (principio de la plenitud hermetica del ordenamiento juridico), por otra parte el articulo preliminar del Codigo Civil admite la aplicacion analogica de las normas, siempre que medie identidad de razon y no haya norma que la prohiba Lo anterior resulta tambien congruente con lo estatuido en el numeral 521 del Codigo Civil el cual estipula que la sucesion comprende todos los bienes derechos y obligaciones del causante En los relativo a la legitimacion, puede consultarse la sentencia de esta Sala numero d49 de las 15 30 del 22 de mayo de 1987 "

La resolucion antes comentada tampoco analiza a fondo, como puede deducirse de su lectura, el problema de las relaciones entre los herederos y la sucesion La unica forma de solucionar este aspecto es partir de la base, como ya se dijo, de que la nueva ley procesal penal le otorga a los herederos la legitimacion para promover la accion civil resarcitoria en relacion con los daños sufridos por el difunto y que en caso de que la accion prospere, la indemnizacion debe entrar a formar parte del haber sucesorio

Por otra parte, la sentencia de comentario equipara criticamente los herederos a los damnificados indirectos, lo que no es correcto Piensese en el caso del hijo heredero, por ejemplo, cuyo padre es asesinado Es claro que el hijo es damnificado directo

2 3 La sucesión

En cuanto a la sucesion, debe tenerse presente que esta habilitada para cobrar por medio de su albacea el daño (patrimonial o moral), que a consecuencia del delito haya podido sufrir el causante Piensese, por ejemplo, en el caso de un homicidio en el que la muerte no hubiera acaecido instantaneamente En esta hipotesis, el derecho al resarcimiento por el sufrimiento ocasionado al difunto entra indudablemente al haber sucesorio y puede ser cobrado por la sucesion

2 4 El beneficiario de prestaciones personales

Finalmente, el articulo considera como legitimado activo al beneficiario de prestaciones personales (como seria el caso de prestaciones alimentarias) Pero la norma esta sobrando, pues es claro que, en este caso, se esta en presencia de un damnificado directo del delito

2 5 Hipotesis de legitimación activa no contempladas en el articulo 37 del nuevo Codigo Procesal Penal

El articulo 37 citado no hace referencia al Ministerio Publico, pero es claro que este tambien esta legitimado, a traves de la oficina correspondiente, para ejercitar la accion civil en los casos en que se haya verificado la delegacion o deba proceder de oficio (articulo 39 ibidem)

Tampoco se refiere el articulo 37 a los representantes legales o mandatarios de los titulares de la accion, como si lo hace el articulo 9 del anterior Codigo de Procedimientos Penales Pero es claro que tambien los mandatarios o representantes estan autorizados, pues actuan, no en nombre propio, sino en el de su representado Lo que importa, para los efectos de la promocion de la accion civil resarcitoria, es que la promuevan solo los sujetos que la ley autoriza para ello Y es claro, por tratarse de un problema de representacion que en el caso propuesto el sujeto que promueve la accion es el legitimado por ley, solo que lo hace ***por medio de su representante***

Si se admite, como es logico, que el legitimado promueva la accion por medio de su representante, debe tambien admitirse que el acreedor del titular de la accion civil promueva la demanda civil en sede penal a traves de la accion oblicua tiene, por definicion, las facultades de una apoderado general Asi lo dispone expresamente el articulo 718 del Codigo Civil

Otro problema es el que se presenta en el caso de las personas juridicas que actuan en defensa de intereses colectivos o difusos

Los intereses difusos no pertenecen a un individuo o grupo de individuos claramente determinados, sino que afectan a todos en general Ejemplos tipicos se encuentran en el caso del ambiente o en el caso del derecho del consumidor

Desde el momento en que se llega a la conclusion de que consumidores somos todos y de que no es posible aislar al "consumidor" de la generalidad de individuos, debe admitirse que los intereses del consumidor no son intereses de una persona o grupo, sino de la colectividad en general Lo mismo sucede en el caso del ambiente, donde resulta claro que el interes en tutelarlo y protegerlo no es privativo de nadie en particular, sino que se trata de intereses de toda la colectividad

Con todo, en el caso de tutela del ambiente debe adoptarse una politica mas radical, que consiste en otorgarle personalidad juridica a la naturaleza, para lo cual deberia nombrarsele un representante legal (especia de defensor de la naturaleza) Ello con el proposito de que los intereses del ambiente tengan un sujeto de derecho (la naturaleza), que seria su titular y la legitimada directamente (lo que no excluiria la posibilidad de que cualquier otro sujeto de derecho estuviera legitimado para ejercer conjuntamente las acciones de tutela respectiva-accion popular - para reclamar sus derechos en juicio

El caso es que estas entidades cuyo "objeto se vincula directamente" con intereses colectivos o difusos, son consideradas "victimas" del delito (articulo 70 inciso d , del Codigo Procesal Penal) Ello suscita la duda de si deben estas, a su vez, ser consideradas como damnificadas el delito, a fin de que puedan promover la accion civil resarcitoria

Una respuesta afirmativa crearia una larga serie de problemas Si las entidades constituidas para la defensa de estos intereses pudieran promover la accion civil, ¿que sucederia con el dinero proveniente de una eventual indemnizacion? ¿Podrian quedarse con el, a pesar de que se trata de una lesion a intereses que, por definicion no pertenecen a nadie en particular? ¿O se trata de sumas que deben ingresar al patrimonio del Estado en cuyo caso la entidad constituida para la defensa del interes colectivo actuaria tan solo en representacion del interes general, debiendo ingresar la indemnizacion, como se dijo, a las arcas del Estado? El problema se complica por la razon de que puede haber varias organizaciones privadas constituidas para la defensa de los mismos intereses difusos o colectivos En este caso, si solo una promoviere la accion civil resarcitoria, ¿se entiende que la indemnizacion se debe repartir entre todas y el Estado?

En realidad, debe negarse, de lege lata, la posibilidad de que las entidades a que se refiere el articulo 70, inciso d), del nuevo Codigo Procesal Penal persigan la indemnizacion de los intereses difusos o colectivos

En primer lugar el hecho de estar constituida una organiacion para la ***defensa*** de intereses difusos o colectivos, o cuyo objetivo se "vincula directamente con esos intereses" (formula todavia mas vaga a que recurre el articulo 70 ibidem) no significa que, por ese solo hecho, tenga la ***representación*** de dichos

intereses En este caso, si tal entidad que solo actuan para la ***defensa*** de dichos intereses, pretendiera la indemnizacion, se presentaria un serio problema de legitimacion estos intereses no pertenecen a nadie en particular, por lo que no existiria fundamento para que el dinero de la eventual indemnizacion se lo apropiara una unica persona juridica En segundo lugar la representacion de los intereses colectivos o difusos corresponde solo a la Procuraduria General de la Republica, por disposicion expresa de la ley

El articulo 38 del nuevo Codigo Procesal Penal afirma que la accion civil ***podra*** ser promovida por la Procuraduria General de la Republica cuando se trate de delitos que afecten intereses difusos o colectivos Este caracter facultativo es cuestionable desde la perspectiva de una adecuada politica juridica

En efecto, lo correcto habria sido la adopcion de una politica mas radical en lo que toca a la defensa de los intereses difusos, por medio del establecimiento de una intervencion obligatoria de la representacion del Estado

Es necesario rersaltar, ademas, que la defensa de los intereses difusos debe conducir a una redimension de la responsabilidad civil y, en especial, a darle una mayor importancia al concepto de reparacion frente al concepto de indemnizacion Pues la accion civil es, en primer lugar, para que se logre la reparacion del daño Esto tiene gran importancia en los casos en que, por ejemplo, el daño sea del ambiente Si alguien talo un bosque, la accion sera para que se vuelvan a sembrar los arboles Si contamino un rio, para que se limpie

Se ha considerado que la lista de legitimados activos tiene caracter taxativo, por lo que otros sujetos no contemplados en la enumeracion nopueden promover la accion civil en sede penal, aun cuando tengan derecho a la indemnizacion Es el caso del cesionario o subrogatario, quienes solo podrian hacer valer su derecho ante los tribunales civiles

No obstante, esta tesis no convence del todo Puede afirgumentarse, en contra, que no solo el derecho al resarcimiento puede ser transmitido, sino tambien las correspondientes acciones El articulo 1101 del Codigo Civil dispone "Todo derecho ***o toda accion*** sobre una cosa que se halla en el comercio, puede ser cedido, a menos que la cesion este prohibida expresa o implicitamente por la ley " (La negrita no es del original) Es claro que de conformidad con el articulo citado la regla es la posibilidad de transmitir no solo el derecho sino tambien la accion La excepcion es que existe una norma exprersa o tacita que la prohíba Una norma expresa en este sentido no existe Y parece que es extender demasiado el sentido del articulo 37 del Codigo Procesal Penal, si se deduce de el una prohibicion tacita para ceder la accion civil resarcitoria Tengase presente que el articulo 37 de repetida cita no dice "solo podran ejercer la accion civil resarcitoria " (Formula que recogia el anterior Codigo de Procedimientos Penales en el articulo 9, sino que recurre a una formula mas amplia a saber "La accion civil podra ser ejercida por ", con lo cual unicamente indica que los sujetos a los que se refiere estan legitimados para promoverla, pero no cierra ad portas la posibilidad de que en otros casos calificados se admitan sujetos

no incluidos en la clasificacion Igual consideracion puede hacerese en el caso de la subrogacion De conformidad con el articulo 791 del Codigo Civil "La subrogacion, sea legal o convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios del antiguo, tanto contra el deudor principal como contra cualesquier terceros obligados a la deuda " La norma es clara y obliga a concluir que, en el caso de la subrogacion, el subrogado adquiere el derecho y la accion respectiva, de donde habria que deducir que tambien en este caso hay legitimacion para promover la accion civil resarcitoria

3 LEGITIMACION PASIVA

Legitimados pasivamente son los autores, participes y los civilmente responsables

3 1 Autores Participes

Autores es el que tiene el domino del hecho Se distingue en esta categoria la figura del autor directo, el coautor (que comparte el dominio del hecho con otro sujeto) y el autor mediato (que realiza el hecho sirviendose de otro u otros como instrumento)

Un argumento a favor de la tesis de que el Codigo Penal vigente en Costa Rica sigue la teoria del domino del hecho radica en la circunstancia de que este texto reconoce la figura de la autoria mediata, cuando señala que el delito puede ser cometido sirviendose "de otro u otros" (art 45 Codigo Penal) Precisamente, desde el momento en que el autor mediato no realiza por si el hecho, su punibilidad solo puede ser comprendida desde la perspectiva del dominio del hecho

Los participes carecen del domino del hecho Son o complices (que prestan ayuda casual-siquica o fisica-para la comision del hecho punible), o instigadores, que son los que determinan a otro a cometer un delito

3 2 El responsable civil solidario

Se puede ser responsable civil de las consecuencias de un hecho punible (sin ser autor o participe), en los casos en que la ley civil establece una responsabilidad solidaria de un sujeto por la comision de un delito

En especial, debe recordarse que la responsabilidad de la Administracion Publica es solidaria por los daños que causen a terceros sus servidorers (articulo 201 de la Ley General de la Administracion Publica)

La responsabilidad solidaria plantea, desde la perspectiva procesal, problemas importantes En especial, debe determinarse que efectos tiene la sentencia obtenida contra un codeudor solidario con respecto a los restantes codeudorers solidarios que no fueron traidos a juicio

En efecto, lo propio de la solidaridad es que el acreedor puede dirigir su demanda contra dtodos los deudores solidarios, solo contra algunos de ellos o, bien, unicamente contra un deudor solidario De igual manera, si demanda solo a uno y este resulta insolvente, por ejemplo, conserva su accion contra los restantes deudores

Segun lo dispone el articulo 637 del Codigo Civil "En obligacion solidaria entre los deudores, cada uno de estos es tenido en sus relaciones con el acreedor, como deudor unico de la prestacion total " Y segun el articulo d640 Ibidem "el acreedor puede reclamar la deuda contra todos los deudores solidarios simultaneamente o contra uno solo de ellos " Por otra parte, el articulo 641 del mismo texto es claro al estipular "El deudor demandado tiene derecho de citar sus codeudores a fin de que sean condenados a pagarle lo que por cada uno de ellos tenga que satisfacer al acreedor comun Los codeudores no demandados ni citados tienen la facultad de intervenir en el juicio " Por lo tanto, de esta norma se deduce la posibilidad de que haya codeudores solidarios que no han sido traidos a juicio y que no obstante podrian ser ulteriormente demandados por el acreedor de conformidad con las reglas de la solidaridad

Aqui se plantea el problema de determinar que eficacia tiene la sentencia obtenida con relacion al codeudor primeramente demandado Este problema puede prresentarse en casos en que se tramite la accion civil en sede penal, pues es de hecho frecuente que se enderece dicha accion en la jurisdiccion penal unicamente contra el imputado u ofensor, y que luego se determine que este carece de bienes, por lo que debe el damnificado incoar la accion civil ante los tribunales comunes en contra de responsable civil solidarios

El problema propuesto debe resolverse con arreglo a los principios que disciplinan la cosa juzgada y aquellos ue informan el debido proceso

En efecto, la sentencia obtenida en contra del deudor solidario, primeramente demandado, nunca puede tener caracter de cosa jusgada con respecto a aquellos codeudores que no fueron traidos al proceso, pues, como se sabe, para que haya cosa juzgada debe haber identidad de sujetos, objeto y causa (articulo 163 del Codigo de Procesal Civil), siendo que en esta hipotesis los sujetos son distintos Por otra parte, de admitirse que la primera sentencia produce cosa juzgada frente a aquellos que no fueron parte en el juicio, se estaria lesionado el derecho a la defensa y, por tanto, el principio del debido proceso

En consecuencia, la unica solucion acorde con el principio de defensa que reconoce la Constitucion Politica es aquella que afirma la posibilidad de que el deudor solidario puede oponer todas las excepciones, rebatir los argumentos y discutir el monto eventual de la deuda que se pretenda cobrarle

La unica limitacion al respecto seria la que viene Impuesta por el articulo 164del Codigo Procesal Civil, en cuanto dispone que la sentencia penal produce cosa juzgada mater9ial en cuanto decida si la persona es autor de la infraccion penal, si los hechos le son imputables a aquella desde el punto de vista

penal y si estos presentan los caracterers necesarios para la aplicacion de la ley penal

El referido articulo 164, parrafo final, agrega "Los demas pronunciamientos de una sentencia dada por un tribunal penal, que no se encuentren comprendidos en uno de los tres incisos anteriores no produciran cosa juzgada material, ante un tribunal civil, a menos que en el proceso penal hubiera intervenido el damnificado "

Esta disposicion puede inducir a error en la medida en que se interprete que basta que intervenga el damnificado para que la sentencia penal produzca, frente a cualquier sujeto, efectos de cosa juzgada Pero esta interpretacion es incorrecta y contraria al principio constitucional del debido proceso En realidad, la sentencia producira efectos de cosa juzgada solo frente al damnificado que participo en el proceso, pero nunca respecto de aquellos que no intervinieron en el, pues el articulo 164, parrafo final, debe interpretarse en relacion con el ya citado 163 ibidem

3 3 ¿Responsable subsidiario?

El articulo 104 del Codigo Penal de 1970 contempla otros casos en os que el responsable civil puede ser una persona que responda solo subsidiariamente por los daños cometidos por otro Estan en esta situacion los padres, tutores, curadores o depositarios del inimputable o del imputable-disminuido, cuando hubieren podido evitar el daño o, bien, hubieren podido evitar el daño o, bien, hubieren descuidado sus deberes de guarda Aque el Codigo Penal vigente establece una regulacion distinta en relacion con la que el Codigo Civil contempla para los padres, tutores y curadores, pues de conformidad con el articulo 1047, la responsabilidad se atribuye al padre, tutor o curador por el hecho ajeno y la accion que puede dirigirse contra ellos no tiene caracter subsidiario

Puede afirmarse, ademas, que la responsabilidad del articulo 1047 es de caracter objetivo

Con todo, es evidente que en la actualidad el articulo que resuelve la custion es el 113 del nuevo Codigo Procesal Penal Esta norma, ademas de establecer que para el ejercicio de la accion civil no se requiere que el imputado este individualizado, establece, ademas, el caracter solidario de los responsabbles civiles, en cuanto estipula "Si en el proceso existen varios imputados y civilmente responsables, la pretension resarcitoria podra dirigirse contra uno o varios de ellos Cuando el actor no mencione a ningun imputado en particular, se entendera que se dirige contra todos "

3 4 El problema de los herederos del dresponsable civil

El articulo 107 del Codigo Penal de 1970 dispone "La obligacion de la reparacion civil pesa sobre la sucesion del ofensor y grava los bienes relictos, transmitiendo la misma a sus herederos en cuanto a los bienes heredados " Y el articulo 134 del Codigo Penal de 1941 estipula "La obligacion e la reparacion civil se transmite a los herederos del ofensor " Con todo, el articulo 37 del nuevo Codigo

Procesal Penal no considera legitimados pasivos a los herederos ni a la sucesion Tampoco los consideraba asi el articulo 9 del Codigo de Procedimientos Penales de 1973

La idea que subyace es que una vez muerto el imputado, la accion penal se extingue, por lo que el proceso penal debe terminar inmediatamente, no quedando mas remedio en este caso que acudir a la via civil ordinaria para deducir la pretension que corresponda en contra de la sucesion del ofensor ¿Es correto este razonamiento? En realidad, no Primero, porque el responsable civil no coincide necesariamente con el ofensor Por ello nada podria objetarse, desde el punto de vista de una correcta tecnica juridica y de una adecuada politica, el que se permitiera dirigir la accion civil en contra de la sucesion del ***rersponsable civil,*** cuando este no es el ofensor En segundo lugar, tengase presente que el articulo 11 del Codigo de Procedimientos Penales de 1973 disponia, in fine, que la ulterior extincion de la accion penal no impedira" que la Sala de Casacion decida sobre la accion civil " De manera tal que existen razones de economia procesal que apoyan la tesis de que, en algunos casos, a pesar de haber fallecido el imputado, puede resultar conveniente que el tribunal se pronuncie, no obstante, en lo que toca a la responsabilidad civil La ausencia de una regulacion al respecto es un defecto del actual Codigo Procesal Con todo, en lo que toca al caso de que muera el responsable civil que no es imputado, el problema puede solucionarse por medio del instituto de la sucesion procesal Dispone el articulo 113 del Codigo Procesal Civil "Si la parte muriere, el proceso continuara con el albacea."

LA ACCION CIVIL EN EL PROCESO PENAL

Por Lic Eduardo Cojulún[3]

EL PROCESO PENAL

Alberto Binder, lo define 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 imposicion de la pena y en el curso de que tal existencia se establezca, la cantidad, calidad, modalidad de la sancion, asi como determinar las medidas de seguridad y las **imposibilidades civiles si fueron reclamadas**

Esto significa que cumple una funcion de satisfaccion juridica de interes social consistente en la relacion del ius puniendi, por los canales y formas establecidas en la ley

LOS SUJETOS PROCESALES

En base al concepto anterior podemos deducirse, que las personas que actuan en el proceso judicial se les denomina sujetos procesales, y son los siguientes

B El organo jurisdiccional, sus auxiliares (secretaria, notificadores, oficiales)
C Las partes Son aquellas que estan vinculadas al proceso y cuyas resoluciones les afectan, o les favorecen directamente y son

B 1	**El imputado**	La persona contra quien se instruye proceso penal
B 2	**Defensor**	Propiedad del derecho que defiende tecnicamente al imputado
B 3	**El Ministerio Publico**	Ejerce la accion penal e investiga la comision de delitos
B 4	**Delitos**	El acusados particular o querellante adhesivo, ofendido o agraviado por el delito
B 5	**Actor Civil**	Quien pretende sea querellante o no el pago de las responsabilidades civiles del delito
B 6	**El Tercero civilmente**	

[3] Juez del Tribunal Sexto de Sentencia Penal Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, del Organismo Judicial en Guatemala

	demandado	Persona que es corresponsable del pago de las responsabilidades civiles
B 7	**Actos de terceros**	Quien sea parte del proceso o actue en el proceso

Policias - testigos - peritos - traductores - consultores tecnicos - Abogados auxiliares de los presentes

EL ACTOR CIVIL

En el proceso penal, es la persona física o juridica que demanda la reparacion del daño causado por el hecho que se le imputa a otra persona como actos delictivo

Es el sujeto secundario y eventual de la relacion procesal quien, mediante una accion civil accesoria a la penal, deduce la pretension de resarcimiento basada en el mismo hecho que constituye el objeto de la relacion, requiriendo una sentencia favorable

SUJETOS DE LA ACCIÓN CIVIL

De conformidad con nuestro ordenamiento procesal penal, son sujetos de la Accion Civil, legitimados para el ejercicio de la accion reparadora, los siguientes

1 La persona que segun la ley este legitmado para reclamar por el daño directo emergente del hechopunible Pudiendo ser la vicitima del hecho antijuridico, que puede ser una persona física o juridica, o bien quien tenga la capacidad legal para representarlo

2 Sus herederos

3 El Ministerio Publico cuando el titular de la accion civil sea incapaz y carezca de representacion

4 El Ministerio Publico cuando siendo capaz delegue el ejercicio de la misma al Ministerio Publico En ambas, dicha delegacion puede hacerce por escrito y verbalmente, faccionandose acta y comunicandose al juez

5 Los mandatarios a quienes se les haya reconocido por sus mandantes para ejercer la accion reparatoria

LEGITIMACION ACTIVA

Tiene legitimacion activa para ejercitar la accion civil, el sujeto damnificado en el proceso penal,

y al que se le denomina actor civil, quien actuara en el procedimiento solo en razon de su interes civil

Se hace necesario diferenciar los siguientes terminos **ofendido, agraviado, sujeto pasivo del delito y damnificado**

i **Ofendido, sujeto pasivo o agraviado** Es el titular del bien protegido por la norma penal que se ha vulnerado Ejemplo el occiso en homicidio La mujer ofendida en el delito violacion

ii **Damnificado** Persona que ha recibido un daño en su patrimonio o afeccion por obra de delito

Respecto a este, la doctrina destruye al damnificado directo - indirectos

Directo Si el perjuicio como daño mediante en la cosa o lesion en la persona

Indirecto Si es consecuencia de esos daños, en donde el sujeto sufre el daño como consecuencia de un vinculo juridico con lo unia con la victima del hecho Ejemplo El asegurado

El actos civil limita su intervencion sobre lo siguiente

I Acreditar el hecho

II La imputacion de ese hecho a quien considera responsable

III Vinculo del que cometio ese hecho con el tercero civilmente responsable

IV La existencia y la extension de los daños y perjuicios

LEGITIMACION PASIVA

Resulta ser la persona contra quien se ejercito la accion principal, que es la accion penal, y que como consecuencia de ese delito esta obligado a resarcir los daños y perjuicios ocasionados

QUIEN TIENE LEGIMITACIÓN PASIVA

a) imputado que hubiera causado el hecho punible

II Los imputados si fueren varios pena que todos respondan solidariamente de los daños y perjuicios (articulo 132 del Codigo Procesal Penal)

II La persona que segun la ley responde por el daño causado con el delito Esta persona es el civilmente responsable denominado tercero civilmente demandado, individual en el proceso como demandado (Articulos 132 y 135 del Codigo Procesal Penal)

ACCION CIVIL

CONCEPTO

Es la accion originada de la comision de un hecho calificado como delito, mediante la cual se pretende el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por este delito

CARACTER ACCESORIO DE LA ACCION CIVIL

La accion civil, es accesoria de la penal, esto significa que, la posibilidad del ejercicio de la accion civil en el proceso penal depende del ejercicio de la accion penal "ara que pueda ser ejercida la primera, es indispensable que tambien lo sea la segunda El derecho permite insertar en el, aunque con caracter accesorio y eventual, a la accion civil resarcitoria con lo que no podra instarse su tratamiento en el mismo si la pretension principal no se encuentra con la respectiva accion penal en curso actual, ni esgirmirse su no vigencia para restarle entidad a dicho proceso penal Sin perjuicio de su reciproca utilidad, la verificacion de este daño civil o privado es independiente de la verificacion de aquel otro daño criminal o publico

La regla de la accesoriedad esta consagrada por el articulo 124 del Codigo procesal Penal que indica qu en el procedimiento penal la accion reparadora solo puede ser ejercida mientras esta pendiente la persecucion penal Si esta se suspende, se suspendera tambien su ejercicio hasta que la persecucion penal continue, salvo el derecho del interesdo de promover la demanda civil ante los tribunales competentes Por consiguiente, la accion civil no puede instaurarse en lo penal si la accion civil en el proceso penal no queda irrevocablemente radicadaen sede penal, sino que, sinque ello implique un desestimiento puede iniciarse en sede civil lo cual esta establecido en el articulo 128 del Codigo Procesal Penal, esto si cumpliendo con ciertos parametros establecidos en la norma, pues de lo contrario si se tomara como un desestimiento, cuando indica hasta el comienzo del debate, el desestimiento y el abandono de la instancia penal, no perjudicaran el ejercicio posterior

NATURALEZA JURIDICA

Tomandose en cuenta que el origen de la accion civil deriva de la accion penal, corresponiendo a esta ultima el ambito del derecho publico La razon de la accion penal, es la de satisfacer un interes social, puesto que atiende a un daño de naturaleza publica, castigando al delincuente para que el y los terceros no delincan en el futuro y para una tranquilidad aparente de la sociedad De alli se deriva que la

naturaleza publica de la accion penal no este contradicha por el hecho de que existan acciones penales privadas, solo se toma en cuenta la titularidad del ejercicio de la accion, no su naturaleza juridica Todas las acciones penales, son de naturaleza o caracter publico

COMO SE EJERCITA LA ACCION CIVIL DENTRO DEL PROCESO PENAL

PROCESO PENAL

Como ya se ha indicado, quien va a ejercer la accion reparatoria por el delito causado, puede hacerlo

A) Si es el agraviado-victima-o querellante al momento de la accion penal

B) Si fuere persona que delegue su ejercicio al Ministerio Publico, este lo hara inmediatamente

C) Si fuere agraviado-victima-ofendido- y no hubiere ejercido la acion civil, la puede ejercer de que Ministerio Publico (Articulo 131 del Codigo Procesal Penal)

D) Si fuere el damnificado distinto del agraviado-victima del delito, quien ejerce la accion civil la debera ejercer en cualquier momento del proceso, hasta cuando el Ministerio Publico formule acusacion o solicite, sobreseimiento

EJERCICIO ALTERNATIVO DE LA ACCION CIVIL CON LA PENAL

A) La accion civil no puede ejercerse mientras este pendiente en persecucion penal pero una ver iniciada esto podra iniciarse, y si esto se suspende, tambien se suspende la civil

B) Pero el actor civil si se suspende la penal, puede plantear la demanda contra los tribunales de competencia

C) Admitida la accion civil en el proceso penal, no se puede deducir en la via civil

D) Tiene que existir el abandono o desestimiento de la instancia penal, pero pudiendo plantear en la via civil

E) Iniciando el proceso penal y se plantea la accion civil, no puede ejercer en el proceso penal

VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE EJERCITARSE EN LA VIA PENAL

Precisamente fue uno de los motivos escenciales de la reforma al procedimiento penal, la proteccion de la victima y la reparacion de los daños y perjuicios provocados por el delito

Se ha tratado de darle al autor la posibilidad de evitar el procedimiento, suspenderlo o abreviarlo por reparacion de daño en casos de ser leve o mediana gravedad

Por razon de economia procesal y para agilizar la administracion de justicia se facilito el ejercicio de la accion civil con la penal Pero veamos sus ventajas y desventajas de ejercerla conjuntamente

VENTAJAS

A Por economia debe plantearse antes de finalizada la fase de investigacion

B Requiere de poco forulismo a la requerida en la demanda civil

C Su intervencion en el proceso penal (el actor civil), sera menos formalista que en el proceso civil (Demandante)

D La sentencia penal que se obtenga, sera de caracter connoscitiva o declarativa

E El fallo que se dicte donde se acoja la accion civil, servira de titulo ejecutivo

F Tiende a tres fines esenciales

1 Probar la comision del delito

2 Probar la participacion del imputado

3 Probar los daños y perjuicios causados por el delito

DESVENTAJAS

A) Requiere de inmediacion al proceso penal, eso significa que a partir de que se le ha dado intervencion en la calidad de actor civil, debe actuar en las fases que le corresponda so pretextode aclararsele el abandono o el desestimiento

B) Requiere de la asistencia tecnica de abogado penalista civilista

C) Corre la suerte de los errores y vicios del proceso penal al proceso como corresponde, asi como

que en caso de que el damnificado tenga la capacidad legal, debe prestarle la asesoria tecnic para que ejercite la accion civil

La acción civil en el proceso penal[4]

William Ramirez[5]

1 Introducción

El ejercicio de la accion civil en un proceso judicial tiene su origen o fundamento tanto en la teoria de la responsabilidad como en el derecho de la victima de reclamar por el daño que le ha sido causado Para el efecto, desarrollare resumidamente ambos puntos, estableciendo, en el segundo de los nombrados un breve analisis de los articulos pertinentes del codigo procesal penal

La responsabilidad juridica surge cuando una persona sufre un perjuicio causado directamente por la actividad de otra persona Ante esta situacion la ley impone al autor o sujeto responsable del acto, el deber de dar una respuesta y reparar el daño causado

A su vez, la responsabilidad puede ser contractual o extracontractual La responsabilidad contractual surge cuando el daño se produce frente a una persona con quien se tenia una obligacion anterior, es decir, que con anterioridad al hecho dañoso se exigia a ambas partes contratantes el cumplimiento de una conducta determinada a traves de un contrato En este caso, el incumplimiento contractual genera la obligacion de reparar el daño causado

Asimismo, puede ocurrir que la persona que ocasiono el daño no tenga ningun vinculo juridico anterior con quien los sufrio y es recien a partir de la produccion del perjuicio que se crea un nexo entre el sujeto activo y el particular o la victima, surgiendo de este acto una nueva obligacion En este caso, el ambito de la responsabilidad es extracontractual, es decir, que se ha puesto de manifiesto o se ha originado fuera del contrato[1]

De esta manera podemos observar que a nivel juridico se dan dos regimenes en cuanto a la responsabilidad segun que la misma sea considerada en la inejecucion de los contratos (responsabilidad contractual), o segun surja de la comision de hechos ilicitos (responsabilidad extracontractual emergente del delito)[6]

---

[4] *Ponencia presentada en la Escuela de Estudios Judiciales el dia jueves 17 de septiembre de 1998*

[5] *Consultor Internacional para la Fundacion Myrna Mack*

[6] Jorge Bustamante Alsina ?Teoria general de la responsabilidad civil? Ed Abeledo Perrot Sexta edicion actualizada Buenos Aires 1989 Pag 140 y siguientes

En este ultimo caso, desde que se tiene conocimiento de la existencia de un delito o falta funciona el organo jurisdiccional competente y con ello surjen a la vida juridica dos acciones, una, la penal para sancionar al responsable, y otra la civil para el pago de las responsabilidades civiles De esta forma, toda persona responsable penalmente por un delito o falta es tambien responsable civilmente Asi, cuando se ha producido un delito, la responsabilidad se bifurca segun la respuesta que el derecho reclama al responsable por un lado la legislacion exige que el autor restituya el bien al estado anterior al hecho delictivo o, si esto no es posible, se indemnize a la victima por el daño producido (responsabilidad reparatoria), y por otro lado que se le imponga al autor una sancion penal, procurando prevenir de este modo la repeticion de estos ataques antijuridicos (responsabilidad penal)[7]

Por tanto, la teoria de la responsabilidad penal se construye a partir de la nocion de delito como conducta antijuridica, para de alli pasar a considerar la pertinencia de la pena como medio coactivo para solucionar el conflicto que aquel introdujo en la vida social (sin perder de vista el fin preventivo) En cambio, la teoria de la responsabilidad civil se construye a partir de la realidad de un daño para determinar la procedencia de medidas coactivas tendientes a compensar al titular del bien la perdida que aquel daño significo para el mismo[8]

2 *Los elementos de la responsabilidad civil extracontractual.*

Los elementos de la responsabilidad civil extracontractual son a) La Antijuridicidad, b) El daño, c) La relacion de causalidad entre el daño y el hecho, y d) Los factores de imputabilidad o atribucion legal de la responsabilidad

a) La antijuridicidad - Este es un concepto de todos conocido, un acto antijuridico es un acto contrario a la ley Para ello la norma exige una expresa prohibicion legal siguiendo el principio - nulla poena sine lege- y no debe aceptar ninguna causa de justificacion del hecho

b) El daño - El daño significa el menoscabo que se experimenta en el patrimonio por el detrimento de los valores economicos que lo componen (daño patrimonial) y tambien la lesion a los sentimientos, al honor o a las afecciones legitimas (daño moral)

El daño patrimonial esta compuesto por el daño emergente, o sea el perjuicio efectivamente sufrido y el empobrecimento de sus valores actuales, y el lucro cesante, la ganancia de la que

---

[7] **En este sentido, para un mayor comprension del tema, no debe perderse de vista las distintas teorias de la pena que se manejan a nivel juridico, especialmente las tesis de Roxin y Mir Puig**

[8] **Carlos Creus** ?Reparacion del daño producido por el delito? Rubinzal-Culzoni Editores Primera edicion Buenos Aires Argentina 1995 Pag 11

fue privado el damnificado, es decir, de la frustracion de una ganancia o de una posibilidad cierta de la misma Ademas este daño debe ser cierto, o sea que debe ser constatada para poder condenarse al pago de la indemnizacion correspodiente, debe ser personal, pues el daño debe ser propio de quien reclama la indemnizacion, y debe ser legitimo, es decir que debe estar tutelado por la ley

El daño moral es -la lesion en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legitimas y en general toda clase de padecimentos insusceptibles de apreciacion pecuniaria-[9]

c) La relacion de cuasalidad En este caso el daño cuya reparacion se pretende debe tener una relacion cierta y causal con el hecho delictivo La ley solo prescribe resarcir los daños que son consecuencias directa, mediatas e inmediatas del acto ilicito Para medir esta relacion de causalidad existen diversas teorias como la de la causa adecuada, la condicion preponderante y la equivalencia de las condiciones, que es a nuestro juicio, la mas recomendable

d) Los factores de imputabilidad Estan definidos como la demostracion de los factores subjetivos y objetivos que fundamentaran la responsabilidad Esto es muy importante porque a traves del mismo se va a individualizar a la persona o personas que deben responder por el daño causado En este sentido doctrinariamente se ha señalado que existen dos criterios de imputabilidad subjetiva el dolo y la culpa, y cinco criterios objetivos el riesgo, la garantia, la equidad, el abuso del derecho y el exceso de la tolerancia normal

3 ***La relacion existente entre la accion civil y el proceso penal***

c 1) *Sistema de la separacion o sistema ingles* El cual señala que siendo la accion civil de naturaleza distinta de la que persigue la accion penal, el ejercicio de la misma le corresponde a la jurisdiccion civil en razon de la competencia por la materia En este caso las normas reguladoras del proceso serian las que corresponden al proceso civil sin fomar parte para nada de los elencos penales

c 2) *Sistema de la unificacion o sistema fi ances* Llamado tambien de la unidad de la causa, considera que el juez que conoce de la accion penal debe conocer tambien la accion civil derivada del delito, puesto que las dos acciones necen del mismo hecho y la prueba va a ser la misma, dependiendo la acciion civil del exito de la penal Este sistema se inspira en el

[9] **Bustamante Alsina Ob cit pag 208**

principio de economia procesal[10]

d) El sistema adoptado por la legislacion de Guatemala

En este sentido, el sistema que adopta la legislacion de Guatemala es el de la unificacion o de unidad de la causa, pero en este caso se deja en libertad al autor para que pueda ejercer su pretension reparadora en la via civil simultanea o posteriormente a la penal Amabs acciones son concommitantes y una no excluye a la otra De igual forma de presentarse el agraviado como actor civil en la via penal puede desistirse de la misma antes del comienzo del debate y presentar su accion de manera autonoma en la via civil Asi lo establece el Codigo Procesal Penal en su art 126 -*Las reglas que posibilitan plantear la accion reparadora en el procedimento penal no impiden su ejercicio ante los tribunales competentes por la via civil Pero una vez admitido en el procedimiento penal, no se podra deducir nuevamente en uno civil independiente, sin desistimiento expreso o declaracion de abandono de la instancia penal anterior al comienzo del debate Panteado por la via civil, no podra ser ejercida en el procedimento penal-*

4 La acción civil en el proceso penal regulado en el CPP de Guatemala.

a) *El actor civil* ?El actor civil es aquella parte acusadora que ejercita en el proceso penal una pretension de resarcimiento en reclamacion de restitucion de la cosa, reparacion del daño o indemnizacion del perjuicio producido por el acto punible

La intervencion del actor civil en el proceso penal se enmarca dentro de la pretension resarcitoria, es decir, orientada a mantener la acusacion, pues si se prueba y determina responsabilidad el agraviado tendra derecho a la reparacion civil-[11] Asi se establece en el art 134 del CPP

b) *Legitimacion* Respecto a la legitimacion activa, estan legitimados para constituirse como actores civiles los que resulten perjudicados por el delito sean o no sujetos pasivos del mismo Al respecto el codigo procesal penal señala quienes pueden considerarse como graviados (art 117 del CPP)) Pueden consitutirse tambien los representantes legalmente consitutidos (art 130 del CPP) y los herederos (art 129 del CPP)

Legitimados pasivamente son los autores, materiales e intelectuales y los coautores, los

---

[10] **Arsenio Ore Ob Cit pag 166**

[11] **Arsenio Ore Guardia** ?Manual de derecho procesal penal? Editorial Alternativas Primera edicion Lima 1996 Pag 165

participes y los terceros civilmente responsables o demandados como los llama el codigo (art 132 del CPP)

c) *Finalidad de la accion civil* La finalidad de la accion civil se puede interpretar del articulo 125 del CPP que señala -*El ejercicio de la accion civil en el procedimiento penal comprendera la reparacion de los daños y perjuicios causados por el delito conforme la legislacion respectiva*-,

d) *Presentacion* La ley de Guatemala ha establecido limitaciones en cuanto a la posibilidad de constituirse como actor civil en un proceso penal siempre se debe hacer antes de que el Ministerio Publico requiera la apertura del juicio o el sobreseimiento (art 131 del CPP)

e) Facultades El actor civil puede en cualquier momento del proceso presentar pruebas que fundamenten el hecho delictivo y en lo posible individualizar a la persona responsable, de esta forma puede solicitar todo tipo de diligencias en este sentido Ademas, de existir teercero civilmente responsable debera demostrar la relacion de este con el autor y, por ultimo, debe fundamentar y acreditar los daños y perjuicios que le han saido causados

5 *La responsabilidad civil del Estado*

Atribuirle responsabilidad a los funcionarios publicos y al Estado por la produccion de un daño a un particular ha sido, historicamente, uno de los grandes obstaculos en las legislaciones nacionales y en el derecho internacional El principio de irresponsabilidad estatal absoluta, fundada en el concepto de soberania, ha ido cediendo lentamente a la par de la transformacion del concepto de poder publico, soberania y la nocion de Estado

En un sentido amplio la responsabilidad estatal surge cuando un particular sufre un perjuicio causado directamente por la actividad del Estado Todo funcionario publico, en el ejercicio de sus funciones, esta sometido a diversas responsabilidades En primer lugar, la responsabilidad puede ser politica o juridica En el ambito politico, la responsabilidad surge de las decisiones que adoptan los funcionarios a los que esta atribuida esta responsabilidad, tales como el Presidente de la Republica, los Ministros de Estado, los Gobernadores Departamentales, etc Este tipo de control se lleva a cabo a traves de diferentes mecanismos, tales como el antejuicio la interpelacion de Ministros ante el Congreso de la Republica, entre otros

Por su parte, la responsabilidad juridica puede ser, a su vez, administrativa, penal y civil En este caso los funcionarios y empleados publicos estan sometidos a la responsabilidad penal, cuando las violaciones en que incurren configuran algunos de los delitos o faltas previstos en el Codigo Penal

Asimismo, los articulos 418 al 452 del Codigo mencionado establecen una serie de delitos especificos referentes a los funcionarios publicos

Por ultimo, los funcionarios y empleados publicos estan sujetos a la responsabilidad civil por los daños y perjuicios que causaren a los particulares en su caracter de tales En relacion a este tipo de responsabilidad, deviene imprescindible analizar los terminos en que se manifiesta el articulo 155 de la Constitucion Politica de la Republica, que de manera clara determina la responsabilidad civil de los funcionarios publicos, cualquiera sea su jerarquia, por daños cometidos, en el ejercicio de su cargo, en perjuicio de particulares El articulo 155 se refiere ampliamente al concepto de daño y al no limitarlo, la imputabilidad del hecho puede surgir de un factor subjetivo u objetivo de responsabilidad

Acto seguido, el articulo constitucional reconoce la responsabilidad directa del Estado o de la institucion estatal a quien sirve el funcionario Ello en virtud de que todas las personas que el Estado designa para desempeñar funciones publicas son agentes suyos y por lo tanto, organos de el Asi, cuando el organo actua en el ejercicio de sus funciones, actua directamente el Estado a traves de el Por consiguiente, la responsabilidad del Estado por los daños y perjuicios ocasionados por sus organos individuos es siempre directa No altera esta conclusion la circunstancia de que la actividad del organo se manifieste a traves de actos o hechos, legitimos o ilegitimos, regulares o irregulares, pues, en ambos casos, se compromete su responsabilidad directa

En este caso, basta con el perjuicio objetivo sufrido por la persona, en sus derechos individuales o en sus bienes, para que surja el deber estatal de reparar el daño La antijuridicidad es el elemento determinante del daño resarcible y la conducta subjetiva del autor material es desplazada hacia el daño objetivo causado-

6 Conclusiones

A La accion civil tiene sus fundamentos en la teoria de la responsabilidad y en el derecho de las victimas de reclamar por el perjuicio del cual ha sido objeto La primera de las cuales puede ser de origen contractual o extracontractual dependiendo si se tenia una obligacion anterior al hecho que causo el perjuicio

B La responsabilidad penal descansa sobre la teoria de la responsabilidad extrancontractual Asi ante la comision de un hecho delictivo, se generan dos tipos de responsabilidades, una penal y una civil, existiendo dos teorias para su aplicacion, la acumlativa y la separativa

---

- Dromi ob cit Tomo 1 pag 19 y Tomo 2 pag 285

C El ordenamiento juridico de Guatemala adopta el sistema de la acumulacion de los tipos de responsabilidades originadfas por el delito, siendo que se puede entablar la accion civil, con ciertas limitaciones de tiempo y legitimidad, en un proceso penal

D En casos que la comision de un delito haya sido realizado por un funcionario o empleado publico, el Estado debe responder solidariamente por el daño causado, en base a lo que se estipula en el art 155 de la Constitucion

INTRODUCCION

Por Lic Raul Ramirez[8]

La responsabilidad civil es una accion concomitante o connatural con la responsabilidad penal tiene por objeto lograr el resarcimiento de los daños surgidos con ocasion del delito, los que pueden ser materiales, patrimoniales, personales o morales ello consituye proteccion de interes general y tutela de orden social La accion civil es una figura que va aparejada al delito, algunas veces no se aplica por desconocimiento de la figura en si, otras por no ser ejercida en su oportunidad procesal correspondiente y otras por lo dificil de su ejecucion

Su diferencia entre el querellante adhesivo y el actor civil consiste en que en tanto esta ejerce la accion civil en el proceso penal, el querellante puede asumir el doble caracter de agraviado y de actor civil La razon es logica, el agraviado tambien puede e jercer dicha accion por el daño causado por la comision del delito, pero puede no ser agraviado pero si ser afectado por la accion del delito

REQUISITOS PARA EJERCITAR LA ACCION CIVIL DURANTE EL PROCESO PENAL

Nuestra ley establece como requisito para ejercer la accion civil

LEGITIMIDAD

1 La accion podra ser ejercida solo por el titular de la accion, sus representantes legales, sus mandatarios

ALTERNABILIDAD

2 Se debera hacer solo mientras esta pendiente la persecucion penal de no ser asi la accion civil debera ejercerse en los tribunales competentes

3 Los efectos de acreditar en juicios el ejercicio de la accion civil, resarcir los daños surgidos con ocasion del delito restitucion o resarcimiento de los daños y perjuicios causados que ordene la compensacion por la perdida que se ha sufrido

---

[8] Juez del Tribunal Decimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Organismo Judicial Guatemala

OPORTUNIDAD

4 Oportunidad antes que el Ministerio Publico requiera la apertura a juicio o sobreseimiento en la audiencia de conciliacion las partes deben concretar detalladamente los daños emergentes, cuya reparacion pretenden e indicaran el importe aproximado de la indemnizacion o forma de establecerla

FUNCION DEL JUEZ ANTE EL EJERCICIO DE LA ACCION CIVIL

1 Citar a juicio a las partes que se les haya otorgado participacion definitiva 344 C P P

2 Dar audiencia a las partes por seis dias para que interpongan las recusaciones y excepciones fundadas sobre nuevos hechos El Tribunal rechazara de plano las excepciones que no llenen ese requisito 346 C P P

3 Ofrecer prueba 347 C P P

4 Verificar la presencia de las partes en el debate 368 C P P

5 Interrogar al acusado 370 C P P

6 Dar intervencion al actor civil para interrogatorio 378 C P P

7 Dar oportunidad de emitir conclusiones 382 C P P

8 No tienen derecho de replica 382 C P P

9 Declarar en sentencia la reclamacion del daño o reparacion civil 389 C P P

VENTAJAS DE EJERCER

1 Celeridad en el procedimiento

2 Evitar conflictos

3 Resarcimiento de orden general y orden moral

DESVENTAJAS

La ejecucion de las resoluciones dictadas que declaran el pago de las responsabilidades civiles

CRITERIO SI EL MINISTERIO PUBLICO PUEDE O NO EJERCER DE ACUERDO AL ARTICULO 538 DEL CODIGO PROCESAL PENAL

Como ya se indicara, la Constitucion otorga a una persona la funcion para que represente al Estado como persona juridica ya sea para adquirir derechos o contraer obligaciones y regular las relaciones entre las personas, delegacion que es mas amplia que la otorgada al Ministerio Publico en virtud que esta se reduce a representacion para el ejercicio de la accion penal de conformidad con el articulo 251 de la Constitucion Politica de la Republica

La norma constitucional contenida en el articulo 252 que establece las obligaciones del Procurador General de la Nacion se desarrolla en el Decreto 512 del Congreso de la Republica antigua Ley del Ministerio Publico en la que entre otros en sus articulos 1, 12, 14, 20 establece la forma como el Procurador General de la nacion ejercera la representacion, en defensa de los intereses del Estado

Concretando el tema objeto del presente estudio, el articulo 538 del Codigo Procesal Penal establece que el Ministerio Publico ejercera la accion civil cuando el menor carezca de representacion El criterio que sustenta el suscrito es que la norma constitucional citada (articulo 252 de la Constitucion Politica de la Republica), ya establece y delega en una persona la representacion del Estado que corresponde al señor Procurador General de la Nacion en donde no puede existir un menor que carezca de representacion o tutela del Estado en el ejercicio de sus derechos debido a la designacion qe por mandato constitucional corresponde a el, siendo esta la representacion de menores, ausentes e incapaces La cual no es renunciable ni delegable de conformidad con la ley y como consecuencia el Ministerio Publico no puede ejercer dicha accion civil ya que se desvirtuaria la funcion del ejercicio de la accion penal asi como de velar por el cumplimiento estricto de la ley A mi criterio el Procurador General de la Nacion no solo tiene la atribucion de ejercer dicha accion civil sobre los menores, sino las que la ley le señala y en todos aquellos casos en que los intereses del Estado se vean afectados, ejemplo medio ambiente la familia, la persona, derecho a la cultura, derechos indigenas, etc y en todas aquellas obligaciones que por mandato legal el Estado es la unica persona legitimada para poder ejercerlas Y asi el Estado no siga si siendo objeto de sanciones de conducta por el procurador de los Derechos Humanos

Como conclusion, el articulo citado carece de poder de aplicabilidad en la practica y su fundamentacion puede dar origen a una actividad defectuosa e inconstitucional, ya que de acuerdo con lo antes expuesto no puede existir ningun menor que carezca de representacion para el ejercicio de sus derechos, en virtud de que esta ya esta delegada por mandato constitucional que corresponde al Estado y la representacion de los menores para el ejercicio de la accion civil corresponde al procurador General de la Nacion, no asi la penal que corresponde al Ministerio Publico

SOLUCIONES AL PROBLEMA PLANTEADO PARA CONSOLIDACION DE FUNCIONES DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION Y EL MINISTERIO PUBLICO

1 Capacitacion en el ejercicio de sus funciones atribuidas a los agentes auxiliares de la Procuraduria General de la Nacion

2 Coordinacion inter institucional en el ejercicio de sus funciones

3 Dotar a la brevedad a la Procuraduria General de la Nacion de una ley organica adecuada a las necesidades actuales de un sistema democratico

4 Dotar de presupuesto suficiente a la Procuraduria General de la Nacion y al Ministerio Publico

5 Erradicar el aspecto politico de las funciones de la Procuraduria General de la Nacion y Ministerio Publico