

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



EL PRINCIPIO DE ÚLTIMA RATIO PENAL ALTERNATIVA EN EL PROCESO PENAL

AURA MARINA GONZÁLEZ HERNÁNDEZ

GUATEMALA, MAYO DE 2014

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

**EL PRINCIPIO DE ÚLTIMA RATIO PENAL ALTERNATIVA EN EL
PROCESO PENAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

AURA MARINA GONZÁLEZ HERNÁNDEZ

Previo a conferirle el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2014

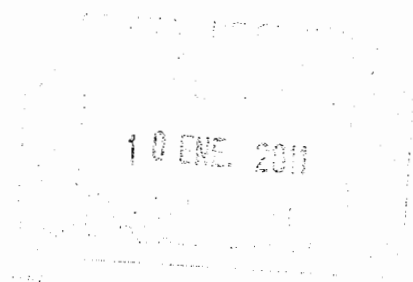
Lic. Hector Ovidio Pérez Caal.

Residenciales Los Olivos sector 5 manzana B casa 20 Zona 18
Tel. 4133-1307



Guatemala 10 de enero de 2011.

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Licenciado Castro Monroy:

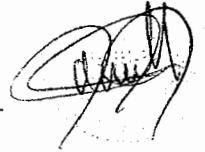
Cumpliendo con la resolución dictada por esa Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a Asesorar el trabajo de tesis de la Bachiller AURA MARINA GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, titulado *EL PRINCIPIO DE ÚLTIMA RATIO PENAL ALTERNATIVA EN EL PROCESO PENAL*, y luego de haber sido debidamente analizado, tanto su estructura como su contenido, al respecto me permito;

OPINAR:

- Que la investigación realizada por e la Bachiller AURA MARINA GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, ha sido discutida y conforme las sugerencias resultantes de su estudio y análisis; contiene desde mi particular punto de vista un contenido científico aplicable, el cual incluye las técnicas de observación, reglas para el razonamiento y la predicción, así como las ideas sobre la experimentación planificada y los modos de comunicar los resultados experimentales y teóricos toda vez que se han utilizado para su desarrollo, tanto la metodología, como las formas demostrativas y variantes del mismo extraídos de una bibliografía adecuada, de la cual se ha realizado las consultas y citas correspondientes.
- Desde su proyecto inicial la presente investigación ha cumplido con los lineamientos trazados y el Bachiller AURA MARINA GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, ha demostrado su capacidad investigativa, logrando complementar los métodos utilizados, con las técnicas de investigación adecuadas, que han redundado en permitir un perfecto ajuste entre métodos y técnicas utilizadas.
- En cuanto a la redacción del presente trabajo, es prudente decir que se ha observado las técnicas gramaticales, con lo cual se ha logrado brindar definiciones, análisis, analogías, formas comparativas y estudio de causa y efecto, para lograr con ello, una presentación acorde al tecnicismo gramatical.

Lic. Hector Ovidio Pérez Caal.

Residenciales Los Olivos sector 5 manzana B casa 20 Zona 18
Tel. 4133-1307



Por lo antes expuesto y derivado del nombramiento relacionado a usted presento el siguiente:

DICTAMEN:

- El presente trabajo investigativo constituye un aporte científico para el desempeño de la normativa jurídica y en general para que el planteamiento realizado pueda ser considerado como beneficio para el sistema y como tal puesto en práctica en el desarrollo de la aplicación del Proceso Penal guatemalteco, a la vez que contiene conclusiones que congruentemente se ajustan al contenido de su trabajo, por lo que considero que reúne en general los requisitos establecidos en **Artículo número 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público.**
- Que es procedente continuar con el trámite del presente trabajo, por considerar que el mismo reúne los requisitos establecidos en el Normativo de Elaboración de Tesis de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, previo a optar a los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin más en particular, me suscribo de usted, atentamente.



Lic. Héctor Ovidio Pérez Caal.
Abogado y Notario
Asesor de Tesis

Residenciales los Olivos sector 5 manzana B casa 20 Zona 18.
Colegiado Número 5562.
Tel. Cel. 4133-1307

Hector Ovidio Pérez Caal
ABOGADO Y NOTARIO



**UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintiuno de febrero de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **CARLOS LEONEL ROBLES PÉREZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **AURA MARINA GONZÁLEZ HERNÁNDEZ**, Intitulado: **“EL PRINCIPIO DE ÚLTIMA RATIO PENAL ALTERNATIVA EN EL PROCESO PENAL”**.

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

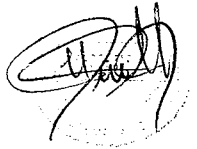

LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.

Lic. Carlos Leonel Robles Pérez

7ª Avenida 10-35 zona 1, Ciudad de Guatemala.
Tel: 2501-5757



Guatemala, 5 de agosto de 2013.

Licenciado

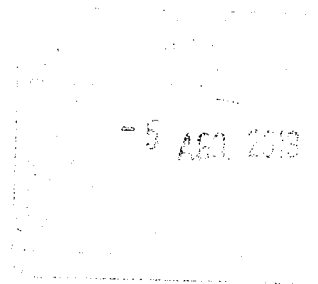
Bonerge Amílcar Mejía Orellana

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Presente.



Licenciado Mejía Orellana:

En atención al nombramiento como revisor de tesis notificado a mi persona el veintiuno de febrero de dos mil once por esta Jefatura, procedí a revisar el trabajo de investigación intitulado: **EL PRINCIPIO DE ÚLTIMA RATIO PENAL ALTERNATIVA EN EL PROCESO PENAL** de la bachiller Aura Marina González Hernández, carné 9514063.

Siendo que el reúne todos los requisitos requeridos y cumple especialmente lo establecido en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, apruebo el trabajo de tesis relacionado de conformidad con el siguiente

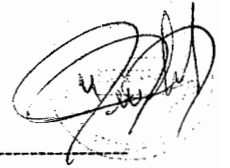
DICTAMEN:

- I. Que el contenido científico y técnico del tema propuesto contribuye al conocimiento que debe tener la sociedad guatemalteca con respecto al tema en especial en los procesos penales esto con el objeto de descongestionar y agilizar la justicia en Guatemala.
- II. El trabajo realizado adquiere importancia puesto que es un tema que ha pesar que existen reformas a nuestro ordenamiento penal adjetivo, no se ha profundizado en la actualidad en

Lic. Carlos Leonel Robles Pérez

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

Tel: 2501-5757

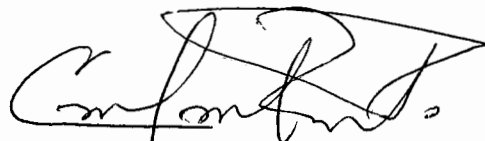


la problemática, sin embargo la bachiller González Hernández, en su trabajo de investigación, contiene doctrina, legislación y práctica que le es aplicable.

- III. Se revisó que la estudiante realizara una investigación clara, objetiva y actualizada sobre el tema, siendo en consecuencia el contenido final de la tesis de carácter técnico y científico, ya que utilizó los métodos analítico, descriptivo y documental, además del método jurídico para la interpretación de leyes guatemaltecas y las técnicas adecuadas para resolver el problema planteado, con lo cual comprueba la hipótesis conforme la proyección científica de la investigación, y según mi opinión fueron aplicadas adecuada y satisfactoriamente.
- IV. Conforme el contenido y orden cronológico de la investigación revisada, hago constar que la sustentación del trabajo y la bibliografía consultada son acordes a la investigación; adicionalmente me refiero a las conclusiones y recomendaciones del trabajo, las cuales reflejan puntualmente la relación existente entre ellas y el contenido íntegro de la tesis.
- V. Luego de varias sesiones en las cuales he guiado personalmente al sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, al revisar el documento final, verifico que este satisface tanto en su forma sencilla como en su contenido.

El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales establecidos, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, recomendando que el mismo continúe el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,



Lic. Carlos Leonel Robles Pérez.

Número de colegiado: 5597

7 avenida 10-35, Zona 1, Ciudad Guatemala

Teléfono: 25015757

*Licenciado
Carlos Leonel Robles Pérez
Abogado y Notario*



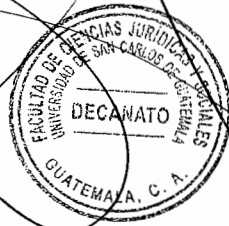
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 25 de marzo de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante AURA MARINA GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, titulado EL PRINCIPIO DE ÚLTIMA RATIO PENAL ALTERNATIVA EN EL PROCESO PENAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Nuestro Señor, por permitir este momento especial en mi vida y bendecir mi camino en todo momento para llegar a compartir una meta tan especial con mis seres queridos.
- A MIS PADRES:** Juan González y Virgilia Hernández de González.
Por haberme dado la vida, guiarme por el camino del bien, y apoyarme para alcanzar mis metas.
- A MI ESPOSO Y SUEGRA:** Ubaldo Peñate, gracias por el inmenso apoyo para cumplir otra etapa en mi vida. A mi suegra Apolonia Rodríguez, por su apoyo y comprensión
- A MIS HIJAS:** Josselyn Amanda y Katherine Marisol, que son el motivo y la razón que me ha impulsado a seguir superándome, con amor y que esta meta alcanzada sea un ejemplo.
- A MIS HERMANOS:** Luvia, Dora, Amanda, Ericka, Rudy René, Yoni y Marvin, agradecimiento por su apoyo
- A MIS SOBRINOS:** Con mucho cariño, y en especialmente a Jessica, Sahira y Ricardito quienes son como hijos para mí. Espero dejar a cada uno de ellos la enseñanza que cuando se quiere alcanzar algo en la vida con la ayuda de DIOS, no hay tiempo ni obstáculo que impida lograrlo.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, gracias por la oportunidad que me brindo de realizar mis estudios superiores

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El principio de última ratio en materia penal.....	1
1.1. Concepto de principio	1
1.1.1. Concepto de última ratio.....	1
1.1.2. El principio de última ratio en derecho.....	2
1.1.3. La intervención mínima o última ratio	2
1.2. Ultima ratio penal	5
1.2.1. Subsidiariedad sancionatoria.....	6
1.2.2. Fuentes del derecho	6
1.2.3. El derecho penal y la protección de bienes jurídicos de relevancia.....	
Constitucional	9

CAPÍTULO II

2. El tipo penal	13
2.1. Fases del tipo penal.....	13

	Pág.
2.1.1. Delito	15
2.1.2. Hecho	16
2.1.3. El dolo.....	17
2.1.3.1. Evolución del dolo	18
2.1.3.2. Elementos del dolo.....	19
2.1.3.3. Clasificación del dolo.....	20
2.1.4. La culpa	25
2.1.4.1. Los elementos de la culpa y sus formas	30
2.1.4.2. El delito culposo	32
2.2. Definición de tipicidad	36
2.2.1. Función de la tipicidad	37
2.3. El delito y la falta.....	37
2.3.1. Definición de delito	38
2.3.2. Elementos del delito	39

CAPÍTULO III

3. Enfoque político criminal	41
3.1. Política criminal.....	41
3.2. Naturaleza jurídica de la función política criminal del estado.....	45

3.3. Función de la reparación del daño en el procedimiento de conciliación 45

CAPÍTULO IV

4. Medidas desjudicializadoras	51
4.1. El criterio de oportunidad	57
4.1.1. Problemática en la aplicación del criterio de oportunidad	58
4.1.2. Objetivo	59
4.1.3. Supuestos.....	60
4.1.4. Efectos.....	61
4.2. La conversión.....	63
4.2.1. Definición.....	63
4.2.2. Objetivo	65
4.2.3. Supuestos.....	65
4.2.4. Efectos.....	66
4.3. La suspensión condicional de la persecución penal	66
4.3.1. Definición.....	67
4.3.2. Procedencia.....	67
4.3.3. Efectos.....	68

CAPÍTULO V

5. El procedimiento de conciliación	71
5.1. Definición e importancia del procedimiento de conciliación	74
5.2. Principios	75
5.3. Procedencia del procedimiento de conciliación	78
5.4. Sujetos del procedimiento de conciliación	80
5.5. Ventajas del procedimiento conciliatorio	81
CONCLUSIONES	85
RECOMENDACIONES	87
BIBLIOGRAFÍA	89

INTRODUCCIÓN

Una de las finalidades esenciales del Estado de Guatemala es lograr la disminución de la violencia social en su conjunto, dando respuesta inmediata a la comisión de cualquier acto tipificado como delito en nuestro ordenamiento jurídico; motivo por el cual, se delega en manos del Ministerio Público perseguir de oficio, o a solicitud del denunciante los ilícitos penales, actuando de acuerdo al principio de objetividad, acusando en nombre del Estado, con base en la investigación realizada y los medios de prueba recabados, en contra del responsable de la comisión de un hecho punible; asimismo, solicitar al órgano jurisdiccional, la imposición de una pena, es decir, que este es el medio por el cual se hace valer la pretensión jurídica punitiva, radicando ahí la importancia de este estudio.

La presente investigación tuvo como objetivo establecer que el papel subsidiario del sistema penal, el Estado tiene que buscar mecanismos de política social, para resolver los conflictos y problemas que se den en el seno de la sociedad; ya que no se puede modificar a la humanidad a través del castigo, ni tampoco imponer un determinado orden social exclusivamente basado en el derecho penal. Por lo que a través del presente trabajo se expone la importancia de la aplicación de la subsidiariedad penal, o última ratio penal en el proceso penal con el objeto de descongestionar y agilizar la justicia en Guatemala.

Toda vez que se considera que el problema en el congestionamiento del sector justicia deviene en que generalmente el estado lo que busca es un castigo penal al agresor, y con esto darle un aliciente al agraviado.

Se utilizaron los métodos deductivos inductivos, analítico y sintético, en virtud que la problemática que vive el país en cuanto a la solución pronta y cumplida a los conflictos penales que los aqueja, por lo que es necesario buscar alternativas que nos puedan ayudar a resolver este fenómeno, en ese sentido se pretende identificar las razones del porque el abarrotamiento de casos sin resolver y si en posible resolverlos utilizando la subsidiariedad o ultima ratio penal; asimismo, como técnica de investigación se utilizó la bibliográfica que permitió a través de libros, revistas, documentales, leyes y sentencias el desarrollo de los fundamentos doctrinarios del presente contenido,

Con base en lo anterior la estructura de la presente tesis se desarrolla en una secuencia ideal para un mejor entendimiento dividiendo la misma en cinco capítulos: en el primero se realiza un análisis del concepto de última ratio; el segundo capítulo desarrolla lo relacionado al tipo penal; el tercer capítulo describe el enfoque político criminal; el cuarto capítulo contiene lo relacionado con la medidas desjudicializadoras; y, el capítulo cinco, contiene el procedimiento de conciliación.

Se espera realizar un pequeño aporte a la sociedad, y que la presente sea de agrado al lector.

CAPÍTULO I

1. El principio de última ratio en materia penal

1.1. Concepto de principio

Es el conjunto lineamientos o directrices que orientan la creación de normas jurídicas, la interpretación o aplicación de esas normas.

1.1.1 Concepto de última ratio

Es una expresión latina que se traduce literalmente por **última razón** o **último argumento** lo que puede interpretarse como que es el último argumento posible en el tiempo o bien que es el argumento definitivo que hace innecesario seguir argumentando en el mismo sentido y que es muy superior a todo argumento en sentido contrario.

En el ámbito del derecho la expresión se refiere a aquellos procesos o dictámenes que constituyen el fin de una vía de recursos o son inapelables. "También tiene el sentido de recurso extraordinario que debe usarse cuando no sea posible lograr la efectividad requerida por otros menos lesivos, como en el principio de subsidiariedad penal o de Ultima ratio penal".¹

En su definición más amplia, dispone que un asunto deba ser resuelto por la autoridad (normativa, política o económica) más próxima al objeto del problema. Este principio tiene sus raíces teóricas en la doctrina social de la Iglesia católica,

¹ Schünemann, Bernd. **Colección cuadernos de conferencias y artículos, No. 38.** Pág. 73

pero en su aplicación se ha independizado en gran parte de ella y es empleada en el Derecho para justificar la abstención de regulación

1.1.2. El principio de última ratio en derecho

El principio de última ratio en derecho, es un principio jurídico que puede plantearse en situaciones jurídicas en las que se dan dos alternativas, de manera que a una de ellas sólo se podrá acudir en defecto de la otra.

Se contrapone al principio de solidaridad, en virtud del cual no se establece un orden de prelación de alternativas, sino que se deja a disposición de un determinado actuante.

El principio se manifiesta en campos tan dispares como el derecho civil, el penal o el constitucional

1.1.3. La intervención mínima o *última ratio*

"Según el principio de subsidiariedad –también denominado entre nosotros (a partir de Muñoz Conde)² «principio de intervención mínima»-, derivado directamente de la necesidad, el Derecho penal ha de ser la *«última ratio»*, el último recurso al que hay que acudir a falta de otros menos lesivos, pues si la protección de la sociedad y los ciudadanos puede conseguirse en ciertos casos con medios menos lesivos y graves que los penales, no es preciso ni se deben utilizar estos. Incluso aunque haya que

² Muñoz Conde, Francisco. **Derecho penal, parte general**. Pág. 70

proteger bienes jurídicos, donde basten los medios del derecho civil, del derecho público o incluso medios extrajurídicos, ha de retraerse el derecho penal, pues su intervención con la dureza de sus medios sería innecesaria y, por tanto, injustificable. “El derecho penal, como todo el ordenamiento jurídico, tiene una función eminentemente protectora de bienes jurídicos; pero en esta función de protección le corresponde tan sólo una parte, y ciertamente la última, interviniendo únicamente cuando fracasan las demás barreras protectoras del bien jurídico que deparan otras ramas del derecho. Ello ha llevado a un cierto sector de la doctrina a decir que, frente a estas ramas jurídicas, el derecho penal tiene carácter subsidiario. (...) lo que no se puede ignorar es que el derecho penal también es una parte del ordenamiento jurídico y que, como tal, está en una relación de interdependencia con las otras normas jurídicas, sin que ello signifique relación de subordinación a la demás. ”³

“Pero dentro del ordenamiento jurídico, al derecho penal le corresponde la tarea más ingrata y temible: la de sancionar con las sanciones más graves los ataques más intolerables a los bienes jurídicos más importantes, y , en este sentido, sí se puede decir que el derecho penal debe ser subsidiario del resto de las normas del ordenamiento jurídico, por cuanto en ello se expresa su carácter de <<última ratio>>, es decir cuando el ataque no sea muy grave o el bien jurídico no sea tan importante, o cuando el conflicto pueda ser solucionado con soluciones menos radicales que las sanciones penales propiamente dichas , deben ser aquellas las aplicables, (...) pero el

³ Ibid. Pág. 71

tema no está tan claro en el caso de las sanciones administrativas de carácter disciplinario aplicadas a funcionarios públicos. Si un funcionario comete, un delito puede ser sancionado penalmente a una pena de prisión, multa pero, al mismo tiempo, puede ser sancionado disciplinariamente a la separación definitiva del servicio, pero lo más grave no es esta clara infracción del *non bis in idem* (una persona no puede ser castigada más de una vez por la misma infracción), lo más grave es que la sanción disciplinaria puede tener más entidad que la penal".⁴ Ejemplo, el tipo penal de peculado por uso regulado en el Artículo 445 del Código Penal, sancionado con prisión, multa e inhabilitación. En ese sentido debe haber subsidiariedad dentro de las propias sanciones penales, no imponiendo sanciones graves si basta con otras menos duras.

En estrecha conexión con tal principio está el llamado «*carácter fragmentario del derecho penal*», según el cual el derecho penal no ha de proteger todos los bienes jurídicos ni penar todas las conductas lesivas de los mismos, sino solo los ataques más graves a los bienes jurídicos más importantes, corresponden a otras ramas del derecho los ataques menos graves, **de ahí que se diga que el derecho penal tiene carácter «subsidiario» frente a las demás ramas del ordenamiento jurídico.**

Algunos autores al referirse al principio de subsidiariedad suelen considerar legítimas las normas jurídico-penales solo cuando su función no la puede asumir otros instrumentos de regulación del contacto social, sea mediante disuasión policial o asistencia jurídico-pública o responsabilidad civil o autoprotección de la víctima, así como mediante instituciones de control social u otras, así mismo el principio de

⁴ *Ibid.* Pág. 72

subsidiariedad constituye la variante penal del principio constitucional de proporcionalidad, en virtud del cual no está permitida la intervención penal si el efecto se puede alcanzar mediante otras medidas menos drásticas.

1.2. Ultima ratio penal

El principio de subsidiariedad penal, o última ratio, establece que si la protección del conjunto de la sociedad puede producirse con medios menos lesivos que los del derecho penal, habrá que prescindir de la tutela penal y utilizar el medio que con igual efectividad, sea menos grave y contundente.

De esta manera, el derecho penal es utilizado como último recurso, exclusivamente para cuando se trate de bienes jurídicos que no puedan ser protegidos mediante el derecho civil, el derecho administrativo-sancionatorio.

En cuanto al principio rector de mínima intervención, el célebre penalista español Francisco Muñoz conde, señala: “el poder punitivo del Estado debe ser regido y limitado por el principio de intervención mínima. Con esto, el derecho penal sólo debe de intervenir en los casos de ataque muy graves a los bienes jurídicos más importantes. Las perturbaciones más leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del derecho”⁵. De aquí que se diga que el derecho penal tiene carácter **subsidiario** frente a las demás ramas del ordenamiento jurídico.

⁵ www.forojuridico.org.mx/principios-de-derecho-penal. **Principios de derecho penal**. Pág.2. 22/01/2014

1.2.1. Subsidiariedad sancionatoria

La subsidiariedad también se manifiesta en la determinación de la propia pena o sanción, de forma que no podrá acudirse a sanciones graves si es suficiente con la imposición de sanciones más leves.

De esta manera, la lógica penal establece que existe una vinculación entre la gravedad de la pena y su grado de subsidiariedad. Así, inspirándose también en el principio de necesidad, se establece que la pena más grave será subsidiaria, es decir, sólo podrá darse en casos en los que la alternativa menos grave no baste.

1.2.2. Fuentes del derecho

El término fuente del derecho designa todo lo que constituye o ha contribuido a crear el conjunto de reglas jurídicas aplicables dentro de un estado en un momento dado, las principales fuentes del derecho son:

> Fuentes materiales: son razones hechas (históricas políticas, sociales, económicas, éticas religiosas, etc.) que provocan la aparición de una norma y determina su contenido, ejemplo la revolución francesa.

> Fuentes formales: aluden al lugar donde brota el derecho, donde lo recogemos, tradicionalmente se señalan: la legislación, la jurisprudencia y la costumbre, comprende el estudio de sistemas que tienen o han tenido vigencia.

> Fuentes históricas: esta se puede definir como cualquier testimonio documento, u objeto utilizado por el hombre, que nos puede aportar información significativa, parcial o total sobre hechos.

El origen del derecho considero que surgió a partir que el hombre decidió vivir en comunidad, según Muñoz Conde “el Derecho penal acorde a las teorías contemporáneas, es un sistema de normas, principios y directrices políticas emanadas por el estado que regulan a los delitos, a las penas y las medidas de seguridad. Ahora bien, en sentido estricto, no podemos hablar que la humanidad en una época primitiva practicara el Derecho Penal, ya que el mismo concepto o término nace posterior a esta época, pero si existían unos lineamientos que castigaban conductas que lesionaban o ponían en peligro lo que nosotros llamamos bienes jurídicos tutelados”⁶. Salvada esta situación, realizare una breve reseña de la historia del derecho penal:

> Época de la venganza privada: En esta época las personas impartían justicia por su propia mano, por lo que generalmente buscaban causar un mal mayor al que habían recibido fue una época sangrienta ya que la venganza no conocía límites, por tal razón surgieron dos limitaciones o instituciones para frenar la venganza privada que eran:

a.- La ley del talión: que era el derecho de devolver el daño, pero no mayor al sufrido, esta ley se conceptualiza por la leyenda de ojo por ojo y diente por diente.

b.- La ley de la composición: en esta ley se resaltaba la compensación económica por el daño causado, para no ejercer el derecho de la venganza.

⁶ **Ibid.** Pág.3.

> Época de la venganza divina: En esta época el delito o la infracción se concebía como una ofensa a la divinidad, el delito era sinónimo de pecado, por lo tanto la administración de justicia se hacía en nombre de Dios a través de sus sacerdotes, la inocencia solo se podía demostrar por pruebas sobrenaturales o divinas.

> Época de la venganza pública: En esta época a medida que el estado se fortifica reclama su derecho de castigar impartiendo justicia y surge el *ius Poniendi*, el cual fue aplicado de manera excesiva utilizando como herramienta, el terror, la tortura y la intimidación.

> Periodo humanista-humanitario: Este periodo inicia con al obra de César Bonessana (apóstol del Derecho Penal), en su obra de los delitos y de las penal, en la que critica la desproporcionalidad de las penas con relación a los delitos, a partir de este periodo surge la posterioridad del proceso.

> Etapa científica: En esta etapa se reconoce el derecho penal como ciencia y deja de ser una disciplina para convertirse en una rama del derecho a partir de esta etapa surge la escuela clásica, la escuela positivista, y la ecléctica, por lo que cuenta con sus propias normas, instituciones, teorías etc.

> Época moderna: Actualmente algunos penalistas consideran que el derecho penal está en crisis porque no ha cumplido con su objetivo que es evitar la comisión del delito. Sin embargo otros penalistas consideran que la crisis no es del derecho penal, si no de las personas encargadas de las instituciones.

En ese sentido nos podemos dar cuenta que el principio de subsidiariedad también se manifiesta en las propias fuentes del derecho. De esta manera, las fuentes tienen una

ordenación jerárquica, y las inferiores son aplicadas subsidiariamente, es decir, en defecto de las fuentes jerárquicamente superiores.

1.2.3. El derecho penal y la protección de bienes jurídicos de relevancia constitucional

“El derecho penal es, de todas las ramas de ordenamiento jurídico, el que más estrechamente se encuentra ligado a la constitución. Su función es tutelar de valores e intereses con relevancia constitucional”⁷. Ciertamente, no todos los bienes jurídicos protegidos por el derecho penal se encuentran expresamente consagrados en la constitución. Sin embargo, lo importante es que los bienes jurídicos protegidos por esta rama del derecho tengan relevancia constitucional, es decir, que tengan por lo menos un fundamento directo o indirecto en una disposición constitucional por lo que realizare un breve análisis de algunos Artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala, empezando por el Artículo uno en el que establece que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia.

En ese sentido la Corte Suprema de Justicia según **Gaceta numero 99, del expediente 2123 y 2157-2009 fecha de sentencia 10 de febrero de 2011** dice: “Los Artículos 1° y 2° contienen un conjunto de valores de especial preponderancia, como son la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz, la protección de la familia, el desarrollo integral de la persona y el bien común, los que, indudablemente, trascienden más allá de las normas específicas en que se encuentran contenidos, pudiendo

⁷ Carbonell Mateu, Juan Carlos. **Derecho penal, concepto y principios constitucionales**. Pág.83

apreciar que tales valores dan sentido al conjunto de derechos que el resto de preceptos fundamentales reconoce y, por ende, justifican también los límites que el texto constitucional fija a quienes detentan el poder. De esa cuenta, determinados derechos reconocidos y garantizados por la constitución responden, directamente, al afianzamiento de aquellos valores superiores definidos por la propia ley fundamental como deberes primordiales del estado (Artículos 1° y 2° constitucionales, anteriormente citados). De ahí que será a partir de la ponderación particular que el texto constitucional efectúe respecto de los valores que inspiran a la organización social los que en el caso guatemalteco, como se indica se encuentran expresados normativamente como verdaderos deberes impuestos al estado que el derecho positivo regulará determinadas instituciones o contendrá específicas disposiciones coherentes con aquellos valores, sin cuya sustentación podrían, incluso, entenderse excepcionales o ajenos para el logro del fin último del Estado, es decir, la realización del bien común (Artículo 1° de la Constitución) o para la consolidación de un orden democrático que garantice a los habitantes de la república el goce de sus derechos y libertades”.

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha diecinueve de julio de dos mil seis del expediente 909,1008 y 1151-2006, Gaceta numero 81 dice: “(...) la misma Constitución Política ha previsto en el Artículo 51 del capítulo de derechos sociales, como la protección de la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos, garantizándoles su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social. De igual manera en el indicado capítulo también existen mandatos de protección social , económica y jurídica de la familia (Artículo 47); de los menores de edad (Artículo 51); de la maternidad (Artículo 52); de los minusválidos y

personas que adolecen de limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales (Artículo 53) Siempre mencionando las obligaciones del estado respecto a los derechos sociales es importante tener en cuenta las que se refieren a los pueblos indígenas de ascendencia maya (Artículo 67). De la misma forma, referida la política social por materias, la constitución impone obligaciones al estado en cuanto a la cultura, educación, deporte, salud, seguridad, y asistencia social, medio ambiente y recursos naturales, alimentación y nutrición, trabajo, cooperativismo, vivienda popular y otras áreas del desarrollo humano y de equidad social". En ese sentido esta sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia realiza una síntesis de los derechos sociales y protección a bienes jurídicos tutelados en el capítulo dos de nuestra constitución.

Lo antes expuesto se encuentra relacionado con el principio de Legalidad. Al respecto, la Corte ha sostenido que: El Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala expresa que no son punibles las acciones y omisiones que no estén calificadas como delitos o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. Este principio, que a su vez constituye una garantía para un juzgamiento conforme al principio jurídico del debido proceso, constituye uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática, e impone la obligación al legislador ordinario de definir en la forma más clara posible cuáles son esas **acciones u omisiones** que son consideradas punibles mediante la determinación de tipos penales que contemplen una clara definición de la incriminada. Concretizar sus elementos y permitir así deslindar conductas punibles de aquellas que no son. Esto cobra mayor relevancia en regímenes democráticos en los que tanto el legislador como el juzgador deben, en extremo, ser prudentes para que en el establecimiento e imposición de

sanciones penales, no menoscaben derechos fundamentales de las personas, por sancionar la realización de conductas que de acuerdo con el espíritu del ordenamiento constitucional no podrían ser punibles. Por ello las leyes que mediante la regulación de tipos y sanciones penales propendan a una protección indebida e irrazonable a un funcionario e impidan con ello el escrutinio público de su labor pública.... el establecimiento de una acción, típica, antijurídica, culpable y punible, es decir, aquella cuya comisión pueda dar lugar a una privación o restricción de la libertad personal, sólo será constitucionalmente válida si tiene como propósito la protección de bienes jurídicos constitucionalmente relevantes.

CAPÍTULO II



2. El tipo penal

> Elementos básicos o comunes del tipo penal

Es necesario para realizar una investigación en relación al tipo penal empezar por los elementos básicos para lo cual el licenciado Girón Palles dice: “los elementos básicos para que en determinado momento se pueda explicar la noticia criminal y establecer si existe. Los sujetos básicos del tipo penal son: los sujetos, el bien jurídico y la acción”.⁸

Por lo que se puede concluir que el tipo penal, es la descripción formulada por el legislador o también llamada la descripción de la conducta prohibida plasmada en una norma jurídica.

2.1. Fases del tipo penal

Al realizar un análisis del tipo penal varios autores afirman que el mismo ha tenido varias fases

> “La primera fase se da en el año de 1906, se atribuye al profesor alemán Ernesto Beling”.⁹ Durante esta fase el tipo tiene ocho elementos; también llamados materiales y

⁸ Giron Palles, Jose Gustavo. **Modulo de autoformación, I.D.P.P. Teoría del delito.** Pág.31

⁹ De Mata Vela, J.F. y De León Velasco, H.A. **Derecho penal guatemalteco, parte general.** Pág. 147

externos, hay movimiento corporal, resultado, nexos causal, sujeto activo y pasivo, bien jurídico, objeto material, modalidades de lugar, tiempo y ocasión, medios, formas o circunstancias. Olvidemos que en el tipo, solo hay acción y tipicidad. Esta fase también se llama de la independencia porque se relaciona con lo objetivo. Denotando que los elementos objetivos son los que se perciben por medio de nuestros sentidos.

> “La segunda fase también llamada indiciaria, surge en 1915 con el profesor alemán Max Ernesto Mayer”.¹⁰ Y descubre que hay elementos normativos y elementos subjetivos diferentes del dolo. Es necesario puntualizar que los elementos normativos, son los elementos que para su conocimiento necesitan de una valoración que puede ser jurídica o cultural. Como ejemplo se encuentran las palabras sin derecho, sin consentimiento, con arreglo a la ley.

> “La tercera fase del tipo surge en 1930 con Edmundo Mezger”.¹¹, o también conocida como de la razón esencial (ratio essendi) y para la tipicidad es antijuridicidad.

> “La cuarta fase también la encontramos en 1930, posiblemente cuestionamientos hechos por sus connacionales Mayer y Mezger y las posturas adoptadas por éstos obligaron a Beling a revisar su teoría”.¹² (sic) Llamada también fase defensiva, aquí el tipo es la imagen rectora, donde se encuentran elementos objetivos y subjetivos, por ejemplo en el tipo de robo apoderarse es objetivo, ánimo de lucro es subjetivo y en el

¹⁰ **Ibid.** Pág. 147

¹¹ **Ibid.** Pág. 148

¹² **Ibid.** Pág. 148

tipo de secuestro privar de la libertad es objetivo y animo de rescate es subjetivo. Elementos subjetivos, son aquellos cuyo conocimiento se resuelven en un estado de ánimo, ejemplo: ánimo de lucro, ánimo de apropiación.

Ahora bien, el Código Penal necesita el análisis de varios tipos penales y si es posible la derogación de alguno de ellos que no, atienden al principio de ponderación, pues no van a resolver la necesidad social, tal es el caso como el tipo de el allanamiento de morada, amenazas usurpación, incendio y estrago culposo, estafa propia entre otros, pues en la medida de los casos lo que busca el agraviado es el pago de la reparación del daño, con ello se aplicaría la ley penal sea la última razón, pues no se puede andar castigando con la ley penal en la mano.

2.1.1. Delito

Es la infracción a la ley penal (definición escuela clásica). Toda acción típica antijurídica y culpable (también es punible) estudiada por la teoría del delito.

El licenciado Girón Palles dice: “para los efectos de la teoría del delito, no trataremos el delito como la descripción de una conducta a la que se le asigna una pena o medida de seguridad, si no que interesa una definición secuencial como acción u omisión voluntaria, típica antijurídica y culpable”.¹³

¹³ Girón Palles. **Op. Cit.** Pág. 4

En Guatemala según nuestro ordenamiento jurídico entiéndase, Código Penal Decreto 17-73, dice: **el delito es el acto u omisión que sanciona la ley penal**. Porque en el Artículo 11 regula la definición del delito Doloso: **El delito es doloso cuando el resultado ha sido previsto o cuando sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto**"; y en el Artículo 12 regula la definición de Delito culposo **"El delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia**.

Por ejemplo en el delito de homicidio, se encuentran los elementos propios del tipo penal, la antijuricidad y la culpabilidad (dolo) o (culpa).

2.1.2. Hecho

Al analizar anteriormente la definición del delito, denotamos que existe en el mundo de lo factico (o sea la historia del hecho), ello porque tiene realización en el mundo social.

Actualmente muchos autores identifican el término hecho con el delito mismo. Por ejemplo el homicidio, se dice que es el hecho consistente en la privación de la vida, aquí no sólo hay una denotación objetiva, sino liga al autor y cuando se habla en concreto del delito de homicidio, al hecho se le estima como aquel conjunto de elementos materiales que se encuentran descritos en el tipo, que sanciona la privación de la vida.

Para el autor Celestino Porte Petit, el hecho es el elemento material del delito, según la descripción del tipo, dando lugar a los delitos de mera conducta y de resultado material. Ahora bien el hecho manejado como sinónimo de delito, se integra con los elementos de conducta, de resultado y nexos causal. Contemplando de esta forma la acción y la tipicidad.

2.1.3 El dolo

El dolo ha sido definido por numerosos e importantes autores. Entre los que destacan como los principales:

Para De Mata Vela y De León Velasco, el dolo “es querer del resultado típico. La voluntad realizadora del tipo objetivo. El conocimiento que supone este querer es el de los elementos del tipo objetivo. En el dolo de homicidio, es el querer matar a un hombre. El dolo es pues la voluntad determinada que presupone un conocimiento determinado. Representación y voluntad son elementos del dolo”.¹⁴

Según Girón Palles el dolo “es conocimiento (saber) y voluntad (querer) de realizar el tipo objetivo. En el tipo doloso hay coincidencia entre lo que el autor hace y lo que

¹⁴ De Mata Vela. Op. Cit. Pág.155

quiere. De este concepto se derivan sus elementos intelectual o cognoscitivo, que es conciencia y conocimiento".¹⁵

Según Hernando Grisanti el dolo es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley prevé como delito.

Según Francisco Carrara el dolo es la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley.

2.1.3.1 Evolución del dolo

La evolución del dolo en la voluntad criminal esta constituida por la conciencia de obrar de querer traducidas en una conducta externa, el dolo en el derecho romano según Justiniano se le denominada **dolos, dolos malus, propositum**. Significaba la intención encaminada al delito conciencia del hecho criminoso que se iba a cometer. En el Derecho canónico el dolo expreso con las palabras **dolos, voluntas, sciens, malitia**, por eso el dolo fue equivalente a la malicia, astucia. En fin el dolo consiste en la voluntad de cometer un acto u hecho a sabiendo que es punible, es una posición de voluntad distinta de la actuación voluntaria, que es la acción.

El concepto de dolo surgió por primera vez en la teoría de la voluntad, y así el dolo se definió tomando en cuenta solo el resultado previsto y querido por el autor del delito.

¹⁵ Girón Palles. **Op. Cit.** Pág.34

Después, se encontró que este único criterio no era aplicable a la construcción técnico-jurídica del dolo eventual; surgió entonces una tesis más avanzada: **La teoría de representación**, propugnada por Von Liszt que sostenía que el dolo es el conocimiento que acompaña a la manifestación de voluntad, de todas las circunstancias que concurren al acto previsto por la ley penal. Posteriormente surgió la **teoría de la Voluntariedad** sostenida por Francisco Carrara; según esta teoría el dolo es la intención o voluntad más o menos perfecta de ejecutar un acto que se conoce contrario a la ley.

2.1.3.2. Elementos del dolo

Existen distintos elementos, aportados por distintos autores, del dolo, entre los cuales se pueden señalar:

- > Los elementos descriptivos: señalan situaciones o acciones. Ej.: matar a otro; Por lo general no suelen causar problemas en el ámbito de comprensión del sujeto.
- > Los elementos normativos: son síntesis de niveles de conocimiento como expresiones culturales. Ej.: exhibición obscena regulada en el Artículo 195 del Código Penal; Según Mezcal, para valorar el conocimiento o esa voluntad, hay que hacer una valoración paralela en la esfera del profano (ciudadano de la calle).

> Los elementos esenciales: son aquellos sin cuya concurrencia no se daría el tipo.

Para que al sujeto se le pueda imputar esa situación, el sujeto la debe conocer.

> Los elementos Intelectuales: Se exige el conocimiento de los hechos actuales, aquellos hechos de tipo legal que existen ya en el momento en que el acto de voluntad se realiza y que por lo tanto son independientes de la voluntad del autor. Por ejemplo en el caso de que un hombre seduzca a una mujer es necesario que este conozca que la mujer es menor de catorce años o que el que hurta un objeto conozca que este objeto es ajeno.

> Elementos emocionales: La escuela positivista combate insuficientemente el concepto clásico del dolo, integrado únicamente por la concurrencia de la inteligencia y de la voluntad, y lo hace consistir en 3 elementos: voluntad, intención y fin. La voluntad se refiere al acto en si, como en el disparo de un revolver que puede ser requerido o accidental. La intención se refiere al motivo por el que el acto con esta intención se ha buscado producir, como en el disparo del revolver, dirigido deliberadamente a matar, se busca (el fin) vengar la ofensa, lograr el robo, defender la persona o ejecutar una orden de autoridad.

2.1.3.3. Clasificación del dolo

En relación a las clases de dolo el ordenamiento jurídico lo distingue como dolo directo y dolo eventual, en ese sentido empezare por la definición legal que establece el Artículo 11 del Código Penal, que regula: "El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto (dolo directo) o cuando sin perseguir ese resultado, el autor se lo presenta

como posible y ejecuta el acto”. (dolo eventual) lo subrayado es iniciativa de la sustentante.

“Según se la mayor intensidad del elemento intelectual o del volitivo, se distingue entre dolo directo y dolo eventual”.¹⁶

> Dolo directo: el dolo es directo cuando al autor quiere realizar específicamente el resultado de un hecho ejemplo homicidio (causar la muerte de una persona), en el hurto (apropiarse de un bien mueble ajeno).

> Dolo eventual: es cuando se presenta un resultado como probable, aunque no quiere producirlo sigue actuando y admitiendo su eventual realización acepta el riesgo, es importante establecer diferencia entre el dolo eventual y la culpa inconsciente o con representación, y para el efecto Girón Palles dice: “La diferencia entre dolo eventual y la culpa con representación consiste en que el primero, el sujeto no quiere pero acepta la ejecución del acto, mientras que en la culpa inconsciente o con representación, no se quiere causar la lesión al bien jurídico, pero reconoce el peligro de la situación y confía en que no dará lugar al resultado lesivo”.¹⁷

En cuanto al dolo eventual existe un problema porque puede darse a confundir con la culpa consiente con representación, por lo que para resolver esta diferenciación existen

¹⁶ Muñoz Conde. Op. Cit. Pág. 286

¹⁷ Girón Palles. Op. Cit. Pág.36

Básicamente 2 teorías al respecto que intentan resolver el problema planteado.



A) Teoría del consentimiento o aprobación

Estamos ante un supuesto de dolo eventual cuando el sujeto de haber sabido el resultado a priori, lo hubiese aprobado. Hay críticas a esta teoría porque en la construcción de la misma hay grandes dosis de la interioridad del sujeto (solo se pueden castigar acciones y no pensamientos según el principio penal del hecho).

Esta teoría se construye sobre la base de la intencionalidad del sujeto y eso casi es imposible de determinar. Pero además hay otra crítica y es que podría considerar como conducta dolosa situaciones de escaso peligro objetivo, que eso si se puede probar.

Otra crítica que se le hace es que parece que no resuelve porque de saberse que consentía sabiéndolo a priori, sería como un dolo directo de primer grado.

B) Teoría de la probabilidad o representación

Surge como consecuencia de las críticas formuladas a la anterior teoría. Atiende al grado de probabilidad con que la acción que se realiza produciría o no el resultado, es decir, cuando la acción fue realizada de forma tal que la probabilidad de producción del resultado es alta, estaríamos ante un dolo eventual. Si, por el contrario, la probabilidad no era muy alta, estaríamos ante la denominada culpa consciente con representación.

C) Teoría ecléctica: últimamente ha surgido una teoría, que enunciaría el criterio delimitador sobre la base de dos requisitos. Para que la acción se considere realizada por dolo eventual, son necesarias dos cosas:

> Que el sujeto tome en serio la posibilidad de que el resultado se produzca.

> Que se conforme con dicha posibilidad de que el delito se produzca.

Así mismo se hace referencia en cuanto a la clasificación doctrinaria del dolo:

> **Dolo determinado:** como aquel que ha sido dirigido a un preciso fin criminoso. Por ejemplo a la muerte de un individuo. También conocido como dolo específico. Consiste en la consecuencia de un fin determinado

> **Dolo indeterminado:** Es aquel del cual es informado el hombre que se ha dirigido a un fin malvado previniendo además que de sus actos pueda derivar un evento más grave pero sin desear y querer ese efecto más bien esperando que no ocurra. Según esta distinción quien golpea a su contrario, tiene el dolo determinado hacia el homicidio. Si alguien en cambio da golpes con el solo fin de golpear a su enemigo, al que no quiere dar muerte y aun cuando prevea que de sus golpes puede resultar un efecto letal no quiere sin embargo ese efecto, y más bien espera que no ocurra; en tal hipótesis si la muerte ocurre el sujeto esta en dolo determinado con respecto a la lesión y en dolo

indeterminado con relación al homicidio. También es conocido como dolo genérico, el que se dirige simplemente a cometer una acción prohibida por la ley penal.

> Dolo de daño y dolo de peligro: El dolo de daño consiste en la voluntad consciente de producir un daño en los bienes e interés o en la persona. El dolo de peligro consiste en poner en peligro los bienes e intereses de la persona.

> Dolo de ímpetu y dolo de propósito: Se distinguen 4 grados en el dolo. El primer grado, este se localiza en la premeditación en la cual concurren la frialdad del cálculo y la perseverancia en la voluntad malvada. El segundo grado se encuentra en la simple deliberación, en la cual concurre la perseverancia en el querer malvado, pero no la frialdad del ánimo. El tercer grado se halla en la resolución imprevista. El cuarto grado se encuentra el predominio y choque instantáneo de una pasión ciega, donde no concurre ni la calma del espíritu, ni el intervalo entre la determinación y la acción.

Los dos primeros grados se denominan comúnmente dolo de propósito y los dos restantes dolo de ímpetu.

> Dolo subsiguiente: es aquel que surge en el contexto ya iniciado en el que el sujeto no crea la situación. Ejemplo: Un enfermero que advierte que una determinada inyección no es un calmante, sino que es un material nocivo que mata al sujeto. Inicialmente el doctor no iba a matar al paciente pero se encuentra con una situación y posteriormente surge la intención de matar aprovechando la situación.

> Dolo alternativo: hay una cierta selección por parte del sujeto. Ej.: pago para que maten a cualquiera de los hijos de mi enemigo.

La clasificación más importante es aquella que atiende a la diferente del elemento intencional en el dolo, y así diferencian los autores entre: dolo directo de primer grado; dolo directo de segundo grado; y dolo indirecto o eventual antes relacionado.

a. Dolo directo de primer grado: El sujeto persigue la realización del hecho delictivo. Quiere la realización de ese hecho delictivo y es indiferente que el sujeto prevea el resultado como posible o como seguro.

b. Dolo directo de segundo grado: El sujeto no persigue el resultado pero pese a ello, actúa y realiza la acción (pero la advierte como segura).

2.1.4 La culpa

Según la historia a finales del siglo XIX, con el descubrimiento de la máquina de vapor, surgió la industrialización, y con ello se inventaron muchas máquinas como el automóvil, asimismo, aumentaron las muertes, lesiones, daños a la propiedad ocasionado con las mismas, por lo que inicialmente eran tratados de igual forma un delito doloso y un delito culposo.

Sin embargo "la necesidad de desarrollo de la sociedad tuvo que permitir actividades con ciertos riesgos jurídicamente aceptados como conducir vehículos, manejar maquinas, intervenciones quirúrgicas, e incluso, ciertos deportes como el boxeo o carreras de autos, en donde hay riesgo implícito. Desde luego para la práctica de

ciertas actividades la sociedad fue reglamentando estas acciones, observando cuidado en no dañar el interés o los bienes de los demás”¹⁸

Según Carrara, se entiende por culpa como la voluntad omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho. A esta teoría se le han formulado diversas críticas, lo que no implica que no se reconozca que el concepto de previsibilidad juega un papel de importancia en la culpa, sino tan solo que ese elemento no puede considerarse como suficiente para servirle de fundamento, dado que en otras razones, aun siendo previsible el resultado, puede no darse la culpa, si el sujeto ha actuado con la debida diligencia y prudencia.

Así, cabe pensar en todas aquellas actividades que siempre comportan un riesgo y que al ser utilizadas por el sujeto con toda prudencia y diligencia, aun siendo previsibles determinados resultados dañosos, excluyen toda culpa, a pesar de la previsibilidad, en razón de que la conducta no ha sido contraria a las normas de diligencia y de prudencia.

Otros autores, han señalado como esencia de la culpa la violación de un deber de atención como esencia de la culpa la violación de un deber de atención. Al respecto observa también con agudeza Antolisei, que en muchos delitos culposos puede no darse tal falta de atención, como es el caos del medico inexperto que emprende una seria operación sin poseer los conocimientos técnicos indispensables. Este profesional responderá de las consecuencias dañosas de su hecho aun cuando haya prestado la mayor atención.

¹⁸ Giron Palles. Op. Cit. Pág. 41

Otras de las teorías más conocidas, de naturaleza objetiva, en contraposición a la teoría de la previsibilidad netamente Subjetiva, es la de Stoppato, llamada también de la causa eficiente. De acuerdo con esta teoría, la responsabilidad por el comportamiento culposo se fundamenta en dos requisitos: que el sujeto haya sido la causa eficiencia de un resultado y que haya actuado o se haya servido de medios antijurídicos.

Según esta concepción no interesa para nada el criterio de la previsibilidad. Lo que define a la culpa es que el resultado sea el producto de un acto humano voluntario, de una actividad voluntaria, que pueda ser referido a tal actividad como a su causa, y además, que haya actuado con medios contrarios al derecho.

Son numerosas las objeciones que se han formulado a tal teoría. Maggiore la califica, entre otras cosas, de teoría que **no se basta a sí misma, ultra positivista, materialista y amoral** (se reduciría toda la responsabilidad a una relación material y mecánica entre la acción y el resultado), de una teoría que elimina toda distinción entre la culpa y el caso fortuito (también en el caso, cuando esta empeñada la obra del hombre, y no se trata del suceso meramente natural, se da la fórmula **acción voluntaria, evento involuntario**); y además, observa, la interpretación de fórmula **uso de medios antijurídicos** conduce a insuperables dificultades.

En este caso, observa Maggiore, solo se considerarían los medios expresamente prohibidos por la ley y se tendría culpa solo por inobservancia de un deber legal, pero no puede olvidarse que el legislador no hace sólo referencia a los casos de

inobservancia de leyes, reglamentos, ordenes, etc., sino que la formula es más amplia y según tal concepción quedaría fuera de consideración un vasto campo de transgresiones culposas.

Antolisei, señala en cuanto a los requisitos de la culpa que el primero no tiene nada que ver con la culpa, puesto que la causación es un requisito indispensable para la atribuibilidad del resultado en todos los hechos punibles y que si se requiere en la culpa, es necesaria también en el delito doloso. Y en cuanto al segundo observa que se trata de un concepto muy vago que no resuelve satisfactoriamente las dudas e incertezas que se presentan en la aplicación practica del derecho y, además, no se adapta a muchos casos de culpa, en especial a los hechos omisivos debidos a negligencia como por ejemplo el que se duerme mientras debería estar despierto, se podría decir que ha hecho uso de un medio antijurídico.

La experiencia común o técnica, afirman determinadas precauciones para evitar, que se perjudiquen intereses ajenos. Así surgen las reglas de conducta que pueden ser simples usos sociales como por ejemplo la del poseedor de un arma de fuego debe descargarla cuando la coloca en un lugar frecuentado, o reglas que son impuestas por el Estado u otra autoridad pública o privada, para disciplinar determinadas actividades más o menos peligrosas, en orden a prevenir en lo posible las consecuencias nocivas que pueda derivarse para terceros, como las que fijan que cuando se realizan trabajos en una vía pública se coloquen determinadas señales.

El delito culposo surge siempre y solamente por la inobservancia de tales normas y la infracción justificada un reproche de ligereza para el agente. La esencia de la culpa

esta en la inobservancia de normas sancionadas por los usos o expresamente previstas por las autoridades a fin de prevenir resultados dañosos. A estas reglas de conducta que derivan de los usos se refería el Código cuando habla en general de negligencia, imprudencia o impericia.

Y a la establecida por las autoridades cuando habla de la inobservancia de reglamentos, ordenes, etc. Pues si bien la fuente de la norma puede ser diversa, el contenido de la culpa siempre es el mismo, ya que en todo caso, también en la inobservancia de las normas impuestas por la autoridad, se verifica una imprudencia o una negligencia, ya que no solo es imprudente o negligente, el que descuida las cautelas impuestas por los usos de la vida ordinaria, sino también el que descuida las cautelas prescritas expresamente por las autoridades.

Se puede concluir que la esencia de la culpa esta en la voluntariedad inobservancia de las normas de conducta expresas o derivadas de la practica común, que se impone al hombre que vive en sociedad obrar con prudencia y diligencia, en forma tal de evitar determinados resultados de daño o de peligro. Concebida de esta manera la culpa, implica un reproche que se dirige al sujeto por el comportamiento psicológico contrario a determinadas normas de prudencia y diligencia, contrario a las exigencias impuestas al sujeto por el ordenamiento jurídico.

2.1.4.1 Los elementos de la culpa y sus formas

En relación al tipo culposo o imprudente el Artículo 12 del Código Penal establece: “El delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se cause un mal por imprudencia, negligencia o impericia”. Señalen sus elementos **y atribuya como consecuencia de su acción y omisión**, se describen hipótesis de delitos culposos haciéndose alusión a las formas de la imprudencia, negligencia, impericia, inobservancia de reglamentos, ordenes, instrucciones, estableciendo **los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley.**

Los elementos de la culpa son los siguientes:

> La voluntariedad de la acción u omisión:

En primer lugar, para que se configure la culpa, la voluntariedad de la conducta, esto es, que la acción u omisión que realiza el sujeto sea voluntaria, que pueda ser referida a la voluntad del ser humano.

La voluntariedad de la acción u omisión o voluntariedad de la causa es el elemento común a todos los delitos y debe encontrarse también en el delito culposo. Se trata de la exigencia mínima para que un hecho pueda tener importancia penal, y precisamente, como reflejo de tal exigencia fundamental, por ejemplo, “previo a la primera declaración, el informe de la policía dice que el sujeto X ingresó a un negocio en donde venden alimentos, imputándole que quebró la vitrina de vidrio para sustraer dinero de la caja registradora. Al llegar los policías encuentra quebrada la vitrina y piezas de pollo y

dinero tirados en el suelo y en la mesa. Previo a la audiencia, el defensor se entrevista con el sindicato quien le cuenta que padece de epilepsia, y el día y hora de los hechos, él entró a comprar pollo frito a ese negocio, después le dieron ataques y que seguramente al caer, quebró la vitrina, y el dinero con el que compraría se cayó al suelo, incluso el portaba en ese momento su carné de citas del hospital nacional de salud mental a donde asiste para su tratamiento, con esta información el abogado puede hacer una serie de preguntas para argumentar que hay ausencia de acción por los movimientos reflejos provocado por la epilepsia.”¹⁹ La acción u omisión penada por la ley se presumirá voluntaria a no ser que conste lo contrario.

Se puede decir entonces que en la culpa, en todo caso, puede hablarse de una conducta voluntaria, y ello, aun en los casos de delitos culposos omisivos, ya que también en tales casos cabe hablar de voluntariedad en cuanto depende de la voluntad del sujeto el omitir el cuidado debido o el no prestar la atención que le imponen sus deberes. Como lo afirma Petrocelli, no solo puede hablarse de voluntariedad cuando se manifiesta un poder activo de impulso y de inhibición, sino también cuando el sujeto omite tener pronta o despierta su voluntad en orden a realizar en el momento oportuno el acto debido.

> La involuntariedad del hecho:

La falta de intención o de voluntad del resultado o del hecho, intención o voluntariedad que, caracteriza al dolo. El sujeto, por tanto, no debe haber tenido la intención de

¹⁹ Girón Palles. *Op. Cit.* Pág.11

realizar el hecho constitutivo de delito; el resultado producido debe ser involuntario. En este sentido se dice que el delito culposo es un delito contra la intención.

No debe, sin embargo, creerse, que por ser involuntario el hecho producido, por no constituir tal resultado el fin que se propuso el sujeto, falte a la voluntad, en este caso, la tendencia a la consecución de un fin. También en el delito culposo la voluntad tiende a un fin, aunque en este, caso a diferencia del delito doloso, tal fin es ilícito y es diverso al que efectivamente se produce por la acción del sujeto.

> Que el hecho no querido se verifique por la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos, órdenes o instrucciones.

Se requiere en tercer lugar que el hecho no querido sea la consecuencia de un comportamiento voluntario, contrario a las normas o reglas de conducta que imponen al hombre que vive en sociedad una actuación prudente y diligente en forma tal de evitar hechos dañosos, en lo cual radica la esencia de la culpa.

2.1.4.2. El delito culposo

Es un acto dañoso y nocivo, pero inintencional (sin intención). La ley lo atribuye a consecuencia de la acción u omisión del agente. Siempre se dice que una acción se verifica **sin querer** cuando no es intencional, pero precisamente, este acto no querido, que provoca un daño se castiga como hecho culposo. La categoría de los delitos de culpa esta formada por los conceptos de imprudencia, negligencia, impericia en la profesión, arte, oficio o industria e inobservancia de situaciones regidas por la ley.

a) Evolución histórica

Al realizar un recorrido por la historia del derecho se puede decir que en la antigüedad fueron pocas las legislaciones que se conoció la figura del delito culposo, porque por ejemplo en legislaciones de Oriente, como la babilónica, contenida en el famoso Código de Hanmurabí, llegaron a establecer distinción entre **el hecho querido y el voluntario**. La Biblia castigaba así benignamente los pecados por ignorancia y por error. En Grecia se penaba a los médicos que por impericia dejaban morir a los enfermos y a los individuos que en los juegos públicos matasen sin premeditación al adversario.

El derecho romano clásico fue el inspirador de la distinción al establecer la figura de la culpa aquiliana, figura delictuosa con todas las categorías de la falta de diligencia, tales como la culpa **lata, leve, y levisima**.

En las concepciones del derecho canónico, que desarrolló las teorías del libre arbitrio, la máxima voluntad **spectur**, no **exitus**, se convirtió en principio cardinal de las leyes penales, y era difícil el castigo del hecho voluntario, por ser entonces injusto equiparar el agente sin dolo al criminal, y por eso, los legisladores desatendieron su penalidad.

Prestaron mayor atención al **animus**, a la voluntad, que al **exitus**, al resultado; pero la influencia del viejo derecho romano, del derecho germánico y del franco, inspirados en el castigo del resultado, modificó la concepción de la Iglesia y fue aceptada en las leyes penales la figura del delito culposo. Por último, la escuela positivista, que preconiza el

castigo de individuo, porque vive en sociedad, y examina el delito bajo el punto de vista sociológico, ha destacado la figura de la culpa en las acciones u omisiones.

b) Importancia de su estudio

En la civilización alcanzada por las actuales sociedades debe prestarse una atención especial a los delitos culposos, porque son muy frecuentes los accidentes que los producen, debido al progreso de las maquinas. La velocidad de los transportes del día: trenes, autobuses, automóviles, camiones, grandes vapores y aeronaves; la utilización del gas y de la energía eléctrica en muchos órganos de la vida; la sustitución del trabajo manual de la agricultura, la industria y el comercio por el trabajo mecánico, que acrecienta inmensamente la producción y las ganancias; todo, en la sociedad actual, puede ser causa frecuente y constante de delitos involuntarios. Es trascendental el estudio de estos delitos.

c) Clasificación de la culpa

> Culpa Mediata e inmediata:

Se distingue la **culpa mediata** de la **culpa inmediata**; esta, cuando existe una relación cierta y directa entre la culpa del individuo y el resultado de ella, como si un empleado de un bus en marcha deja inadvertidamente abierta la puerta y se cae un niño; cuando entre la culpa del individuo y su resultado inmediato y directo, surge un hecho nuevo, **indirecto y mediato**, que tiene por consecuencia un daño, ejemplo, en el mismo caso

expresado del bus en marcha, si al ver caer al hijo, el padre se lanza a socorrerlo y muere el padre, más al hijo no le sucede nada.

El empleado negligente no es responsable de la muerte del padre, quien se lanza voluntariamente en socorro del hijo; en una palabra, se responde de la **culpa inmediata** no de la **culpa mediata** porque esta más bien es una ocasión de la causa y no una causa de la causa, y la culpa debe tener una relación directa con el hecho incriminado. No hay relación de causalidad.

> Culpa derivada de hecho ilícito:

Se distingue también la culpa derivada de un hecho ilícito de la que no deriva de delito; aquella, cuando interviene el resultado en el momento de cometerse un hecho punible; ejemplo, si un ladrón para apoderarse de una gallina, le dispara y mata a una persona que no había visto.

> Culpa consciente y culpa inconsciente:

La división más exacta de la culpa es en culpa consciente y culpa inconsciente, que Carrara denomina culpa con previsión y culpa sin previsión; y que los romanos denominaban **culpa ex ignorancia** y **culpa ex lascivia**. En la culpa consciente, el autor del hecho dañoso se representa las consecuencias que puede producir su acto, mientras que en la inconsciente falta en el agente esta representación.

> Culpa lata, leve y levísima:

Asimismo, se divide en culpa lata, leve y levísima, consistiendo la primera en un hecho que solo hubieran previsto todos los hombres; la segunda en un hecho que solo hubieran previsto los hombres diligentes; y la tercera, en un hecho que solo una extraordinaria diligencia hubiera podido prever.

2.2. Definición de tipicidad

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador, es la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa. Para Celestino Porte Petit, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula -nullum crimen sine tipo-.

El tipo es para muchos, la descripción de una conducta desprovista de valoración; Javier Alba Muñoz, lo considera como descripción legal de la conducta y el resultado y, por ende, acción y resultado quedan comprendidos en él.

Es elemental para entender el párrafo anterior, el basarse en la diferencia que existe entre tipo y tipicidad, aunado en que en él mismo se observa la descripción legislativa (tipo), y el encuadramiento de la conducta (tipicidad) hecha por la ley penal.

2.2.1. Función de la tipicidad

Si admitimos que el tipo es la razón de ser de la antijuricidad, hemos de atribuirle un carácter delimitador y de trascendental importancia en el derecho liberal, por no haber delito sin tipo legal (nullum crimen sine lege, equivalente a nullum crimen sine tipo). Para Luis Jiménez de Asúa, la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva que singulariza su valor, en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijurídica por concretarla en el ámbito penal. La tipicidad no solo es pieza técnica. Es como secuela del principio legista, garantía de libertad.

Por lo anterior se concluye que la tipicidad describe el delito para adecuarla en forma práctica a la Ley Penal, y así poder estar en aptitud de encuadrarlo en las conductas antijurídicas sancionables en dicha ley y plasmadas por el legislador, y en la que separa el tipo de la tipicidad.

2.3. El delito y la falta

Para establecer si nos encontramos ante un delito o falta debemos examinar la gravedad del hecho cometido. Esta gravedad se analiza desde el punto de vista de la acción del sujeto y daño producido por éste. Siguiendo un criterio cualitativo los delitos y las faltas son iguales, la diferencia está en la gravedad (los delitos son más graves que las faltas). Resulta determinante para analizar la gravedad del hecho ver el grado de afectación al bien jurídico. En este sentido el profesor Villavicencio: Las infracciones penales se clasifican formalmente en delitos y faltas. Esta es la clasificación bipartita. En el derecho comparado existe una clasificación tripartita que identifica crimen, delito y

contravención. En el Perú no existe la diferencia entre crimen y delito. La diferencia entre delito y falta son esencialmente cuantitativas y legales. El propósito de señalar diferencias cualitativas no ha tenido éxito.

2.3.1. Definición de delito

Es la acción u omisión típica, antijurídica, culpable y penada por la ley. La acción es un hecho previsto en la Ley Penal y dependiente de la voluntad humana.

A lo largo de nuestro Código Penal no encontramos una definición exacta de lo que se debe considerar como delito, pero tenemos una aproximación en el artículo. 1º del referido cuerpo legal, dice: "Nadie podrá ser penado por hechos (acciones) que no estén expresamente calificados, como delitos o Faltas..." o sea son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley. Es decir, las características de los delitos son:

- a. Tiene que ser una acción u omisión.
- b. Dicha acción u omisión tiene que ser dolosa o culposa.
- c. Dicha conducta debe estar penada por la Ley.

Esta es la definición general que nos da el Código Penal, sin embargo la doctrina amplía esta definición dándonos los elementos del delito, que posteriormente se desarrollara.

2.3.2. Elementos del delito

Como ya se mencionó en el párrafo anterior, la definición general que nos da el Código Penal sobre el Delito es ampliada por la doctrina dándonos los siguientes elementos del delito:

Acción: Elemento positivo del delito que consiste en toda conducta humana activa o pasiva, voluntaria y que modifica el mundo exterior.

Tipicidad: Es un elemento de la teoría del delito que consiste en encuadrar la acción en un tipo penal.

Antijuricidad: Elemento positivo del delito, que consiste en que la acción típica, es contraria al ordenamiento jurídico en su conjunto, por no existir causa que la justifique

Culpabilidad: Elemento positivo de la teoría del delito que consiste en un juicio de reproche que se le hace a una persona que cometió una acción, típica y antijurídica, si pudo o no comportarse de otra manera.

Al analizar el delito, se sigue el orden descrito anteriormente, es decir, primero se analiza la conducta, segundo la tipicidad, tercero al antijuricidad y cuarto la culpabilidad.

En ningún caso se puede obviar uno de ellos porque, cada uno es pre-requisito del siguiente.

CAPÍTULO III

3. Enfoque político criminal

3.1 La política criminal

Según De Mata Vela la política criminal “encuentra sus antecedentes más remotos en César Bonnesana, el Marqués de Beccaria y alcanza su más alta expresión con el penalista alemán Franz Von Lizzt. Basada en la antropología criminal, en la sociología criminal y en la ciencia penitenciaria, la política criminal se encamina hacia un fin, que es la lucha y prevención constante contra el delito. La política es pues, la doctrina que estudia la actividad que debe ser desarrollada por el Estado a los fines de prevención y represión del delito (Grispigni). Luis Jiménez de Asúa considera que la política criminal no es más que una parte del Derecho penal, “como corolario de la dogmática: crítica y reforma”, opinión que comparte Cuevas del Cid porque además -dice- viene a confirmar que la crítica no puede quedar afuera del campo del derecho penal dogmático, es necesario que el realice críticas para lograr un mejoramiento del derecho vigente”.²⁰

Con base en lo anterior se puede decir que la política criminal tiene como punto de partida la persecución penal ya que es precisamente una visión integral del sistema penal, ya que si bien es cierto que el poder coercitivo o punitivo le pertenece al Estado,

²⁰ De Mata Vela. Op. Cit. Pág.35

éste se divide en una serie de instituciones u órganos que realizan funciones estratégicas para la materializar una buena persecución penal.

En Guatemala la institución que le corresponde el ejercicio de la acción penal es el Ministerio Público por mandato constitucional regulado en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala: "El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales es velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país".

Para el efecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 24 de junio de 2008, expediente 1099-2010, Gaceta No.99 se pronuncio: "...Corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal pública con el objeto que determine, por medio del diligenciamiento de los respectivos elementos de prueba, si concurren un hecho ilícito, las circunstancias en que se pudo ser cometido y la posible participación del sindicado, y requerirá al juez contralor de la investigación la citación del denunciado, con el objeto de que este presente su declaración respecto a los hechos que se le imputan, y ejerza su derecho de defensa, tanto material, como técnica, esta última con la asistencia del abogado de su confianza, sin embargo, si durante el transcurso de la investigación, al incorporarse los elementos de convicción, el Ministerio Público determina la concurrencia de otros hechos ilícitos, podrá requerir al juez de la causa la citación del imputado con el objeto que amplíe su declaración, en atención a los mismos y éste pueda ejercer derechos que le confiere la Carta Magna y las disposiciones adjetivas penales, con lo

cual se garantiza su derecho de defensa, así como el principio jurídico del debido proceso”.

> Principio que acompaña al derecho penal

El principio de legalidad regulado en el Artículo 17 Constitución Política de la República de Guatemala, regula que: “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración”, o sea, que **no hay delito, ni pena sin ley anterior** por lo que nuestro ordenamiento jurídico regula **limites del lus Puniendi** siendo estos:

a) **Garantía criminal:** que señala que no se puede sancionar por conductas que no estén prohibidas en ley anterior, regulada en el Artículo 1 del Código Penal, Decreto 17-73 “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas por la ley”; Artículo 1 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 que establece: “**No hay pena sin ley. (Nullum poena sine lege)**”. No se impondrá pena alguna si la ley no lo hubiere fijado con anterioridad, artículo que va relacionado con el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

b) **Garantía Penal:** esta garantía señala que no se puede sancionar conductas que no estén prohibidas en ley anterior, reguladas en el Artículo 1 del Código Procesal Penal y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

c) **Garantía Procesal:** señala que no se puede castigar un delito sin seguir el procedimiento establecido en ley anterior, garantía regulada en el Artículo 2 del Código Procesal Penal que establece: **“No hay proceso sin ley. (Nullum proceso sine lege). No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior”**. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal; y Artículo 12, 2º. Párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala, que regula: **“Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”**.

d) **Garantía judicial:** señala que nadie puede ser juzgado por tribunales que no estén previamente establecidos en ley, esta garantía se encuentra regulada en el Artículo 7.3º párrafo del Código Procesal Penal que establece: **Nadie puede ser juzgado, condenado o sometido a medida de seguridad y corrección, si no por los tribunales designados por la ley antes del hecho de la causa; y el Artículo 12, 2º. Párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala.**

c) **Garantía ejecutiva:** esta garantía señala que el condenado solo puede cumplir la pena en centros previamente establecidos por la ley, la que se encuentra regulada en el Artículo 19, literal b, de la Constitución Política de la República de Guatemala que dice: **Deben cumplir las penas en los lugares destinados para el efecto.**

3.2 Naturaleza jurídica de la función política criminal del Estado

Con base en lo anterior se puede decir que en la actualidad no se discute en cuanto a la necesidad del juicio previo, como límite de poder del Estado, y garantía para el imputado y demás participantes en el proceso, tal disposición se origina de las distintas Convenciones sobre derechos humanos, como son el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en el Artículo 14, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, en el Artículo 8 y los Proyectos de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal, conocidas como Reglas de Mallorca de 1990-1991, que en su recomendación 25 estipula el derecho del imputado a un juicio oral.

3.3 Función de la reparación del daño en el procedimiento de conciliación

Al realizar un análisis de la función de la reparación del daño en el procedimiento de conciliación, iniciare con un poco de historia empezando en nuestro país, toda vez que por la ausencia de dialogo y como consecuencia una conciliación, en ocasiones se han generado guerras, luchas, pugnas, divisiones, muertes, injusticias, etc. empezando por la guerra interna que recientemente sufrimos los guatemaltecos, quizás si los protagonistas de esos conflictos hubieran tenido la posibilidad de efectuar un proceso de dialogo en sus disputas, la historia hubiera sido otra.

Es en este sentido, considero que el proceso de conciliación tiene que ser una experiencia educacional, con esto no quiero decir que los guatemaltecos seamos mal educados si no que no tenemos la habitualidad de dialogar para solucionar nuestras diferencias, por lo que es importante empezar por enseñar a las partes (sociedad guatemalteca) nuevas maneras de identificar sus intereses, incorporarlos inteligentemente y llegar o no a acuerdos donde se los respete.

Por ejemplo, “la Asociación Americana de Arbitraje, en su modelo de conducta para mediadores, establece que el principio fundamental de la conciliación mediada, es la autodeterminación, que descansa sobre la capacidad de las partes de alcanzar un acuerdo voluntario y sin coerciones, teniendo ambas la libertad de abandonar el proceso en cualquier momento”.²¹

Se puede decir que en la conciliación penal las personas que tengan un conflicto penal, el proceso y los problemas consiguen una dimensión distinta a la utilizada por un sistema penal coercitivo cuya única respuesta ante el conflicto es la sanción penal. Pasan de un extremo a otro los paradigmas de retribucionismo por el de la reparación, la conciliación penal se dedica a hablar del futuro tratando de identificar las necesidades de las partes a partir del conflicto especialmente de la víctima o agraviado

²¹ López de Paz, Mima Dorilé. **La autonomía y confidencialidad del proceso de conciliación en el proceso penal.** Pág.72

Toda vez que lo que se pretende es solucionar el conflicto entre las partes, en la conciliación las partes afectadas tratan de llegar a un acuerdo en el cual no sean perjudicada la víctima o agraviado ni el agresor, esta por supuesto dirigida por un mediador procura avenir a las partes, proponiendo soluciones ecuanímes que les puede ayudar en la solución de sus conflictos.

Como bien dice el dicho es mejor un acuerdo que perjudique a una de las partes que un litigio bien ganado, toda vez que la ventaja de una conciliación es que es informal, flexible y confidencial, circunstancia que resultan importante porque si el agraviado recibe una indemnización por el daño causado esta va a ser en el momento sin necesidad de pasar ningún otro proceso para poder realizar la ejecución del mismo, lo que pasa actualmente en un proceso penal para la ejecución de la reparación digna.

Con base en lo anterior considero que se debe tomar en cuenta las reformas del Artículo 117 Código Procesal Penal, según Decreto 18-2010 en las cuales da una participación mas activa a la víctima o agraviado, desarrollando en el mismo a quienes se le denomina agraviado, así mismo en el segundo párrafo del mismo artículo establece los derechos que tiene el agraviado o víctima en el proceso penal dentro de los cuales considero que todos son importantes porque se encuentran regulados en nuestra legislación pero voy a ser énfasis en el inciso "e" del segundo párrafo y Artículo antes relacionado en el cual establece: A recibir resarcimiento y/o reparación por los daños recibidos. O sea que la víctima tiene derecho a ser compensado económicamente resarcimiento y/o reparación por daños según sea el caso pero para

lograr percibir dicho resarcimiento y/o reparación, según el Artículo 124 del mismo cuerpo legal establece que: **Derecho a la reparación digna**, reparación a que tiene derecho la víctima comprende la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, que inicia desde reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como sujeto de derechos contra quien recayó la acción delictiva, hasta las alternativas disponibles para su reincorporación social a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente posible y, en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito; lo importante en este Artículo es lo siguiente: - que para que la víctima solicite al órgano jurisdiccional la reparación digna es indispensable según al Artículo referido para el ejercicio de este derecho deben observarse las siguientes reglas: - La acción de reparación podrá ejercerse en el mismo proceso penal **una vez dictada la sentencia condenatoria... (¿y sí el Ministerio Público no logra probar la participación del acusado y la sentencia es absolutoria? La víctima no tiene derecho a reparación digna).**

Aunado a lo anterior para hacer efectiva la ejecución de la responsabilidad civil hay que esperar que la sentencia este firme, según el numeral 5 del Artículo 124 del Código Procesal Penal, pero como este no tiene un procedimiento específico es necesario realizarse a través del juicio ejecutivo en la vía de apremio esto de la rama civil, y si el sindicado no tiene bienes que puedan ser objeto de embargo la sentencia y todo un desgastante proceso sería en vano.



En conclusión se considera que la víctima a pesar que los legisladores han creado leyes protegiendo a la misma está tiene que pasar un engorroso proceso legal así como trámites administrativos, re-victimizando a la misma. Por lo que no interesa infringir dolor al ofensor, sino que se trata de solucionar el conflicto mediante la aceptación de responsabilidad de éste y una posterior reparación, rápida sin tanto trámite aplicando como principio la ultima ratio penal (o sea solucionar un conflicto sin llegar a la rama penal).

Por lo que se puede decir que en la conciliación es bueno resaltar aspectos tales como el evitar conflicto de intereses, competencia y confidencialidad además es flexible, no es burocrática por ende es rápida, por lo que las partes evitan engorrosos trámites procesales o juicios largos para esperar una condena a su agresor.

La pregunta que surge en cuanto a la conciliación es como tendrán las partes la percepción de que el mediador se comprometa sólo a defender los intereses de los mismos, sin responder a intereses ajenos que estén necesitando un acuerdo limitado.

Para lo cual López de Paz señala: "Comunicándose oralmente, las partes pueden conocerse y también entender las circunstancias, las necesidades, las emociones, los principios, etc. del otro que se encuentra frente a uno y que llegó a cometer un hecho

que trajo aparejado un daño, un conflicto, y que para la ley ese delito se encontraría tipificado penalmente".²²

Esto asegura la confianza de las partes en que el mediador es el principal responsable de examinar cuidadosamente sus propios prejuicios y capaz de auto-excluirse si descubre que una de las partes es, por ejemplo, de una raza o grupo étnico/social diferente, contra la que tiene prejuicios desfavorables, y no pudiera por ello garantizar la imparcialidad de su intervención.

Pero esto es solo posible en un contexto cultural donde la misma sociedad tenga institucionalizada la práctica constante de discutir, analizar y combatir los prejuicios sociales. En Guatemala, habría que hacer un esfuerzo consciente y sostenido para impulsar esta actitud de revisión crítica de los prejuicios sociales.

²² Ibid. Pág.71

CAPÍTULO IV

4. Medidas desjudicializadoras

Las medidas desjudicializadoras son salidas alternativas que nuestro ordenamiento jurídico regula como mecanismos de solución a conflictos penales que se den en el seno de la sociedad, para la aplicación de las mismas a un caso concreto se tienen que llenar ciertos requisitos establecidos en el Código Procesal Penal decreto 51-92, así como un proceso penal para que sean aplicadas las mismas por ende tiene que existir un proceso penal previo para solicitar la aplicación de las mismas.

En ese sentido doctrinariamente Moras Mon, define al proceso, como “el modo legalmente regulado de realización de justicia, que se compone de actos que se caracterizan por su tendencia hacia la sentencia y su ejecución definitiva, como concreción de la finalidad perseguida que es la de realizar el derecho penal material”²³. Cabanellas, como, “el conjunto de actuaciones tendientes a averiguar la perpetración del delito, la participación de los delincuentes, su responsabilidad e imponerles la penalidad señalada”²⁴.

²³ Moras Mon, Jorge. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 29.

²⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho**. Pág. 439.

Como señala Moras Mon, define el proceso como la realización de justicia y que se compone por actos que se caracterizan por su tendencia hacia una sentencia, en ese sentido es necesario que para que se aplique una medida desjudicializadora tiene que existir un proceso penal y como consecuencia el sindicado tiene en el sistema de justicia un registro en el cual al solicitar sus antecedentes policíacos le aparecerá que ha tenido problemas con la justicia penal independientemente la salida que se le haya dado al conflicto en el que se haya visto involucrado, no importando si el hecho ha sido doloso o culposo de igual forma el sistema penal registra a toda persona involucrada en un hecho de tránsito como a un hecho grave que atente contra la propiedad, vida, libertad personal o sexual etc.

En Guatemala el proceso penal, responde a un ordenamiento jurídico, en el cual se basa en la aplicación del derecho sustantivo (tipos penales) en el ámbito procesal, aplicado de forma común y general a través del procedimiento común y procedimientos especiales, (ejemplo procedimiento simplificado, procedimiento de delitos menos graves), la etapa de impugnación y la ejecución penal.

El Ministerio Público como encargado de la persecución penal, realiza una actividad estatal que involucra en su ejercicio una gran cantidad de recursos del Estado; de esta actividad se espera obtener un resultado concreto enfocado a la búsqueda del bien común y en esta esfera se involucra a la seguridad ciudadana como una primordial escala en el camino a la disminución de la violencia social; es de esperar entonces que el Estado en su que hacer penal conozca de una variedad de conflictos sociales; a su vez la expectativa jurídica de la solución del conflicto involucra no solamente una intervención

estatal, en el sentido de buscar mecanismo de solución de conflictos toda vez que como nos hemos dado cuenta que la solución no es la aplicación de pena excesivas a los mismos. Por lo que el sistema penal tiene que optimizar sus recursos a través de un proceso de selección racional.

Considero importante que en el ámbito penal se debe establecer un sistema racionalizado que permita la existencia de premisas fundamentales o criterios que orienten la actuación de los operadores de justicia, y que den paso al cause hacia finalidades preestablecidas y que atiendan principalmente a la disminución de la violencia social no únicamente en un caso concreto sino en forma global, lo que puede lograrse con la implementación a priori de las medidas desjudicializadoras o bien llamadas mecanismos alternativos de resolución de conflictos, las cuales se establecen los Artículos del 25 al 31 del Código Procesal Penal por medio de los cuales el Ministerio Público puede disponer del ejercicio de la acción penal pública en los supuestos establecidos en la norma y bajo el control judicial.

La licenciada López de Paz dice que: "Tanto el principio de legalidad, como el de oportunidad presentan factores de peso que no pueden ser ignorados. En favor del principio de legalidad puede sostenerse que".²⁵

²⁵ López de Paz. **Op. Cit.** Pág.2

- Es igualitario, porque mientras que la explicación selectiva y oportunista de las normas lleva a debilitarlas, y como consecuencia a debilita la estabilidad de la sociedad (preventivo general positivo).
- El principio de oportunidad se puede aplicar en el periodo de instrucción, de modo que los criterios concretos de oportunidad no son conocidos por el público en general, lo que deja a la oportunidad fuera del ámbito del control del público.

En contra del principio puede sostenerse que:

- El principio de legalidad principia de una concepción idealista de la realidad. La cifra negra de la criminalidad es la manifestación de que el derecho penal no se aplica igualitariamente, pues a parte de los factores que llevan a que un hecho nunca sea conocido, existen otros procesos fácticos de selección, no controlados, que impiden la actuación de la ley penal;
- Las normas de derecho penal material no operan automáticamente en la práctica: porque hay secuencias del procedimiento que dependen especialmente de un criterio de oportunidad no formalizado en reglas procesales pero insustituible; ejemplo de ello es la discrecionalidad de un juez en la determinación del estado de sospecha para someter a proceso a una persona, o la duda para absolver por aplicación del principio in dubio pro reo;
- El proceso penal no está obligado a la indagación a toda costa de la **verdad material**, sino, más bien a la indagación de la verdad por **vías jurídico formales** que limitan la actuación del derecho penal, como las prohibiciones probatorias y la regla de la exclusión; y,

- Los recursos personales y materiales de las autoridades encargadas de la instrucción, siempre resultarán escasos y el principio de legalidad no podrá evitar que ellas desarrollen su actividad en forma selectiva de conformidad con los criterios no institucionalizados y exentos de control.

Mediante el principio de oportunidad se tiende a facultar al órgano de persecución penal o a la víctima a que, por su voluntad unilateral, decidan la subsistencia de la acción penal o el abandono de la misma. Este principio tiene que conectarse necesariamente con la idea de subsidiariedad del derecho penal, es decir, que éste es la última opción del ordenamiento jurídico, y que solo es lícito recurrir a él cuando otras sanciones jurídicas menos incisivas aparezcan insuficientes para mantener la confianza en el derecho y la paz social.

La propuesta de la solución de conflictos por medios no penales, fomentando procesos compositivos que favorezcan la reconciliación con la víctima y con la sociedad, en especial tomándola en cuenta y fomentando la prevención-integración.

Estas debe formalizar el principio de oportunidad favorecen sin duda la capacidad operativa del sistema penal, en la medida que le permite a los órganos encargados de promover el enjuiciamiento, prescindir de su promoción o continuación en los casos en los que los criterios de oportunidad así lo indican. “En ese sentido el principio de oportunidad institucionaliza la selectividad que bajo el principio de legalidad se practica de facto, la institucionaliza pues en rigor de verdad el sistema de persecución penal

fundado en el principio procesal de legalidad aplica de facto el principio de oportunidad".²⁶

En los delitos leves o de poco impacto social cuando llegan a un proceso generalmente no se realiza una verdadera investigación, toda vez que por la carga de trabajo del Ministerio Público es realmente imposible investigar un delito de poca trascendencia social que un delito de alto o mayor riesgo obviamente se le da mas atención a los delitos graves es por esa razón que generalmente los casos de poco impacto social terminan en el sobreseimiento.

Muchas denuncias de hurtos, estafas, apropiación indebida, usurpación, defraudaciones y abusos de confianza originados en relaciones contractuales, son desestimados de plano con indicación de recurrir a la vía civil, con dudosos fundamentos acerca de la naturaleza extrapenal del conflicto, o sea que en algunos casos los jueces autorizan a las partes a que compongan su conflicto por medio del procedimiento civil.

En material realizado para la capacitación de abogados defensores públicos la Doctora Paz y Paz dice: "En el Derecho Procesal Penal; a) el Criterio de Oportunidad incluye la conciliación y la mediación, posibilitando así la racionalización de la persecución penal

²⁶ López de Paz. **Op. Cit.** Pág.5



en los delitos que afectan en forma mínima el bien jurídico y en aquellos que a pesar de la gravedad del injusto, la responsabilidad del imputado sea mínima; siempre que el imputado haya reparado el daño o exista acuerdo para hacerlo, el Artículo 25 y ss.; b) la suspensión condicional de la persecución penal (Artículo 27 CPP) que exige cuando existe víctima determinada, la reparación o el acuerdo para hacerlo, y cuando no exista víctima posibilita la reparación a la comunidad; c) contempla la exclusividad para la persecución privada en la cual, lógicamente, podría utilizarse los mecanismos reparadores por medio de la conciliación y la mediación”.²⁷ (sic.)

4.1 El criterio de oportunidad

“El Criterio de oportunidad es el mecanismo a partir del cual el Ministerio Público puede disponer del ejercicio de la acción penal, absteniéndose de ejercitarla por la poca gravedad del hecho, inadecuación de sanción penal u otros criterios de política criminal definidos por la ley”.²⁸ (sic.)

El criterio de oportunidad, debe entenderse como la facultad que tiene el Ministerio Público, en un caso concreto que puede solicitar al del órgano jurisdiccional, autorización para abstenerse de no ejercer la acción penal en casos de poca o escasa trascendencia social, o que la afectación al bien jurídico tutelado sea mínima, se puede aplicar el criterio de oportunidad a favor de los autores o cómplices del delito de encubrimiento, que

²⁷ Paz y Paz, Claudia, Inst. de la Defensa Pública Penal. **Modulo medidas desjudicializadoras**. Pág. 46

²⁸ **Ibid.** Pág. 1

presten declaración eficaz contra los autores de los delitos que específicamente señala la ley (en la doctrinariamente se le llama testigo corona).

4.1.1 Problemática en la aplicación del criterio de oportunidad

a) Subutilización

“Diversos estudios han determinado que, en la práctica guatemalteca, existe una subutilización por parte del Ministerio Público del criterio de oportunidad; únicamente se aplica en el 5% del total de casos que ingresan al sistema esta subutilización es originada, probablemente por una visión político criminal fuertemente influida por principios retributivos y una cultura organizacional que califica de exitosos únicamente aquellos procesos que llegan a sentencias condenatorias. Así mismo generalmente los fiscales basan la aplicación del criterio de oportunidad en el monto de la pena y el tipo de delito, sin tomar en consideración la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito”.²⁹

b) Dilación

“El criterio de oportunidad puede aplicarse desde que se tiene conocimiento de un hecho delictivo y, para que se cumpla con los fines políticos criminales de esta figura es conveniente que se otorgue lo mas rápidamente posible, sin embargo, en la mayoría de

²⁹ **Ibid.** Pág. 2

los casos la fiscalía solicita el criterio de oportunidad hasta vencer el periodo de la investigación”.³⁰

c) Burocratización

“Los jueces de primera instancia tienen a su cargo el control jurisdiccional de la investigación efectuada por el Ministerio Público en todos los delitos sancionados con pena de prisión consecuentemente, el Código Procesal Penal les faculta para autorizar el criterio de oportunidad en estos delitos. A pesar de esta competencia general, en algunas oportunidades los jueces de instancia devuelven los procesos a los juzgados de paz para que éstos autoricen los criterios de oportunidad en delitos sancionados con pena inferior a los tres años, entorpeciendo la resolución de los mismos y vulnerando el principio de economía procesal y favor libertatis”.³¹

4.1.2 Objetivo

Actualmente el criterio de oportunidad se encuentra reglado en el Artículo 25 del Código Procesal Penal, pero el mismo ordenamiento jurídico deja a criterio del Ministerio Público, o sea a juicio del fiscal se solicita autorización al juez para abstenerse de ejercer la acción pública y por ende la aplicación del criterio de oportunidad.

³⁰ **Ibid.** Pág. 3

³¹ **Ibid.** Pág. 3

Establece el Manual del Fiscal que “el objetivo del criterio de oportunidad es doble: por un lado la descarga de trabajo para el Ministerio Público y por otro la intervención mínima del Estado en problemas que pueden resolverse a través de la conciliación entre las partes, recogiendo de esta manera los principales humanizadores y racionalizadores del derecho penal moderno”³².

4.1.3 Supuestos

El Artículo 25 del Código Procesal Penal establece: cuando el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización de juez, podrá abstenerse de ejercer acción penal, de un proceso, en presencia de los siguientes supuestos:

- Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión
- Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular
- En los delitos de acción pública, cuya pena de prisión no fuera superior a cinco años de prisión, con excepción de los delitos tipificados en la Ley contra la Narcoactividad.
- Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima.
- Cuando el sindicado haya sufrido gravamen por las consecuencias del delito.

³² Ministerio Público de la República de Guatemala. **Manual del fiscal**. Pág. 203

- Cuando el inculpado haya reparado, o se comprometa a reparar, los daños causados.

4.1.4 Efectos

El Artículo 25 Bis, último párrafo del Código Procesal Penal establece:

a) La aplicación del criterio de oportunidad provocará el archivo del proceso por el término de un año.

b) Cuando haya transcurrido un año desde la resolución judicial de aprobación del criterio de oportunidad, se producirá la extinción de la acción penal y el Ministerio Público ya no podrá perseguir a esa persona por el mismo hecho, si no se daría la doble persecución.

> Las reglas o abstenciones que pueden imponerse como efectos al criterio de oportunidad, son las siguientes:

- Residir en lugar determinado o someterse a la vigilancia que determine el juez;
- La prohibición de visitar determinados lugares o personas;
- Abstenerse del uso de estupefacientes o de bebidas alcohólicas;

- Finalizar la escolaridad primaria, aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en la institución que determine el juez;
- Realizar trabajo de utilidad pública a favor del Estado o instituciones de beneficencia fuera de sus horarios habituales de trabajo;
- Someterse a un tratamiento médico o psicológico si fuere necesario;
- Prohibición de portación de arma de fuego;
- Prohibición de salir del país;
- Prohibición de conducir vehículos automotores; y,
- Permanecer en un trabajo o empleo o, adoptar en el plazo que el juez determine un oficio, arte, industria o profesión si no tuviere medios propios de subsistencia.

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

> Momento procesal para solicitar el Criterio de Oportunidad este se puede solicitar hasta antes del debate regulado en el Artículo 286 del Código Procesal Penal

4.2 La conversión

La conversión es la transformación de una acción de penal, en un procedimiento de acción privada civil, y esta es ejercitada únicamente por el agraviado.

4.2.1 Definición

“La conversión es la transformación de una acción penal de ejercicio público en acción privada ejercitada directamente por el agraviado en aquellos casos de bajo impacto social o en los que se puede considerar que reparación es suficiente”.³³

La doctrina señala: "La llamada privatización del conflicto puede llegar por otro camino, por la vía de la ponderación en el caso concreto... como modo de selección de los casos que son incluidos en el sistema penal... cuando el Estado renuncia a perseguir hechos punibles cuya persecución en principio, le es debida, por falta de interés público, y se expresa el interés privado en perseguir penalmente, es viable la

³³ Paz y Paz. **Op. Cit.** Pág. 75

transformación de la persecución penal pública, permitiendo a la privada, a expresarse por intermedio del procedimiento regulado para este tipo de acción³⁴.

En el Artículo 26, el Código Procesal Penal, regula la **conversión de la acción**, que prescribe la posibilidad de transformar las acciones penales públicas en acciones privadas, ejercitadas únicamente por el agraviado, siempre que no se produzca impacto social y se presenten las circunstancias siguientes:

- Que se trate de casos previstos para prescindir de la persecución penal, conforme el criterio de oportunidad,
- En delitos que requieran instancia particular, a pedido del legitimado para instar, cuando el Ministerio Público lo autorice, porque no existe un interés público gravemente comprometido y el agraviado garantiza eficiente persecución penal.
- En los delitos contra el patrimonio, según el régimen previsto en los incisos 1 y 2 del Artículo 26 del Código Procesal Penal, excepto cuando se trate de delitos de hurto y robo agravados, si en un mismo hecho hubiere pluralidad de agraviados.

³⁴ Barrientos Pellecer, César. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 44

4.2.2 Objetivo

La finalidad de la conversión, es un mecanismo de descongestionamiento del sistema de justicia, y este consiste en otorgar mayor participación a la víctima en casos en que la misma lo solicite y pueda hacerse cargo del ejercicio de la acción penal. Esto conlleva a que el sector de la administración de justicia se dedique a los casos graves o de mayor impacto a la sociedad.

4.2.3 Supuestos

El Código Procesal Penal en el Artículo 26 regula que: la conversión. Consiste en la posibilidad de convertir las acciones de carácter público en acciones de carácter privado, y es procedente en las siguientes circunstancias:

- Cuando se presenten los supuestos para aplicar el criterio de oportunidad.
- En delitos que requieran instancia particular, cuando el Ministerio Público lo autorice y el particular pueda realizar una investigación eficaz. y,
- En los delitos contra el patrimonio.

4.2.4 Efectos

El principal efecto es que se presupone la transformación de la acción penal pública en una acción penal privada. Por lo tanto el ejercicio de la acción depende del agraviado y del Ministerio Público. Una vez transformada la acción, no es posible su retorno a una acción penal pública, ya que el desistimiento de la acción penal privada provoca el sobreseimiento, tal y como lo regula el Artículo 482 del Código Procesal Penal, La acción se entenderá transformada cuando el tribunal de sentencia admita la querrela.

> La conversión deberá plantearse hasta antes de que el Ministerio Público formalice acusación y requiera apertura a juicio o el sobreseimiento, regulado en el Artículo 118 del Código Procesal Penal.

4.3 La suspensión condicional de la persecución penal

La suspensión condicional de la persecución penal tiene su origen en el sistema anglosajón en este sistema se denominaba **diversión** y esta consistía en la desestimación de cargos por el fiscal, pero bajo la condición de que el sindicado preste su consentimiento para someterse por un periodo determinado a un programa de rehabilitación.

4.3.1 Definición

“La suspensión condicional detiene el ejercicio de la acción penal, durante un plazo en el cual el imputado debe cumplir con una serie de condiciones que le son impuesta si al termino de este plazo no se ha violado el régimen se produce la extinción de la acción penal. Si se transgrede o se incumple con las condiciones el tribunal tiene la facultad de revocar la medida y retomar la persecución penal en contra del imputado”.³⁵

La suspensión condicional según otras legislaciones, recibe el nombre de probation, o puesta a prueba del sujeto, esta constituye un elemento a través del cual se interrumpe la persecución penal, sometiendo al sindicado a varias condiciones durante un tiempo determinado, que si se cumplen, producen la extinción de la persecución penal. En caso contrario se reanuda el procedimiento penal.

4.3.2 Procedencia

El Código Procesal Penal regula la suspensión condicional de la persecución penal, según el Artículo 27 en el cual regula los siguientes supuestos:

³⁵ Paz y Paz. **Op. Cit.** Pág. 57

- Los delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión, para el computo de los cinco años deberá de tomarse en cuenta el aumento de los límites a que se refiere el Artículo 61 del Código Penal.
- Los delitos culposos y en los delitos contra el orden jurídico tributario, el Ministerio Público a solicitud del interesado en gozar de este beneficio y previa comprobación del pago del valor de los impuestos retenidos o defraudados así como los recargos, multas e intereses resarcitorios, que acreditará mediante documentación que debe expedir la autoridad tributaria, propondrá la suspensión condicional de la persecución penal.
- La suspensión no podrá otorgarse a reincidentes, ni a quien se haya condenado anteriormente por delito doloso.

4.3.4 Efectos

El efecto principal de esta figura es la suspensión del procedimiento por un plazo de entre 2 y 5 años, de acuerdo con el Artículo 27 del Código Procesal Penal. Asimismo, el sindicado deberá someterse a un régimen que impida su disociación y le facilite superar aquellas condiciones que favorecieron la comisión del delito.

El Artículo 29 del Código Procesal Penal regula: Si el imputado se apartare considerablemente, en forma injustificada, de las condiciones impuestas o cometiere un nuevo delito, se revocará la suspensión y el proceso continuará su curso. En el primer caso, el tribunal podrá ampliar el plazo de prueba hasta el límite de cinco años, cuando hubiere fijado originariamente una inferior. La revocación de la suspensión condicional de la persecución penal no impedirá la suspensión condicional de la ejecución de la pena, es decir, que si durante el plazo de prueba el suspendido comete otro delito, la suspensión será revocada. No obstante, en base al principio de presunción de inocencia, esta revocación solo podrá darse en el momento en que haya sentencia firme condenatoria por el segundo delito.

El Artículo 32 del Código Procesal Penal establece que una vez se haya vencido el plazo de prueba, si no se ha revocado la suspensión, la persecución penal se extingue. La suspensión condicional de la persecución penal a diferencia de la suspensión de la ejecución de la pena, no genera antecedentes penales, por no existir sentencia.

Handwritten scribbles or marks in the top right corner.

CAPÍTULO V

5. El procedimiento de conciliación

Empezare por una breve reseña histórica del procedimiento de conciliación en Guatemala, por lo que para el efecto existen antecedentes que los mayas contaban con sistemas de mediación ejercido por sacerdotes y ancianos; en la época colonial, Guatemala se regía por las leyes que provenían de la corona española y estas regulaban que “al comenzar el litigio y en cualquier otro momento siempre que se abrigue alguna esperanza de éxito el Juez no dejará de explorar y ayudar a las partes, para que procuren de común acuerdo buscar una solución equitativa de su controversia y, les indicará los medios oportunos para lograr ese fin, recurriendo incluso a personas serias como mediadores”³⁶

Actualmente de conformidad al Artículo 203 de la Constitución Política de la república de Guatemala establece: “Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones”. De acuerdo a lo anterior, los centros de conciliación son instituciones que cumplen una función pública, autorizada por el Ministerio Público y organismo judicial, toda vez que ayudan a la

³⁶ Rivera Neutze, Antonio. **Arbitraje y conciliación, alternativas extrajudiciales de solución de conflictos**. Pág.171

administración de justicia y prestan a los conciliadores los recursos logísticos, físicos, técnicos y financieros necesarios para el desarrollo de sus funciones. Es en últimas un administrador y prestador de servicios, ambas partes ganan, con la suscripción del acta de conciliación, porque los acuerdos se establecen sobre la base de sus necesidades y no sobre las posiciones.

En materia penal la conciliación se encuentra regulada en el Artículo 25 Ter del Código Procesal Penal que establece: **“Conciliación.** Formulada la solicitud por parte del Ministerio Público o por el sindico municipal, o por el agraviado o el imputado o su defensor para la aplicación de un criterio de oportunidad, el juez citará a las partes, bajo apercibimiento de ley, a una audiencia de conciliación” y el Artículo 477 del mismo cuerpo legal, en ese sentido el sistema penal guatemalteco a pesar de regular la conciliación como una alternativa en el proceso penal, la misma no satisface los intereses de las partes que se someten a un proceso judicial, es decir, no resuelve los conflictos; estas circunstancias se plasman muchas veces en los procedimientos judiciales, que suelen resultar costosos, penosos y extensos, asegurándose de esta manera el sufrimiento para ambas partes.

En ese sentido se pretende con el presente trabajo proponer una alternativa distinta a esta realidad: la conciliación penal como solución de conflictos. Toda vez que los conflictos en la sociedad siempre han existido, nacen con la propia naturaleza de la humanidad. Surgen casi en forma permanente todo tipo de conflictos. “En el proceso penal también existe el conflicto, entendido éste como una contra posición de

intereses. El problema es que la justicia penal no repara sino que, en todo caso, lo que produce es un proceso que termina por redefinir el conflicto".³⁷

Según Alberto Binder, "el proceso penal es, antes que nada, un conjunto de trámites que conducen, en el mejor de los casos, a una decisión judicial"³⁸, se dice esto porque ¿cómo solucionar un conflicto entre dos partes (víctima y victimario) si una de ellas es desoída?, ya sea el victimario al encontrarse en ocasiones una verdad superficial y no la esencia del porque inicio el conflicto, sin olvidarnos de la víctima toda vez que en nuestro sistema penal la parte damnificada, salvo excepciones (rol de querellante), la víctima participa directamente en el proceso penal, ha pesar de las reformas de nuestro Código Procesal Penal según decreto 10-2010, especialmente el Artículo 117 que establece: "Que el agraviado deberá ser informado del proceso, recibir asistencia medica, psico-social o cualquier otra, el Ministerio Público escuchará su opinión en el procedimiento antes de las decisiones, algo muy importante en este Artículo es el inciso <d> que instituye: "A ser informado, convenientemente y oportunamente, de las decisiones fiscales y judiciales". O sea que el agraviado puede ser invitado a las audiencias pero no participar activamente aportando pruebas, si no es como querellante adhesivo.

En tal sentido Vásquez Smerilli expresa que, "el modelo penal, desde la confiscación irreversible del conflicto (del derecho de la víctima) y de consiguiente exclusión del sujeto pasivo del protagonismo procesal, reemplazado por un funcionario que dice representar los intereses del soberano o por el mismo juez, es decir, desde el siglo XII,

³⁷ López de Paz. **Op.Cit.** Pág.23

³⁸ Binder Barzizza, Alberto. **Derecho procesal penal, introducción al derecho procesal penal.** Pág. 70

no es un modelo de solución de conflictos, sino un ejercicio de poder. La agencia judicial puede decidir en los conflictos que le llegan por selección de las otras agencias, pero no puede solucionar (resolver) esos conflictos, salvo por casualidad”³⁹.

5.1 Definición e importancia del procedimiento de conciliación

La conciliación se puede definir como un mecanismo de solución de conflictos a través del cual, dos o mas personas gestionan por si misma la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado mediador.

Es importante estudiar el procedimiento de la conciliación haciendo énfasis en que es una serie de etapas, a través de las cuales las personas que se encuentran involucradas en un conflicto desistible, transigible, o determinado como conciliable por la ley, encuentran la manera de resolverlo a través de un acuerdo satisfactorio para las partes. Como acto de administración de justicia tiene algunas características como:

- > Solemne: porque la ley exige la elaboración de una acta de conciliación con la información mínima establecida.
- > Bilateral: porque el acuerdo conciliatorio al que llegan las partes impone obligaciones a cada una de ellas.

³⁹ Vásquez Smerilli, Gabriela J. **La reparación del daño producido por un delito. hacia una justicia reparadora.** Pág. 47

- > Onerosa: la conciliación generalmente conlleva acuerdos prestaciones patrimoniales para ambas partes o por lo menos para una de ellas.
- > Conmutativa: porque en las obligaciones que surgen del acuerdo conciliatorio son claras, expresas y exigibles; no admite obligaciones aleatorias o imprecisas.
- > De libre discusión: porque en el acuerdo de la conciliación al que las partes llegan es el resultado de discusiones y negociaciones para lograr la solución a la controversia; las partes pueden o no llegar a un acuerdo el conciliador no puede obligar a las partes a conciliar, las fórmulas de arreglo son de libre discusión y aceptación.
- > Acto nominado: porque en la conciliación existen normas claras y precisas que regulan la misma, así como mecanismos alternativos de solución de conflictos que la diferencian de otras como la mediación o la amigable composición que no se encuentran reguladas ampliamente en la ley.

5.2 Principios

La oralidad es el instrumento adoptado por la ley procesal guatemalteca para que el juicio acceda a las exigencias propias de un sistema republicano de gobierno. Si tras la idea republicana se halla la idea de publicidad, participación y control de los actos de poder, la oralidad se torna en el medio más racional para promover y proteger dichos principios.

La voluntariedad siendo la base de cualquier método alternativo de resolución de conflicto y consecuentemente, también de la conciliación.

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

La intermediación se establece como circunstancia necesaria para que la información obtenida en el juicio sea conocida por todos los involucrados directamente en éste y, en especial, por los juzgadores, quienes al final decidirán en último término el conflicto motivo de debate.

Imparcialidad y neutralidad, respecto a quien concilia, este debe ser, al igual que el juzgador, imparcial y neutral regulado en el Artículo 7 del Código Procesal Penal. La imparcialidad esta referida a la actitud de la persona que interviene. Sus opiniones deben guardar equilibrio entre las partes, la inclinación o preferencia así como comentarios pueden afectar la confianza que la otra parte pueda tener hacia el proceso.

Quien concilia tiene que ser neutral a su participación porque también en la conciliación rigen las causas de impedimento, excusa o recusación establecidas en el Artículo 7 de la Ley del Organismo Judicial.

La concentración de los actos procesales también es un principio que tiene como objeto de, reducir en lo posible el tiempo de duración del procedimiento y lograr que la

información se concentre en un reducido lapso. Esto sólo se puede lograr con fluidez comunicativa, la cual es posible únicamente a través de la oralidad.

La autonomía y confidencialidad, es importante aclarar que el proceso de conciliación no forma parte de la persecución penal y es independiente de la misma. Esto significa, que las manifestaciones de la persona imputada durante la audiencia de conciliación no pueden ser prueba en un debate, porque no constituyen una declaración formal, regulado en el Artículo 87 del Código Procesal Penal.

Concluyendo se puede decir que la conciliación como forma **natural** de resolución de conflictos por las personas, fue adoptada en distintas épocas por muchas civilizaciones, Romero Santiago dice: “existen registros que dan cuenta que este método ha sido aplicado en varios países entre ellos, China, Japón, y algunas culturas del África. También en el Beth Din Judío, integrado por un grupo de rabinos que actúan como mediadores. También hasta en el propio Nuevo Testamento, existe una mención de ella, (Corintio 6:1-4), en donde Pablo recomienda a la congregación, que no resuelvan los conflictos ante los Tribunales sino que lo efectuaran mediante el nombramiento de personas de la comunidad para lograr así la conciliación”⁴⁰. No nos debemos olvidar que el derecho internacional público adoptó la mediación como la forma principal de solucionar conflictos entre estados y siempre es la primera vía que se intenta ante un litigio y sólo si ella fracasa sobreviene el conflicto armado.

⁴⁰ Romero N. Santiago R, **Características generales de la mediación penal**, Pág. 111.

> Clases de conciliación:

> Judicial: la conciliación podrá ser judicial si se realiza dentro de un proceso judicial.

> Extra judicial si se realiza antes o fuera de un proceso judicial dividiendo esta en derecho y equidad.

> En derecho: la conciliación extrajudicial se denominará en derecho cuando se realice a través de los conciliadores de centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de sus funciones.

> En equidad: la conciliación extrajudicial se denominará en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad.

5.3 Procedencia del procedimiento de conciliación

En un conflicto las partes siempre y cuando estén de acuerdo pueden conciliar en cualquier estado del proceso, obviamente antes de existir una sentencia ejecutoriada. La conciliación se hará constar por escrito, sea en escritura pública o en documento privado con firma legalizada por notario, o bien a través de solicitud escrita dirigida al tribunal de conciliación, dejándose constancia en acta.

Según el Artículo 25 Ter. Establece. **"Conciliación.** Formulada la solicitud por parte del Ministerio Público o por el sindico municipal (relacionado con el Artículo 85 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en la que faculta a los síndicos municipales a actuar en

representación del M.P. cuando no hubiese fiscalías en los municipios del interior de la república), o por el agraviado o el imputado o su defensor para la aplicación de un criterio de oportunidad, el juez de paz citara a las partes, bajo apercibimiento de ley a una audiencia de conciliación.

Estableciendo en el mismo Artículo el procedimiento de conciliación. Presentes las partes, el Juez explicará el objeto de la audiencia procediendo a escuchar, en su orden, al fiscal o auxiliar fiscal o síndico municipal, a la víctima o agraviado y al imputado. El juez debe obrar en forma imparcial, ayudando a las partes a encontrar una solución equitativa, justa y eficaz, para propiciar la solución del conflicto. Su función es la de ser un facilitador en la comunicación y el dialogo constructivo entre las partes. Las partes podrán ser asistidas por sus abogados. (en esta párrafo nuestro ordenamiento jurídico nos da paso a paso el desarrollo de la conciliación aunado a eso faculta a las partes a asistir a la audiencia con o sin abogado). En el tercer párrafo de dicho articulo indica que la conciliación se hará constar en acta y la certificación de la misma tendrá la calidad de titulo ejecutivo.

Si el Ministerio Público considera que es procedente el criterio de oportunidad y la víctima no aceptare ninguna de las formulas de conciliación propuestas podrá otorgar la conversión de la acción a petición del agraviado” lo subrayado es iniciativa de la sustentante.

En ese sentido se puede interpretar que para que se pueda otorgar la conciliación penal, se requiere que los delitos sean:

- De acción pública perseguible a instancia particular.
- De acción privada.
- Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión; de delitos perseguibles por instancia particular, en los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años; en los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años con excepción de los delitos tipificados en la Ley contra la Narcoactividad; cuando la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima; y, que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada; es decir de los casos de procedencia del criterio de oportunidad; con excepción del numeral 6º del Artículo 25 del Código Procesal Penal.
- De los de acción pública cuyo límite máximo de la pena no exceda de 5 años de prisión.

5.4 Sujetos del procedimiento de conciliación

Con fundamento en el Artículo 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece el derecho de acción; y el 25 Ter del Código Procesal Penal, se puede decir que toda persona tendrá el derecho a acudir a la conciliación penal ante

los órganos jurisdiccionales, para plantear la demanda u oponerse a la acción promovida por otro.

En ese sentido nuestro ordenamiento jurídico respeta el derecho de cualquier persona a hacer sus propias opciones, recibiendo la información necesaria, por los órganos encargados de administrar justicia y otorgando salidas alternativas a los mismos.

Tristemente en la práctica es otra la realidad, toda vez que a pesar que la conciliación se encuentra legalmente regulada en nuestro ordenamiento jurídico, no es aplicable en juzgados por ejemplo en juzgado de primera instancia penal, mucho menos en tribunales penales, puede ser porque las partes no lo solicitan y prefieren una sentencia en contra del sujeto pasivo.

5.5 Ventajas del procedimiento conciliatorio

Se puede decir que es un método alternativo de resolución de conflictos, que trae aparejadas innumerables ventajas. Entre ellas podemos enumerar que: con la conciliación penal le devolvemos al victimario una solución al conflicto sin que sea aplicada una sentencia penal, y a la víctima, su rol protagónico. No nos olvidemos que en nuestro ordenamiento jurídico, ante una posible comisión de un delito el Estado se introduce en el conflicto como parte (obviamente si es de acción pública aunque la pena sea mínima), es decir, se apropia de los intereses de la víctima y resuelve el problema penalizando al ofensor. Se puede ver a diario situaciones en los que,

amigos, parejas que en un acto desafortunado se denunciaron penalmente, judicializando así su conflicto, y una vez iniciado el proceso éstas tuvieron la oportunidad de analizar el problema y se arrepintieron de haber efectuado la denuncia, pero pese a que en esos casos el conflicto fue resuelto (ejemplo en algunos tipos penales de la Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer), los sigue enfrentando el proceso penal, las partes no tienen la oportunidad de dar marcha atrás en virtud del principio de legalidad. Por ello dar un rol protagónico a la víctima significa que tendrá en su poder el decidir ir o no a una conciliación, y en el caso afirmativo serán escuchados sus necesidades y reclamos y no será tenida como un mero objeto dentro de un proceso judicial útil para la averiguación de la verdad.

Otro acontecimiento a tener en consideración es que el proceso de conciliación es informal, flexible y confidencial. Estas circunstancias resultan de suma importancia, ya que se deja de lado un contexto judicial poblado de excesivas formalidades, burocratización, presiones, terceros imparciales, jueces inaccesibles que provocan una impresión negativa de la justicia a los participantes del proceso. En consecuencia, la conciliación brinda un ámbito más íntimo, particular, informal, de mayor entendimiento entre las partes y el mediador que terminará por crear un contexto de mayor comodidad o menos traumático.

Por otro lado hay un dato fundamental a tener en cuenta y éste es su menor costo, en dinero y en tiempo. Con la conciliación penal se gastará menos dinero, toda vez que, si se llega a un acuerdo entre las partes y éste se cumple se evitará activar un proceso judicial con las consecuencias económicas que ello tiene. Además, al llegar a un

acuerdo entre las partes en una conciliación penal muchas veces se habrá ahorrado tiempo y energías.

En muchos casos los procesos judiciales son prolongados y se exige que las partes concurren repetidas veces a los tribunales y revivan lo sucedido en el pasado, re victimizando así a la víctima.

También la conciliación contribuye a un acercamiento empático sobre las vivencias, situaciones y problemas del otro. Con el espacio brindado en la conciliación fluyen las sensaciones, sentimientos, necesidades y circunstancias de las partes que integran el conflicto.

Por último, debemos mencionar la diferencias de roles de los **terceros imparciales**. El juez y el mediador se mueven en órbitas totalmente distintas, el primero decide las contiendas y el segundo actúa como un facilitador de la comunicación entre las partes del conflicto. No puede resolver planteos atinentes a la competencia, ni hacer comparecer forzosamente a las partes o terceros a las reuniones de conciliación.

CONCLUSIONES

1. El principio de última ratio penal señala que la fuerza punitiva del Estado, es la última herramienta que se tiene que utilizar para solucionar conflictos, su objetivo es resolver un conflicto a través de alternativas, dejando un castigo tan severo como la pena para los casos que realmente lo ameriten.
2. La conciliación brinda un ámbito de mayor entendimiento entre las partes, la cual es informal, flexible y confidencial; circunstancias que resultan importantes porque es mejor un acuerdo que perjudique a una de las partes, que un litigio bien ganado.
3. Los conflictos penales en Guatemala, no se resuelven buscando alternativas de solución, porque lo que más interesa a las instituciones, es alcanzar ciertas estadísticas, para lograr una imagen positiva ante la población, aplicando las penas máximas a los delitos.

RECOMENDACIONES

- 1 El Estado de Guatemala debe promover la aplicación de la conciliación penal en el país, resolviendo conflictos con celeridad, economía, lo cual es urgente y necesario.
- 2 El Estado de Guatemala debe crear tribunales de arbitraje, comprometidos a resolver conflictos penales de menor trascendencia en la sociedad, con el fin de evitar el congestionamiento en los juzgados y tribunales penales.
- 3 La Corte Suprema de Justicia debe promover la participación de los estudiantes de las facultades de derecho de las diferentes universidades del país, para que apliquen sus conocimientos buscando métodos alternativos de solución de conflictos penales.

10/14/2020
10/14/2020

BIBLIOGRAFÍA

BARRIENTOS PELLECCER, César. **Derecho procesal penal guatemalteco**. 2ª ed.; t.1, Guatemala, Ed., Magna Terra; 1997.

BINDER BARZIZZA, Alberto. **Derecho procesal penal, introducción al derecho procesal penal**. Ed. del puerto, Buenos Aires, Argentina: 1993.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina, Ed. Heliastas, 1979.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos. **Concepto y principios constitucionales**. Valencia España. Ed. Tirant lo Blanch, 1999.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. **Constitución Política de la República de Guatemala, con notas de jurisprudencia**. Guatemala, Ed. Magna Terra, 2012.

DE MATA VELA, José Francisco y De León Velasco, Héctor Anibal. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**. 10ª. Ed.; Guatemala. Ed. Llerena S.A. 1998.

GIRÓN PALLES, José Gustavo. **Modulo de autoformación, Instituto de la Defensa Pública Penal, teoría del delito**. Guatemala: 2008.

LÓPEZ DE PAZ, Mirna Dorilé. **La autonomía y confidencialidad del proceso de conciliación en el proceso penal**, Guatemala, Ed. Impresos Dayana's. 2010.

Ministerio Público de la República de Guatemala. **Manual del fiscal**. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Guatemala: 2001.

MORAS MON, Jorge R. **Manual de derecho procesal penal**, 3ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Abelado Perrot, 1993.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho parte general**. 3ª ed.; Valencia España.1998.



PAZ Y PAZ, Claudia. Inst. de la Defensa Pública Penal. **Modulo Medidas desjudicializadoras.** 2ª ed., Guatemala. Ed. Ramírez.2007.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española,** Madrid, España. Ed. Espasa Calpe, S. A., 1990.

RIVERA NEUTZE, Antonio. **Arbitraje y conciliación, alternativas extrajudiciales de solución de conflictos.** Guatemala. Ed. Tom Impresos, 1996.

ROMERO, Santiago R. **Características generales de la mediación penal.** Buenos Aires Argentina. Ed. Dpalma, 2002.

SCHÜNEMANN BERND. **Colección cuadernos de conferencias y artículos. 38 ed.** Colombia, Ed. Universidad Externado de Colombia, Centro de investigaciones en Filosofía y Derecho, 2007.

VÁSQUEZ SMERILLI, Gabriela J., **La reparación del daño producido por un delito: hacia una justicia reparadora.** Guatemala. Ed. Siglo Veintiuno, 2000.

www.forojuridico.org.mx/principios-de-derecho-penal, **Principios de derecho penal** (fecha de consulta, 22/01/2014.)

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986. Con notas de Jurisprudencia Corte Constitucionalidad 2012.

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

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

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 2-89, 1989.