

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



**VICIOS EN LA APLICACIÓN DE LA DESESTIMACIÓN MEDIANTE ACUERDO  
SIMULATORIO EN EL MUNICIPIO DE AMATITLÁN DEL DEPARTAMENTO DE  
GUATEMALA**

**CAROL JULISSA GONZÁLEZ PINEDA**

**GUATEMALA, MARZO DE 2018**

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

**VICIOS EN LA APLICACIÓN DE LA DESESTIMACIÓN MEDIANTE ACUERDO  
SIMULATORIO EN EL MUNICIPIO DE AMATITLÁN DEL DEPARTAMENTO DE  
GUATEMALA**

**TESIS**

**Presentada a la Honorable Junta Directiva**

**de la**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**de la**

**Universidad de San Carlos de Guatemala**

**Por**

**CAROL JULISSA GONZÁLEZ PINEDA**

**Previo a conferírsele el grado académico de**

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICA Y SOCIALES**

**Y los títulos profesionales de**

**ABOGADA Y NOTARIA**

**Guatemala, marzo de 2018**

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA  
DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil

VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia

VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana

SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Licda. Valeska Ivonne Ruiz Echeverria  
Vocal: Lic. Sergio Waldemar Max Moya  
Secretaria: Licda. Verónica Elizabeth Guerra de España

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Ricardo Antonio Alvarado Sandoval  
Vocal: Licda. Ana Elvira Polanco Tello  
Secretaria: Licda. Heidy Johanna Argueta Perez

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 13 de junio de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, JORGE EMILIO MORALES QUEZADA  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
CAROL JULISSA GONZÁLEZ PINEDA, con carné 201212251,  
 intitulado VICIOS EN LA APLICACIÓN DE LA DESESTIMACIÓN MEDIANTE UN ACUERDO SIMULATORIO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

**M.A. WILLIAM ENRIQUE LÓPEZ MORATAYA**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 27 / 06 / 2016.

Asesor(a)  
*Jorge Emilio Morales Quezada*  
**ABOGADO Y NOTARIO**

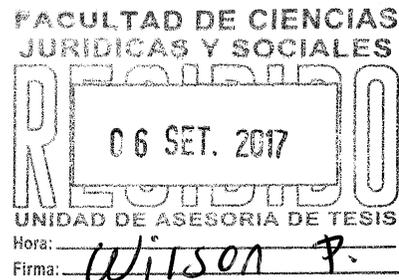


Licenciado Jorge Emilio Morales Quezada  
ABOGADO Y NOTARIO  
Ave. Central 2-33 "B" zona 2, Palín, Escuintla  
Tel. 30245417



Guatemala, 28 de agosto de 2017

Licenciado Roberto Fredy Orellana Martínez  
Jefe de Unidad de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Licenciado Orellana Martínez:

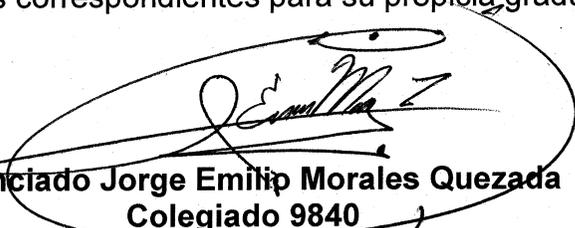
De conformidad con el nombramiento de fecha 13 de junio de 2016, lleve a cabo la asesoría de la tesis intitulada: **VICIOS EN LA APLICACIÓN DE LA DESESTIMACIÓN MEDIANTE UN ACUERDO SIMULATORIO**, efectuada por la bachiller **CAROL JULISSA GONZÁLEZ PINEDA**, con quien no poseo parentesco alguno, por lo que declaro expresamente que no soy pariente de la bachiller. En tal virtud, emito propicia opinión mediante el dictamen siguiente:

- a. Del título de la investigación, la estudiante Carol Julissa González Pineda sometió a mi consideración el presente trabajo de tesis, el cual se modificó por "VICIOS EN LA APLICACIÓN DE LA DESESTIMACIÓN MEDIANTE ACUERDO SIMULATORIO EN EL MUNICIPIO DE AMATITLÁN DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA", para la asesoría respectiva, por encontrarlo adecuado a la investigación.
- b. Con respecto al contenido científico y técnico de la tesis se analizan aspectos legales importantes y de actualidad. Toda vez, que trata sobre los vicios que afectan la correcta aplicación de la desestimación y la confusión de los presupuestos jurídicos de dicha institución con la aplicación de otra medida desjudicializadora como el criterio de oportunidad. Tal circunstancia conllevaría un significativo aporte para propiciar la práctica forense del gremio en cuanto a las salidas alternativas mencionadas.
- c. Los métodos utilizados en la investigación fueron el analítico, empírico, de observación, lógico inductivo, lógico, y dialéctico; tal y como estimó en el plan de investigación. Con los cuales la bachiller no solo logró comprobar la hipótesis sino también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados con los alcances y efectos del presente trabajo de tesis. De esta cuenta, considero que se realizó la redacción con un lenguaje jurídico acorde a un trabajo de esta índole.



- d. Las técnicas utilizadas fueron la recopilación doctrinaria, entrevistas, determinación de las tendencias de las salidas alternativas, estudio de casos y digitación de datos estadísticos. Técnicas expuestas en el plan de investigación y ampliadas dentro del seguimiento de la asesoría del suscrito, a bien acatadas por la estudiante.
- e. Las fuentes bibliográficas se encuentran ampliamente sustentadas, tanto de autores nacionales como extranjeros. Las cuales han servido de base para sustentar doctrinaria y empíricamente el tema tratado. Por ende, el propicio desarrollo del mismo.
- f. la redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo la bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector. Asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas pertinentes.
- g. El informe final de tesis es una contribución científica para la sociedad y para la práctica forense del gremio. Puesto que constituye factible solución a una problemática presente dentro del sistema de justicia del país que no ha sido suficientemente investigada. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones. Se han desarrollado adecuadamente cada uno de los capítulos, en ellos se fundamenta la comprobación de la hipótesis, lo cual genera una contribución científica al sistema formativo guatemalteco.
- h. En el desarrollo de la conclusión discursiva la bachiller expone los puntos de vista técnico-jurídicos pertinentes sobre la problemática y a la vez recomienda que el organismo estatal correspondiente emita la normativa jurídica adecuada con el objeto de garantizar una correcta aplicación de las instituciones jurídicas penales. A efecto de restringir los presupuestos específicos de cada salida alternativa. Con ello, lograr una eficaz y eficiente justicia penal.
- i. La Bachiller aceptó todas las sugerencias que le formulé y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

Por lo anterior, y habiendo cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito **DICTAMEN FAVORABLE** a la bachiller CAROL JULISSA GONZÁLEZ PINEDA, para que prosiga con los trámites correspondientes para su propicia graduación.

  
**Licenciado Jorge Emilio Morales Quezada**  
**Colegiado 9840**  
**Asesor de Tesis**

*Jorge Emilio Morales Quezada*  
**ABOGADO Y NOTARIO**

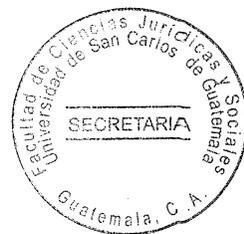


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 22 de enero de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante CAROL JULISSA GONZÁLEZ PINEDA, titulado VICIOS EN LA APLICACIÓN DE LA DESESTIMACIÓN MEDIANTE ACUERDO SIMULATORIO EN EL MUNICIPIO DE AMATITLÁN DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





## DEDICATORIA

**A DIOS:**

Plenitud y centro en mi vida.

**A MIS PADRES:**

Cesar Augusto González Enríquez y Herlin Maribel Pineda González, por su completo apoyo y enseñanzas brindadas. Cuentan con mi amor y profunda admiración.

**A MI FAMILIA, AMIGOS**

**Y FUTUROS COLEGAS:**

Brandon Enrique, Herlin Paola y Cristy Sofía González Pineda; Mario Rolando Trejo Milian; Daniel, Astrid, Jose Antonio, Inga, Sharon y Jose Ricardo, por su acompañamiento en tan importante etapa de vida.

**A:**

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.

**A:**

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

## PRESENTACIÓN



La investigación científica de grado desarrolla un tema o punto dentro de la problemática del campo del saber jurídico y social. El cual debe de ser original, novedoso, delimitado y con vinculación jurídica. Se lleva a cabo a partir de distintos enfoques, según el objetivo de la misma. El desarrollo es de tipo cualitativa. Toda vez, que de forma inductiva se investigaron casos concretos dentro de la problemática de la aplicación de la desestimación, así también, se realizó una entrevista al auxiliar fiscal del Ministerio Público de Amatitlán, obteniendo datos específicos, profundizados y descriptivos de dicha fenomenología.

El estudio fue enfocado desde el punto de vista jurídico y social, perteneciendo a la rama del derecho penal. El objeto de estudio fue determinar los vicios en la aplicación de la desestimación mediante acuerdo simulatorio en el municipio de Amatitlán del departamento de Guatemala. El sujeto de investigación principal fue el Ministerio Público del municipio de Amatitlán del departamento de Guatemala, no obstante, también figuran como sujetos los abogados litigantes, sindicados y víctimas. El tiempo y lugar en que se encuentra basada la investigación corresponde a los casos del año 2015, que cuentan con una salida alternativa, en la sede fiscal del Ministerio Público del municipio de Amatitlán del departamento de Guatemala.

El aporte es una revisión crítica de los vicios existentes en la aplicación de la salida alternativa del proceso penal, así como el alcance y viabilidad de los mismos.



## HIPÓTESIS

Para que no se vicie la desestimación de procesos penales se debe de cumplir con los presupuestos legales de la misma para su aplicación.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Para la respectiva comprobación de la hipótesis se utilizaron los siguientes métodos de investigación: empírico, de observación, lógico inductivo, propiamente lógico y dialéctico. Se utilizó a su vez el método histórico y sociológico, con el estudio de casos en que existe una salida alterna al proceso penal, que de forma dinámica es influenciado por la conducta de la sociedad. Con ello corroborar la práctica forense, desempeñada por el conglomerado social, víctimas y abogados litigantes.

Para desarrollar los métodos mencionados se llevaron a cabo las siguientes técnicas de investigación: recopilación de doctrina y literatura, análisis de las instrucciones generales de persecución penal del Ministerio Público, integración de normas jurídicas, entrevistas a fiscales, determinación de tendencias de salidas alternativas y estudio de casos.

Consecuentemente, se ha comprobado satisfactoriamente la hipótesis. Toda vez que, en efecto, se debe de cumplir con los presupuestos legales de la desestimación en su aplicación, para que no se vicie mediante acuerdo simulatorio.



## ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

### CAPÍTULO I

1. Principio de oportunidad y principio de legalidad procesal.....	1
1.1. Pilares del derecho.....	1
1.2. El principio de legalidad procesal.....	3
1.2.1. Crítica positiva.....	4
1.3. El principio de oportunidad.....	5
1.3.1. Antecedentes.....	5
1.3.2. Definición .....	6
1.3.3. Aplicación.....	6
1.3.4. Crítica positiva.....	7
1.4. Fundamentos teóricos.....	8
1.4.1. Sistema penal y su funcionamiento.....	9
1.4.2. Fundamentación política criminal.....	13
1.4.3. Problemas interpretativos de aplicación.....	16

### CAPÍTULO II

2. Desestimación y criterio de oportunidad.....	21
2.1. Desestimación.....	22
2.1.1. Presupuestos de la desestimación.....	23
2.2. Criterio de oportunidad.....	23
2.2.1. Presupuestos del criterio de oportunidad.....	24
2.2.2. Reglas de abstención del criterio de oportunidad.....	25
2.2.3. Obstaculización a la aplicación del criterio de oportunidad.....	26
2.2.4. Procedencia del criterio de oportunidad.....	28



2.3. Práctica forense sobre la desestimación y criterio de oportunidad.....30

### CAPÍTULO III

3. Justicia penal, reparación a la víctima y justicia restaurativa.....33

3.1. Concepto de justicia.....34

3.2. Justicia penal.....36

3.2.1. Sistema de justicia guatemalteco.....36

3.3. Reparación a la víctima.....38

3.3.1. Víctima.....39

3.3.2. Pareja penal.....39

3.4. Responsabilidad ex delito.....41

3.5. Derecho penal como tercera vía del derecho procesal penal.....42

3.6. Métodos alternativos de resolución de conflictos -MARC-.....43

3.6.1. Conflicto.....43

3.6.2. Análisis del conflicto.....44

3.7. Justicia restaurativa.....48

3.7.1. Características de la justicia restaurativa.....49

3.7.2. Valores de la justicia restaurativa.....50

3.7.3. Objetivos de la justicia restaurativa.....51

3.7.4. Métodos restaurativos.....53

3.7.5. Programas de justicia restaurativa.....54

3.7.6. Principios y garantías de la justicia restaurativa.....55

### CAPÍTULO IV

4. Resolución de conflictos y datos empíricos.....57

4.1. Resolución de conflictos.....57

4.2. Análisis del conflicto.....58



4.2.1. Los cuatro pasos.....	58
4.2.2. El mapa del conflicto.....	59
4.3. Estrategias.....	63
4.3.1. Estrategias según personas.....	63
4.3.2. Estrategias según procesos.....	63
4.3.3. Estrategias según problema.....	64
4.4. Métodos alternativos de resolución de conflictos.....	64
4.4.1. Negociación.....	66
4.4.2. Mediación.....	66
4.4.3. Conciliación.....	67
4.5. Etapas de aplicación .....	67
4.5.1. Trabajo de preparación.....	67
4.5.2. Durante la reunión.....	68
4.5.3. Después del proceso.....	68
4.6. Vicios en la aplicación de la desestimación mediante acuerdo simulatorio en el municipio de Amatitlán del Departamento de Guatemala.....	71
4.7. Reparación y acuerdo del conflicto.....	73
4.7.1. Preceptos fundamentales de la reparación.....	74
4.7.2. Características de la reparación.....	75
4.7.3. Clases de reparación.....	76
4.8. Datos empíricos .....	77
4.9. Datos estadísticos.....	78
4.10. Estudio de casos.....	79
4.10.1. Expediente primero .....	80
4.10.2. Expediente segundo.....	80
4.10.3. Expediente tercero.....	81
4.11. Entrevista.....	82
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>83</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>85</b>



## INTRODUCCIÓN

A base de distintas prácticas observadas alrededor de abogados litigantes, auxiliares fiscales y auxiliares judiciales se ha identificado una serie de actuaciones tendientes a desvirtuar instituciones penales. Por lo que surgió la justificación y el estímulo para la búsqueda de la solución del problema referente a los vicios existentes en la aplicación de la desestimación mediante un acuerdo simulatorio.

El objetivo general consistió en determinar las razones de la desvirtuación de la aplicación de la desestimación. El cual fue alcanzado, en virtud, que se logró establecer que se llega a viciar la aplicación de una desestimación por medio de la simulación de un acuerdo entre la pareja penal. En la hipótesis planteada se aduce que como posible solución a los vicios existentes en la aplicación de la desestimación mediante acuerdo simulatorio debe de ser la aplicación de la misma, siempre y cuando el tipo penal a que se renunciará la persecución penal sea de bagatela, es decir, que sea de poca importancia e impacto social e individual hacia la víctima. Así también es indispensable que exista un resarcimiento satisfactorio y no solamente un acuerdo, como actualmente sucede.

El desarrollo de la tesis se realizó en cuatro capítulos: el primer capítulo, establece la importancia de diferenciar el principio de oportunidad del principio de legalidad, ya que son pilares que limitan el poder punitivo del Estado que generalmente están contrapuestos, sin embargo, estos dos principios se encuentran en una relación de idoneidad; el segundo capítulo, desarrolla los presupuestos de la desestimación y criterio de oportunidad, como salidas alternativas dentro del principio de oportunidad; el tercer capítulo, versa sobre el marco de la justicia penal, la debida reparación a la víctima y la justicia restaurativa; por último, el capítulo cuarto, cuenta con datos empíricos y lo relativo a la resolución de conflictos.



Se utilizaron los siguientes métodos de investigación: empírico, de observación, lógico inductivo, histórico y sociológico. Para desarrollar los métodos mencionados se llevaron a cabo las siguientes técnicas de investigación: recopilación de doctrina y literatura, análisis de las instrucciones generales de persecución penal del Ministerio Público, integración de normas jurídicas, entrevistas a fiscales, determinación de tendencias de salidas alternativas y estudio de casos.

Como recomendación a la solución de la problemática presente, se plantea que se precise los presupuestos jurídicos para la aplicación de las salidas alternativas de desestimación y criterio de oportunidad, a efecto de no desvirtuar las mismas con una práctica forense no idónea.



## CAPÍTULO I

### 1. El principio de oportunidad y el principio de legalidad procesal

La reacción del delito corresponde eminentemente al propio Estado mediante el ejercicio del *ius puniendi*. La persecución penal corresponde al Ministerio Público, como institución auxiliar de la administración pública, cuyo fin es velar por que se cumplan las leyes de la república. Todo hecho delictivo de acción pública debe de ser perseguido penalmente de oficio, lo que procesalmente es conocido como “acción procesal o pretensión penal”<sup>1</sup>. Esta persecución penal regulada en el ordenamiento jurídico penal se encuentra enmarcada en pilares que delimitan la aplicación de la misma, con el objeto de no dar cabida a desbordes del ejercicio del poder punitivo con el que cuenta el Estado.

#### 1.1. Pilares del derecho

Como bien es sabido, los principios del derecho, tanto sustantivo como procesal, son pilares que limitan el poder punitivo del Estado. Es punto focal y casi piedra angular del derecho como tal, ya que ese conjunto de prerrogativas y garantías del derecho sustantivo; así como los procedimientos del derecho adjetivo, tienen que ser regidos y enmarcados en máximas que no permitan abuso alguno.

---

<sup>1</sup> Maier, Julio. **Derecho procesal penal**. Pág. 48.



En la presente investigación se abordan principios de índole meramente procesal, los que limitan el ejercicio del poder punitivo en cuanto a salidas alternativas o bien a cumplir en su totalidad con los procedimientos establecidos en el proceso penal. Estos son el principio de oportunidad y el principio de legalidad procesal, los cuales en el Manual del Fiscal se clasifican como principios políticos, toda vez que interfiere la discrecionalidad de los fiscales condicionada a la anuencia del sujeto pasivo. La precisión entre los principios mencionados es indispensable, por lo que se ahondará en los mismos.

De acuerdo a lo que responde el sistema de justicia guatemalteco, vasta doctrina y ordenamiento jurídico constitucional y ordinario penal, uno de los pilares fundamentales del derecho procesal penal es el principio de legalidad. Desde el punto de vista constitucional (la perspectiva sustantiva del principio de legalidad) establece que todo lo actuado debe de ser conforme a la ley y en base a ésta; que nadie puede ser sentenciado sin antes haber sido citado, oído y vencido en juicio, de conformidad con el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Sin embargo, en la presente investigación se desarrollará el principio de legalidad desde el punto de vista procesal. Este principio en la doctrina y en distintas obras se encuentra intitulado como "La obligación de perseguir y acusar"<sup>2</sup>, y en otras como principio de "Juicio previo"<sup>3</sup>, No obstante, se desarrollará como el principio de legalidad procesal meramente.

---

<sup>2</sup> Roxin, Claus. **Derecho procesal penal**. Pág. 601.

<sup>3</sup> Binder, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 350.



## 1.2. El principio de legalidad procesal

Los hechos delictivos cometidos dentro del territorio guatemalteco deben de ser perseguidos penalmente por el órgano acusador del Estado. No necesariamente los delitos de acción privada o de acción pública dependiente de instancia particular, regulados en el Artículo 24 ter y quáter del Código Procesal Penal. Contrario a los de acción pública, que deben de ser perseguidos de oficio por el Ministerio Público.

El principio de legalidad, tal y como lo desarrolla el Manual del Fiscal del Ministerio Público de Guatemala: “determina que el Estado, a través de su órgano acusador, el Ministerio Público, está obligado a perseguir todos los hechos delictivos conocidos”<sup>4</sup>. Podemos mencionar también, que otros autores denominan a este principio como “Principio de obligatoriedad de ejercer la acción penal pública”<sup>5</sup>, lo cual engloba la esencia del mismo. Atendiendo a lo anterior, en este principio se manifiesta una exhaustividad de la persecución penal, aunque la actualidad connota su utópica factibilidad, de lo cual Julio Maier desarrolla lo respectivo a la “Inevitabilidad e irretractibilidad de la acción penal en su obra Nueva Doctrina Penal”<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Ministerio Público. **Manual del fiscal**. Pág. 22.

<sup>5</sup> Binder. **Op. Cit.** Pág. 351.

<sup>6</sup> Maier. **Op. Cit.** Pág. 58.



El principio de legalidad procesal, ha sido muy cuestionado en cuando a su aplicación absoluta. La demanda del sistema de justicia y el abrupto número de denuncias que recibe el Ministerio Público, hace que sea imposible darles seguimiento a todos y cada uno de los hechos delictivos que se cometen en Guatemala. No obstante, a alto número de casos de los cuales no tienen conocimiento los órganos jurisdiccionales, fenómeno conocido como la cifra negra, entendiéndose por los casos no denunciados.

### 1.2.1. Crítica positiva

Dentro de las críticas positivas al principio de oportunidad se puede mencionar: Dicho principio también llamado "Juicio previo"<sup>7</sup>, se establece que "para que el orden de las cosas sea reintegrado debe haber sanción; Se debe de llevar el proceso penal para cumplir con los fines de la pena; aporta a la independencia de los poderes del Estado; y hace positivo el principio de igualdad"<sup>8</sup>. No obstante, como se estableció antes, la realidad es que no es posible el cumplimiento de este principio de forma absoluta.

Pese a que se le encomienda al Ministerio público la plena persecución penal de los hechos delictivos, esta función puede ser mitigada. Además de considerar el tipo de acción penal se trate (pública, privada o pública dependiente de instancia particular), existe también un principio que la doctrina ha desarrollado con el objeto de

---

<sup>7</sup> Binder, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 351.

<sup>8</sup> Sánchez Zapata, Sebastián Felipe. **Nuevo foro penal**. Pág. 21.



desjudicializar casos que así lo permitan, éste da la autorización al órgano acusador del Estado de abstener la persecución penal.

### 1.3. El principio de oportunidad

El principio de oportunidad constituye uno de los pilares fundamentales en los que se sustenta la presente investigación. De esta cuenta, es menester desarrollar las reseñas históricas, definición y aplicaciones del mismo.

#### 1.3.1. Antecedentes

Este principio es fuente de derecho desde tiempos remotos. No había sido tomado en cuenta para su aplicación frecuente, por el contrario, era muy poco utilizado. “El principio de oportunidad tuvo mayor auge desde su implementación en el sistema norteamericano con el *plea berarning*”.<sup>9</sup> Así también con el alza de violencia y crecimiento de la demanda a los órganos jurisdiccionales, así como la saturación de los mismos, incidió en el resurgimiento de la aplicación de este principio. De esa cuenta que en la práctica actual se aplica judicial y extrajudicialmente de forma continua.

---

<sup>9</sup> Ibid.



### 1.3.2. Definición

El principio de oportunidad es conocido también como “discrecionalidad a la persecución penal”<sup>10</sup>, refiera a la autorización con que cuenta el órgano acusador, el Ministerio Público, como institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, para desistir la persecución penal. De manera técnica se podría definir al principio de oportunidad como una institución del derecho penal, por medio del cual se abstiene a la persecución penal en aquellos casos que recaben los requisitos de la aplicación del mismo. Su objetivo principal recaería en la desjudicialización de procesos que así lo permitan. En se orden de ideas, el Manual del Fiscal del Ministerio Público indica que “Frente al principio de legalidad, tenemos el principio de oportunidad, mediante el cual el Ministerio Público puede disponer del ejercicio de la acción, absteniéndose de ejercitarla por la poca gravedad del hecho, inadecuación de la sanción penal u otros criterios de política criminal definidos por la ley”<sup>11</sup>.

### 1.3.3. Aplicación

La aplicación del principio de oportunidad en específico está regulada de conformidad con los presupuestos de cada una de las figuras que lo conforman. Siendo estos el

---

<sup>10</sup> Maier. **Op. Cit.** Pág. 57.

<sup>11</sup> Ministerio Público. **Op. Cit.**



criterio de oportunidad, desestimación, conversión y conciliación. Pero en general este principio puede aplicarse en los casos de delitos con un rango pena menor, que sea de grave impacto ante la sociedad o bien que no sea posible proceder en el caso.

El principio de oportunidad es una institución ventajosa para el Organismo Judicial en varios aspectos. A consecuencia del alto índice de violencia y la taza de procesos que diariamente ingresan, el sistema de justicia se ha encontrado saturado. Por lo que la desjudicialización y descongestionamiento de este Organismo del Estado se hace cada vez más necesario.

#### **1.3.4. crítica positiva**

El punto de vista del colombiano Reyes Alvarado Yesid, acierta al mencionar la importancia de tomar en cuenta las ventajas que aporta la aplicación de este principio. Él dijo: “con el nombre de principio de oportunidad se conoce la facultad de no adelantar un proceso penal contra alguien, porque bajo determinadas circunstancias se considera que hay más ventajas en la renuncia a la acción penal que en el enjuiciamiento de una persona”.

El Manual del Fiscal aporta a favor del Principio de Oportunidad lo siguiente: 1. El estado no tiene capacidad para llevar a juicio a todos los que cometen hechos



delictivos; 2. En cualquier sistema procesal se seleccionan una serie de casos para ser investigados. Si no existe un criterio normativo al respecto, esta selección se hace sin ningún criterio de política criminal, de forma ilegal y sin ninguna posibilidad de control. Sin embargo, con criterios de selección adecuada se dedicaría más tiempo a los casos más graves; 3. En aquellos casos de poca trascendencia, ya resueltos por acuerdos entre las partes, la investigación del Estado generaría más perjuicios que beneficios<sup>12</sup>. El principio de oportunidad se conecta de forma paralela a las máximas del principio de última ratio y de mínima intervención.

En conclusión, el principio de legalidad procesal y el principio de oportunidad, no necesariamente se contradicen. Por el contrario, se complementan dentro de la gama de pilares que limitan el poder punitivo del Estado. Estos “se unen con un fin de idoneidad de medio, no contrapuestos”<sup>13</sup>.

#### 1.4. Fundamentos teóricos

Los mecanismos de simplificación y las salidas alternativas al proceso penal común tienen como finalidad principal resolver los conflictos, judicializados o no, sin necesidad de llegar a una sentencia.

---

<sup>12</sup> **Ibid.** Pág. 24.

<sup>13</sup> Binder. **Op. Cit.** Pág. 350.



### 1.4.1. Sistema penal y su funcionamiento

Distintas corrientes doctrinarias han desarrollado la explicación del origen de la criminalidad. Desde las corrientes clásicas con Cesare de Beccaria en su obra de los Delitos y de las Penas. Así también, las corrientes positivistas, caracterizadas en basar los fundamentos de la criminalidad en aspectos físicos de las personas. Como exponente de esta corriente puede mencionarse a Lombroso. Así, hasta llegar a la actualidad con la criminología moderna. Al respecto la investigadora Nathalie Mercier desarrolla lo siguiente: “Desde hace tres siglos los temas de la criminalidad, el control de la desviación y eventualmente el ejercicio del poder, ha fascinado a intelectuales y a la sociedad en general. En el imaginario colectivo, la delimitación de la desviación y el crimen representan los límites de lo aceptado y lo aceptable por una sociedad. Las diversas escuelas de lo que actualmente se denomina criminología han reflejado o reforzado el pensamiento, la epistemología y los abordajes metodológicos de cada época. Por ejemplo: La escuela clásica de la criminología nació en el periodo del Renacimiento, en el Siglo XVIII, basada en la teoría del libre albedrío del hombre – las mujeres “no existían” en ese entonces- y, como consecuencia, en el potencial del derecho penal para influir en sus acciones. Cesare Beccaria era uno de sus principales exponentes y su ensayo De los delitos y las penas era una reacción a lo que veía como la tiranía del soberano. En este sentido, también citaba a Montesquieu. La escuela positivista surgió en la época del desarrollo de las metodologías “científicas” en los ámbitos de la biología, la psicología y la sociedad. En el ámbito de la biología se identificada a Darwin y su teoría de la sobrevivencia del más fuerte, para explicar la



evolución de la especie. Esto inspira al criminólogo de la Escuela italiana, Cesare Lombroso, quien argumentaba que las y los criminales –incluyendo a las mujeres en la criminología- tenían características físicas que demostraban elementos atávicos. En el ámbito social, uno de los fundadores de la Sociología, Emile Durkheim, destaca por su teoría de los hechos sociales como “objetos” susceptibles de ser estudiados con objetividad, su teoría de la anomia indicaba que la desviación es un fenómeno normal en la sociedad, que sirve para reforzar las normas sociales y, por lo tanto, solo debe ser una preocupación cuando rebasa ciertos límites. Después de enfocarse principalmente en la figura del “criminal” y sus acciones, la Criminología empieza a analizar los procesos a través de los cuales se le definía – y autodefinía- y las dinámicas de poder que están detrás de ellos. Se presentan diversas corrientes, como el interaccionismo simbólico, la teoría de la asociación diferenciada y las teorías de etiquetamiento”.<sup>14</sup>

En la actualidad el sistema penal actúa de forma selectiva y discrecional. Se denota que los casos que prosperan para la averiguación de la verdad y llegar a una sentencia firme, en su mayoría son casos sin relevancia. De aquellos que no cuentan con el suficiente poder adquisitivo para disuadir la persecución penal desde sus inicios. Prueba de ello se desarrolla desde el auxiliar del sistema de justicia encargado del orden público y de conducir a quienes probablemente cometen un hecho delictivo a los tribunales de justicia: la Policía Nacional Civil. De esta cuenta es factible que se pueda obstaculizar e interrumpir la persecución penal al dar un aliciente a los agentes

---

<sup>14</sup> Mercier, Nathalie. **Mujeres privadas de libertad: casos del Centro de Orientación Femenina y de Santa Teresa.** Pág. 29.



policiales a efecto que ignoren el hecho delictivo flagrante. No es posible mencionar tal situación al contar con orden de aprehensión de juez competente, toda vez que no interfiere el accionar discrecional de los agentes policiales. Por ello, al sistema de justicia llegan casos de insignificancia social, aquellos que no vulneran los bienes jurídicos tutelados fundamentales. Incurriendo de impunidad aquellos casos cuyos autores gozan de poder político, económico o de influencia. Se concluye que el sistema no selecciona conflictos, sino que selecciona a las personas. Hay punibilidad para las personas vulnerables e impunidad para las personas que cuentan con injerencias. Se muestra que en Guatemala el perfil de las personas privadas de libertad “en su mayoría son jóvenes (cincuenta y un por ciento son menores de treinta años); población no indígena (setenta por ciento ladinos, veintidós por ciento indígenas y ocho por ciento extranjeros); el treinta y un por ciento reconoció estar detenido con anterioridad; en su mayoría el cincuenta y nueve por ciento laboraban como campesinos, obreros o trabajadores informales; el sesenta por ciento perciben ingresos menores a ochocientos quetzales; y en cuanto a la educación el veinticinco por ciento reconoció ser analfabeto y el cincuenta y tres por ciento no finalizó ningún tipo de instrucción”.<sup>15</sup>

Se dice que el sistema penal actúa de forma sesgada y selectiva de casos. En principio esto se cataloga como negativo, al dotar de impunidad casos de trascendencia social, los cuales ameritan una justicia pronta y cumplida. No obstante, al realizarlo de una forma reglada y fundamentada es procedente. No resulta posible que el sistema de justicia conozca de todos y cada uno de los casos. Ya que los conflictos surgen con

---

<sup>15</sup> Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala -ICCPG-. **Diagnóstico penitenciario**. Pág. 3.



naturalidad dentro de la sociedad, se debe de optar por alternativas al proceso penal. Por lo que es oportuna dicha selectividad de casos al sesgar aquellos de insignificancia de los de trascendencia. Los delitos con afectación mínima pueden resolverse antes de finalizar todas las etapas del proceso penal. Mientras que los casos de trascendencia social deben de ser juzgados propiamente.

Dentro de la criminología moderna, así como la criminología crítica, se concluye que la cárcel no es un mecanismo verdaderamente útil para la resolución de conflictos. Al respecto se desarrollará en el desarrollo de la presente las alternativas a la pena de privación de libertad. Con la privación de libertad dentro del sistema carcelario los sujetos involucrados del conflicto no resultan con necesidades satisfechas tras el cumplimiento de una condena. De allí la necesidad de la reparación digna a la víctima. Dentro de los efectos negativos de la cárcel se encuentra la estigmatización de las personas, privándolo de una vida digna y plena al salir del centro penitenciario. Dichos efectos trascienden a la familia, ya que se interrumpe el apoyo económico para el sostenimiento del mismo. Con lo que los efectos negativos de la privación de libertad se extienden a aquellos que no han cometido el hecho delictivo, constituyen afectados colaterales. La expansión de los efectos de privación de libertad resulta desgastante no solo para la estructura estatal, sino también para la sociedad. La cárcel es fuente de degradación, humillación y produce desgaste físico y mental de los privados de libertad, acondicionando carreras criminales para quienes se encuentran en dichos lugares. Forjan una carrera criminal aprendiendo de los hechos delictivos que han cometido sus compañeros del centro penitenciario. Constituyendo de esta manera a los centros de



privación de libertad un motor de ingenio, llamado ante la sociedad como una escuela de delincuentes. Los efectos colaterales de la pena privativa de libertad no resultan eficientes ni tolerables.

En consecuencia, los mecanismos alternativos a la persecución penal resultan idóneos para la resolución de conflictos, sin necesidad de tener latentes los efectos colaterales y directos de la privación de libertad. Así como propiciar la reparación digna de la víctima.

#### **1.4.2. Fundamentación política criminal**

La política criminal está conformada por el conjunto de decisiones y acciones que conlleva a determinado fin. El sistema de justicia actual, dentro de Guatemala, corresponde al modelo acusatorio que tiene como límites en su pretensión punitiva el respeto a las garantías inherentes al debido proceso. “El modelo acusatorio hace énfasis en que la persecución penal es una actividad estatal que involucra grandes recursos del Estado y de la cual se espera un resultado concreto: la disminución de la violencia social en conjunto, dar respuesta a las necesidades de tutela a la víctima y limitar la intervención del Estado sobre el ciudadano infractor”<sup>16</sup>. El debido proceso como pilar del sistema acusatorio busca una prevención general a efecto que no se vuelvan a cometer hechos delictivos y disminuir la comisión de hechos delictivos. Busca

---

<sup>16</sup> Instituto de la defensa pública Penal. **Medidas desjudicializadoras**. Pág. 4.



la efectiva tutela de las víctimas al ser el Estado el garantista de los derechos de todas las personas. También limita la intervención estatal en contra de la persona que cometió el hecho delictivo, ya que, a través de los principios del derecho penal y procesal penal, busca limitar el poder punitivo del Estado, desde el punto de vista subjetivo del derecho penal: ius puniendi.

La política criminal en cuanto a la persecución penal dentro del modelo acusatorio contempla: “que el procedimiento procesal penal común está contemplado para los conflictos más graves e invita a reparar el daño material o moral causado por el delito en los delitos leves”<sup>17</sup>. Estos postulados de política criminal incorporan la selectividad de casos positiva al propiciar la persecución penal en los delitos de mayor trascendencia y no en los delitos de bagatela (de menor o ínfima trascendencia). Así también propician la reparación digna de la víctima, el cual constituye el sexto fin del proceso penal guatemalteco, regulado en el artículo cinco del código procesal penal que establece que el proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma. La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos.

---

<sup>17</sup> Ibid.



Debe de remarcarse que, dentro del sistema penal actual, el derecho penal constituye la última ratio. Es decir, que juega un papel subsidiario, ya que se deben de agotar todas las otras instancias disponibles dentro del sistema de justicia guatemalteco y por último aplicar la instancia penal. Por lo que se debe de acudir a otras formas de solucionar conflictos como las salidas alternativas a la persecución penal. Se propiciará dichas alternativas en el desarrollo de la presente.

Por otra parte, la efectividad el sistema penal, se ve condicionada a la correcta selección de casos. De esta forma se dirá que el sistema penal es efectivo cuando el Estado centra su actuación y recursos en aquellos casos de trascendencia y significativos que han vulnerado los bienes jurídicos tutelados fundamentales. Por el contrario, no existiría una efectividad del sistema penal si su actuación se centra en todos y cada uno de los conflictos penales existentes en la sociedad. Sería utópica la resolución de la totalidad de los casos mediante justicia pronta y cumplida.

Dentro de la política criminal también se busca a través de la aplicación de medidas desjudicializadoras la correcta aplicación del principio de celeridad, economía y concentración.



### 1.4.3. Problemas interpretativos de aplicación

Para la aplicación de medidas desjudicializadoras conlleva una serie de problemas interpretativos que dificultan la aplicación de las mismas. El Código Procesal Penal contempla una serie de salidas alternativas al proceso penal común, no obstante, existe una causa de inoperatividad e los mismos. Dicha dificultad de aplicación fundamentalmente se basa en el principio de legalidad y el principio de inocencia. El principio de legalidad se sustenta en el tradicional sistema inquisitivo que propicia la idea retributiva de la pena, sin colocar el énfasis de la verdadera resolución de conflicto con la reparación digna de la víctima.

En cuanto al principio de legalidad “en el derecho procesal penal guatemalteco existen mecanismos que representan simplificación de las reglas procesales y constituyen excepciones al principio de legalidad. Al principio de legalidad como la automática e inevitable reacción del estado quien, frente a la hipótesis de la comisión de un hecho delictivo, se debe presentar ante los órganos jurisdiccionales, reclamando la investigación, el juzgamiento y, si corresponde, el castigo del delito que se hubiere logrado comprobar. El principio de legalidad ante todo hecho delictivo, el sistema penal debe poner en marcha los mecanismos del Estado para la investigación, juzgamiento y castigo culpable”<sup>18</sup>. No obstante, se ha mencionado ya que el sistema penal no tiene la capacidad para accionar en contra de todos los hechos delictivos, además de ser

---

<sup>18</sup> Ibid.



inoperante e ineficiente. Al mencionar la totalidad de los conflictos penales, se debe de atender también aquellos casos de los cuales el sistema de justicia no llega a tener conocimiento, denominado como la cifra negra, consistente en el cúmulo de hechos delictivos que no se denuncian o de los cuales no se obtiene una condena tras la aplicación de un proceso penal. La cifra negra tiene lugar cuando:

- “No se cree en la Policía ni en la Justicia Penal.
- No se acepta la condición de víctima, debido a que implica pérdida de dignidad y falta de solidaridad.
- No se quiere evidenciar la victimización individual ni colectiva.
- El aparato penal carece de plataforma adecuada para abordar ni siquiera con un mínimo de éxito la solución del conflicto social base.
- Se tiene miedo a la venganza o amenazas posteriores por parte del autor del delito.
- Se quiere olvidar lo ocurrido.
- Se desconoce que se haya cometido un delito.
- La víctima se siente total o parcialmente culpable de lo sucedido”<sup>19</sup>.

Dentro del informe de labores del Ministerio Público la tasa de efectividad del año 2000 fue de unos once puntos dieciocho por ciento, es decir de cada cien casos que ingresan al sistema penal únicamente diez reciben algún tipo de respuesta.

---

<sup>19</sup> Ibid.



Por lo antes descrito, resulta necesario que dentro del sistema acusatorio del sistema de justicia optimice las políticas criminales y que el principio de legalidad se da excepcionalmente a la selección de casos trascendentales.

Por otro lado, el principio de inocencia se argumenta que es violado por el principio de oportunidad, ya que el imputado tiene el derecho a demostrar su inocencia dentro de juicio. No obstante, se ha descrito que el principio de oportunidad es de necesaria aplicación para una efectiva aplicación de justicia dentro del sistema penal. Para la aplicación de las medidas desjudicializadoras, el criterio de oportunidad, por ejemplo, no se menciona que se necesite el consentimiento del agraviado, pero si el consentimiento expreso de la víctima. Sin embargo, suscita el consentimiento de ambos al momento de llegar al acuerdo para la reparación digna. También resulta necesario resaltar que dentro de esta figura el imputado no acepta la culpabilidad del hecho delictivo, ya que el criterio de oportunidad necesita un juicio de probabilidad e culpabilidad.

En consecuencia, a lo desarrollado en el presente capítulo, se hace necesario reflexionar sobre las preguntas que sugiere el programa de educación del Instituto de la Defensa Pública Penal sobre medidas desjudicializadoras:



- “¿Cuáles son las razones criminológicas, político criminales y dogmáticas por las cuales la legislación penal no puede establecer como principio único de la persecución penal el principio de legalidad y obligatoriedad, es decir, absoluta persecución de todos los delitos?
- ¿Qué ventajas y desventajas tiene la utilización de medidas desjudicializadoras?
- ¿Qué problemas plantean las medidas desjudicializadoras frente al principio de inocencia?
- ¿Cómo interpretar la expresión “justicia como economía de violencia” en el contexto de una sociedad como la de Guatemala que acusa enormes demandas sociales insatisfechas?
- ¿Cuáles serían los mecanismos apropiados para hacer más eficientes la administración de justicia en este contexto?”<sup>20</sup>

La respuesta crítica a dichas preguntas proporciona una idea sólida sobre la temática de la presente investigación.

Se ha desarrollado los aspectos básicos sobre las dos medidas desjudicializadoras imperantes de la presente. De esta cuenta, se estableció lo pertinente a los pilares del derecho para la aplicación e interpretación de las mismas.

---

<sup>20</sup> Ibid.



Las salidas alternativas de criterio de oportunidad y desestimación son enmarcadas dentro de la contraposición del principio de legalidad procesal y el principio de oportunidad. Sin embargo, es posible la aplicación de estos de conformidad con los presupuestos legales para cada una de las instituciones jurídicas mencionadas.

## CAPÍTULO II

### 2. Desestimación y criterio de oportunidad

De conformidad con el sistema penal acusatorio guatemalteco. Sucesor de un sistema inquisitivo, considerado retrograda para la mayoría de los estados internacionalmente. Se ha instituido en el país bajo las siguientes características:

- El juicio oral y público, que hace efectivas las garantías de inmediación, concentración, continuidad, publicidad y control ciudadano sobre la administración de justicia;
- Separación funcional, entre los órganos de acusación (Ministerio Público), defensa (abogados particulares o abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal) y juzgamiento (Organismo Judicial).
- Participación de la víctima, mayor importancia a la reparación del daño provocado que a la consecuencia jurídica propia del delito.
- Mecanismos alternativos, para resolver conflictos penales (criterio de oportunidad, procedimiento abreviado, conciliación, la mediación, suspensión condicional de la persecución penal y la creación de Tribunales Comunitarios).

No siempre es posible ni necesario terminar los procesos penales con una sentencia condenatoria o absolutoria. Existe variedad de alternativas para no llegar al fin ordinario



del proceso penal. Ya sea porque no es posible, como en el caso de la suspensión condicional de la pena o la desestimación; o bien, porque no es necesario, como en la conciliación o un criterio de oportunidad tras un acuerdo o reparación a la víctima; por mencionar algunos ejemplos.

La desestimación y el criterio de oportunidad son salidas alternativas al proceso penal, que se encuentran enmarcadas dentro del principio de oportunidad. Estas medidas desjudicializadoras, como su nombre lo indica, buscan no judicializar aquellos procesos que pueden tener solución extrajudicial o alternativa a la sentencia. El objetivo principal, será descongestionar en la manera de lo posible el sistema de justicia, para atender aquellos casos de mayor impacto social y trascendencia. El sistema de justicia guatemalteco es eminentemente selectivo, consecuencia de las limitaciones institucionales del órgano acusador del Estado, confrontado al alto número de hechos delictivos. Sin embargo, dentro de ese alto número, existe un gran porcentaje de casos que pueden tener solución sin necesidad concluir en su totalidad el proceso penal ordinario.

## **2.1. Desestimación**

La acción de desestimar se define como la no valoración o pérdida de estima hacia algo. En el caso penal, se trata del desistimiento del sujeto pasivo para seguir



accionando dentro del proceso penal. En algunos casos, esto ocurre porque la víctima busca desligarse de las circunstancias que rodean el hecho delictivo que dio inicio a la acción penal, tras una victimización secundaria. Lo cual no debería de ser el presupuesto que conlleve a la desestimación de procesos penales.

### **2.1.1. Presupuestos de la desestimación**

De conformidad con el ordenamiento jurídico penal adjetivo de Guatemala, la desestimación cuenta con dos presupuestos puntuales ante el hecho delictivo denunciado: primero, que no sea constitutivo de delito y segundo, que no se pueda proceder. Por mandato legal se deberá de comunicar de la desestimación al demandante y a la víctima o agraviado, para que pueda oponerse según el caso. De no ser posible tal comunicación a falta de individualización de la víctima, deberá de ser con autorización judicial. Tal y como lo establece el Código Procesal Penal, en su Artículo 310.

### **2.2. Criterio de oportunidad**

Consiste en la facultad con que cuenta el fiscal de no seguir con la persecución penal bajo el control del Juez y anuencia de la víctima. El Artículo 25 del Código Procesal Penal establece la procedencia para la aplicación del criterio de oportunidad, dentro de



los que se menciona: en los delitos que no son castigados con pena de prisión, los delitos dependientes de instancia particular, los delitos de acción pública que no tengan una pena de prisión mayor a cinco años, también en los delitos que el autor haya tenido una participación mínima o que haya sido afectado por las consecuencias del delito.

### **2.2.1. Presupuestos del criterio de oportunidad**

Para la aplicación del criterio de oportunidad, se regulan como primer presupuesto que el interés público o bien la seguridad ciudadana no se encuentre gravemente afectada. Ya que la gravedad de los hechos delictivos se refleja en la pena que ameritan, el criterio de oportunidad puede aplicarse en los tipos penales que no tenga una pena mayor de cinco años, con excepción a los regulados en la Ley contra el Narcotráfico. Además de ello el Artículo 25 bis del Código Procesal Penal establece los siguientes requisitos: “es necesario que el imputado hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con el agraviado y se otorguen las garantías para su cumplimiento en el que, incluso, puedan aplicarse los usos y las costumbres de las diversas comunidades para la solución de los conflictos, los principios generales del derecho o la equidad, siempre que no violen garantías constitucionales ni tratados internacionales en materia de Derechos Humanos”. En tal sentido, resulta menester la reparación de la víctima para que el órgano jurisdiccional conceda la salida alternativa del criterio de oportunidad. Si no se repara satisfactoriamente a la víctima se entiende que no existe un acuerdo pleno entre los mismos.



### **2.2.2. Reglas de abstención en el criterio de oportunidad**

En la aplicación de esta salida alternativa, el juez puede establecer determinadas reglas de abstención para quien se le beneficia. Ya que el proceso penal se encuentra abierto por un año, el sujeto activo del proceso penal debe de sujetarse a las reglas de abstención que así resuelva el Juez. De conformidad con lo regulado en el Artículo 25 bis del Código Penal, se encuentran: “1) Residir en lugar determinado o someterse a la vigilancia que determine el juez; 2) La prohibición de visitar determinados lugares o personas; 3) Abstenerse del uso de estupefacientes o de bebidas alcohólicas; 4) Finalizar la escolaridad primaria, aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en la institución que determine el juez; 5) Realizar trabajo de utilidad pública a favor del Estado o instituciones de beneficencia, fuera de sus horarios habituales de trabajo; 6) Someterse a un tratamiento médico o psicológico, si fuere necesario; 7) Prohibición de portación de arma de fuego; 8) Prohibición de salir del país; 9) Prohibición de conducir vehículos automotores; y, 10) 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”.

Sin embargo, el criterio de oportunidad no puede ser otorgado dos veces por el mismo bien jurídico vulnerado, el Artículo 25 quinquies de Decreto 57-92 establece que “El criterio de oportunidad no podrá otorgarse más de una vez al mismo imputado por la lesión o amenaza mediante dolo del mismo bien jurídico. El Ministerio Público tomará



las previsiones necesarias para dar estricto cumplimiento a esta norma.” En los Juzgado de Ejecución se lleva el control sobre las personas que han sido beneficiadas por el criterio de oportunidad, para que no le sea otorgado más de una vez.

### **2.2.3. Obstaculización en la aplicación del criterio de oportunidad**

Para la aplicación del criterio de oportunidad se identifica una serie de obstáculos para su aplicación. Ya sea por circunstancias temporales, de subestimación o de tramitación. Como problemáticas en la aplicación de esta figura se mencionan los siguientes:

#### **a) Subestimación**

De conformidad con la memoria de labores del Ministerio Público del 2001, el criterio de oportunidad se aplica a un cinco por ciento del total de los casos que ingresan al sistema. En la actualidad el porcentaje aumento considerablemente, como se desarrolla en el último capítulo de la presente con respecto a los datos empíricos de la investigación. No obstante, aún se considera un obstáculo a la aplicación del criterio de oportunidad, ya que se subestima la aplicación del mismo cuando la sociedad encuentra mayor justicia satisfactoria al tener una sentencia condenatoria. En el retrograda pensamiento social y aceptación del principio retributivo únicamente a través del cumplimiento de una condena. En la actualidad se desvirtúa dicho pensamiento,



toda vez que se encuentra mayor satisfacción en la reparación digna que en la sentencia propiamente dicha.

## **b) Dilación**

El criterio de oportunidad puede aplicarse desde que se tiene conocimiento de un hecho delictivo, sin embargo, en la mayoría de los casos es solicitado por el Ministerio Público hasta el momento de la presentación del acto conclusivo y finalizado el periodo de investigación. Acertadamente el criterio de oportunidad puede ser solicitado por las partes y aplicado por el Ministerio Público, tras autorización judicial en bloque, desde que se toma la denuncia en la Unidad de Decisión Temprana.

## **c) Burocratización**

Como último obstáculo para la aplicación efectiva del criterio de oportunidad se mencionará la burocracia dentro del sistema de justicia de Guatemala. Esto se denota en el caso específico para los delitos con pena menor a tres años. En principio el juez de primera instancia es el competente para autorizar la aplicación del criterio de oportunidad. No obstante, en el caso referido puede ser autorizado por un Juez de Paz. Da lugar a la burocratización en la tramitación para la aplicación del criterio de oportunidad, cuando el juez de primera instancia remite las actuaciones, generalmente



sin la celeridad del caso, al juez de paz excusando imposibilidad material del órgano jurisdiccional.

#### **2.2.4. Procedencia del criterio de oportunidad**

Como se desarrolló en el primer capítulo, el principio de oportunidad permite que el fiscal, con la anuencia del agraviado, se abstenga de realizar la persecución penal o interrumpir la iniciada. De esa cuenta se desarrollan como casos de procedencia del criterio de oportunidad aquellos que comprenden delitos no sancionados con pena de prisión, los que comprende delitos perseguibles por instancia particular, los que comprende delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a los cinco años, y en aquellos que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima. Como presupuestos del criterio de oportunidad se encuentran los siguientes:

- a) Delitos no sancionados con pena de prisión. De conformidad con lo establece el Artículo 488 del Código Procesal Penal, este caso aplica a los delitos sancionados con la pena de multa y/o penas accesorias, puede aplicarse el criterio de oportunidad. Será competente para conocer dichos casos un juez de paz, ya que se ventilará a través de un juicio de faltas.



b) Delitos perseguibles por instancia particular. De conformidad con la clasificación de la acción penal se encuentra los delitos de acción pública dependiente de instancia particular. Puntualmente el Código Procesal Penal establece los delitos constitutivos de esta clasificación. Es menester hacer la acotación que el criterio de oportunidad puede aplicarse en los delitos que en sentido estricto se enlista, aunque las penas máximas de prisión sobrepasen los cinco años. Ya que a diferencia del siguiente supuesto a desarrollar, es referente a los delitos de acción pública propiamente dichos.

c) Delitos de acción pública con pena de prisión mayor a cinco años. Serán todos aquellos delitos que no constituyan acción privada o acción pública dependiente de instancia particular, siempre y cuando la pena de prisión que se imponga sea igual o menor a cinco años. “Está establecido para el autor de delitos consumado, para los demás partícipes el injusto penal deberá hacerse tomando en cuenta el conjunto del articulado del Código Procesal Penal y no solo el tipo básico del delito que se analiza. El marco penal a imponer varía significativamente cuando se trata de autores o cómplices de delitos consumados, o al autor de un delito en tentativa”<sup>21</sup>. Resulta menester colocar énfasis con respecto a la participación en la comisión del delito.

d) Mínima responsabilidad del sindicato o contribución a la perpetración del delito. Este supuesto responde a las teorías preventivas de la pena, consistente en que el

---

<sup>21</sup> Ibid. Pág. 9.



castigo debe de ser coherente a la culpabilidad. Se toma en cuenta el aspecto subjetivo dentro de la tipicidad de la teoría del delito. El dolo y la culpa se torna determinante dentro de este. Derivado de esto se infiere que puede proceder en los siguientes rubros:

- Casos en que concurre un mínimo de injusto
- Insuficiente desvalor de resultado
- Insuficiente desvalor de acción
- Causa de justificación incompleta
- Un mínimo de culpabilidad
- Inimputabilidad incompleta
- Error de prohibición vencible
- Inculpabilidad incompleta
- Participación mínima
- Pena natural en casos en los cuales el acusado ha sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito imprudente
- Testigo de corona o arrepentimiento

### **2.3. Práctica forense sobre la desestimación y el criterio de oportunidad**

En base a lo desarrollado sobre estas dos salidas alternativas, se ha visto proliferado una práctica diferente a la naturaleza de cada una de estas instituciones. Se busca



desestimar una causa penal tras una reparación o acuerdo entre las partes (sin ser requisito para la aplicación de la desestimación). Esto con el fin de no aplicar la figura correspondiente, tras esa reparación de víctima: criterio de oportunidad. Para el efecto, es necesario analizar lo correspondiente a la víctima.





## CAPÍTULO III

### 3. Justicia penal, reparación a la víctima y justicia restaurativa

La justicia penal se conoce como aquella que debe de responder ante circunstancias que atenten en contra del pacto social, el ordenamiento jurídico, a favor del imperio de la ley y el orden público. Ésta es la encargada de velar por el cumplimiento de las leyes en cuanto existe una contravención a ella o bien se cometa un hecho delictivo. Antes de desarrollar lo que es la justicia penal como tal, es necesario establecer lo que comprende en sí la justicia.

En una definición primitiva de justicia podemos decir que es dar a cada quien lo que se merece, por otro lado, en una definición filosófica, Carnelutti expresaba que “La justicia es la conformidad con el orden del universo<sup>22</sup>”, una definición claramente naturalista (de las primeras corrientes doctrinarias). Sin embargo, Existen diferentes corrientes doctrinarias que lo desarrollan de las que podemos mencionar la formalista y la naturalista.

---

<sup>22</sup> Bobbio, Norberto. *Introducción al derecho*. Pág. 15.



### 3.1. Concepción de justicia

La corriente formalista, llamada también legalista, la cual descansa en el aforismo “la ley positiva es justa por el solo hecho de ser ley”<sup>23</sup>. Es decir, que según esta teoría la Justicia era aquella en la cual se cumple la ley al estricto tenor de ésta. No es una corriente que valide como tal a la justicia ya que, como se sabe, no toda acción legal es justa, ni la justa es legal. Sin embargo, se debe de reconocer que toda actuación debe de ser dentro del marco de la ley. Se conocen dos modelos principales para describir lo relativo a lo considerado justo; uno inspirado en una concepción convencional de la ética, el otro en una concepción naturalista. Según el modelo convencional, no existe justicia o injusticia si antes no existe alguna convención porque, por naturaleza, todo es lícito, establecida una convención (el ordenamiento jurídico), la justicia consiste en respetarla, la injusticia en infringirla. El mismo autor señala que este modelo es la posición de Hobbes, en palabras de este último, cita: “Solo se puede cometer delito con respecto a aquel con quien se ha convenio algún pacto”<sup>24</sup>. Ahora bien, según el modelo naturalista establece que es justo aquello que cada uno por naturaleza puede hacer y por lo tanto no hay otro criterio para distinguir lo justo de lo injusto que la regla impuesta por aquel o por aquellos que tienen el poder de respetar.

Lo que se describe en el párrafo anterior es consistente a la concepción formalista/legalista de la justicia. Ahora bien, existe otra corriente, contrapuesta a la

---

<sup>23</sup> *Ibid.* Pág. 16.

<sup>24</sup> *Ibid.*

anterior, denominada Jusnaturalismo a la cual se le atribuye el aforismo “La ley es válida solo si es justa”<sup>25</sup>. Aunado a esta corriente se encuentra la teoría de la obediencia ya que la ley debe de ser obedecida, aunque en distintos casos sea injusta. Al obedecer la ley se considera como válida, por consiguiente, al cumplirla y catalogarla como válida (de forma tácita al acatarla), se puede decir que la ley es justa. Por lo que con la teoría de la obediencia muta el aforismo a: “La ley es válida aun cuando sea injusta”, posteriormente a “La ley, aunque sea injusta puede ser válida” y después a: “Una norma puede ser justa sin ser válida y válida sin ser justa”<sup>26</sup>. De esta cuenta, se establecen los distintos criterios en cuanto a la justo o injusto de una norma penal. No obstante, se debe de realizar lo que el derecho no prohíbe para ejercitar la libertad de acción, como garantía constitucional.

Posteriormente surge una postura ecléctica como la expresión de Legalismo Jusnaturalista, la cual descansa en el aforismo “La ley positiva es justa porque es conforme a las leyes naturales”<sup>27</sup>. También se desarrolla que como noción más común de justicia es el orden y la igualdad. Por lo que, la violación de la regla (norma jurídica) es violación del principio de igualdad, por cuando la igualdad de tratamiento no es consecuencia del hecho de que la regla establezca esto o aquello, sino que la regla exista y sea obedecida.

---

<sup>25</sup> **Ibid.** Pág. 18.

<sup>26</sup> **Ibid.**

<sup>27</sup> **Ibid.** Pág. 21.



## **3.2. Justicia penal**

En consecuencia, de lo desarrollado respectivamente a las doctrinas encargadas de dilucidar qué puede entenderse por justicia, se dice que la justicia es un concepto que se puede entenderlo desde variadas perspectivas. Así, para desarrollar lo que atañe, se enfocará en que la justicia va a ser aquello que debe de llevarse a cabo para el cumplimiento del ordenamiento jurídico al suscitarse una contravención del mismo, es decir, al cometerse un hecho delictivo. A lo que se le denomina como justicia penal, que responde un sistema de justicia que atiende a políticas criminales a efecto de realizar justicia.

### **3.2.1. Sistema de justicia guatemalteco**

Dicho sistema de justicia, encargado de proclamar la justicia penal, está conformado por distintas instituciones y la normativa de Guatemala. Dentro de los organismos y entidades que se encuentran en el sistema judicial de Guatemala se encuentran actualmente:

El Organismo Judicial, que por mandato constitucional es quien ejerce la administración de justicia en la República de Guatemala, este tercer organismo del Estado incluye a la:



Corte Suprema de Justicia; Tribunales de Apelaciones; Juzgados de Primera Instancia; y Juzgados de Paz.

La Corte Suprema de Justicia, es el tribunal de mayor rango y tiene la responsabilidad de la administración del Organismo Judicial, incluyendo la labor de presupuesto y los recursos humanos. La Corte de Constitucionalidad, es el máximo tribunal en materia constitucional. El Ministerio Público, dirigido por el Fiscal General de la Nación, ejerce la acción penal con exclusividad y dirige la investigación penal. El Procurador General de la Nación, representante y asesor jurídico del Estado. El Procurador de los Derechos Humanos, delegado del Congreso de la República de Guatemala y su función es promover y velar por el respeto y defensa de los derechos humanos. El Ministerio de Gobernación, responsable de la seguridad ciudadana, la administración del Sistema Penitenciario y de la Policía Nacional Civil. El Instituto de Defensa Pública Penal apoya a la ciudadanía proporcionando asistencia legal en forma gratuita.

Otras entidades vinculadas al sector de justicia son: el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y las Facultades de Derecho de las Universidades de Guatemala; la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, es un organismo internacional perteneciente a la Organización de las Naciones Unidas para ayudar a fortalecer el sistema judicial guatemalteco.



### 3.3. Reparación a la víctima

Para establecer propiamente en qué consiste la reparación de la víctima es menester hacer alusión a que “La reparación no debe ser entendida en sentido literal, es decir, el volver las cosas al status quo antes de la perpetración de la conducta penal, es decir, vinculado al concepto de reparación del daño, que –tradicionalmente- no incluye el concepto de indemnización de perjuicios”<sup>28</sup>. No obstante, en la actualidad se reconoce el concepto de reparación integral, dejando atrás el concepto civilista de reparación como una cantidad de dinero, reduciendo a la reparación pecuniaria como indemnización, tal y como lo desarrolla Gabriela Vásquez en su artículo “Obligación del Estado de reparar a las víctimas de violaciones a los derechos humanos”<sup>29</sup>, de la revista guatemalteca de ciencias penales: Justicia penal y Sociedad.

En la normativa sustantiva penal se establece que toda responsabilidad penal apareja una responsabilidad civil, de conformidad con el Artículo 112 del Código Penal. Esta reparación civil se encuentra desarrollada de forma procedimental en los Artículos 124 al 140 del Código Procesal Penal. La reparación a la víctima es la reparación civil o bien la reparación del daño. Tiene por finalidad restituir pecuniariamente a la víctima de los daños y perjuicios sufridos. De conformidad con el Código Civil en su Artículo 1434 define los daños como “los que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su

---

<sup>28</sup> <http://www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/j.rodriguez-3ravia.pdf>. **La reparación como tercera vía del derecho penal.** (Consultado: 06 de junio de 2016).

<sup>29</sup> Vásquez, Gabriela. **Revista guatemalteca de ciencias penales: Justicia Penal y Sociedad, obligación del Estado de reparar a las víctimas de violaciones a los derechos humanos.** Pág. 16.



patrimonio, y los perjuicios como las ganancias lícitas que deja de percibir, deben de ser consecuencia inmediata y directa de la contravención ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse”<sup>30</sup>.

### **3.3.1. Víctima**

En su definición más genérica se dice que es aquella persona que ha sufrido un daño o perjuicio en consecuencia de una acción u omisión dolosa o culposa. La víctima es el sujeto pasivo en la comisión de un hecho delictivo, quien recibe la consecuencia del mismo. No se debe de enmarcar en este término al victimista, toda vez que éste se hace acreedor de un daño o perjuicio que no ha existido y de forma simulada lo estima como tal. La víctima es quien efectivamente sufrió ese daño y/o perjuicio directo o no como resultado el hecho delictivo cometido por el victimario.

### **3.3.2. Pareja penal**

Ahora bien, en lo antes descrito se individualizan a distintos sujetos, el activo y el pasivo, a quienes se puede identificar como la pareja penal. No obstante, en ocasiones se confunden términos, por lo que es necesario delimitar qué comprende la pareja

---

<sup>30</sup> Ibid.



penal y la diferencia con la pareja criminal. Este primero, fue corriente doctrinaria desarrollada por el jurista Mendelshon y la segunda por Escipi3n Sighele.

La pareja penal, como se acaba de exponer, est3 compuesta por la v3ctima y el victimario, sujeto activo o pasivo; quienes se contraponen uno a otro. No as3 en la pareja criminal, llamada tambi3n pareja delincuente, toda vez que estos se armonizan entre s3; ya que se conforma por dos o m3s victimarios que consienten mutuamente la comisi3n del hecho delictivo. Con los t3rminos esclarecidos de forma puntual, podemos desarrollar qu3 derechos asisten al sujeto que nos es menester atender en el presente cap3tulo.

Si bien es cierto que el Estado debe de responder a la v3ctima con el correcto cumplimiento de las garant3as que le asisten en cuanto al diligenciamiento del proceso penal subsiguiente. Se puede mencionar el principio de legalidad, de igualdad, de Juez natural, de publicidad, entre otros. As3 tambi3n la v3ctima tiene derechos m3s all3 de dilucidar su causa penal en los 3rganos jurisdiccionales. Tiene derecho a la reparaci3n de esos da3os y perjuicios que la convirtieron en v3ctima.

En el resarcimiento de la v3ctima en la perspectiva internacional, como lo resalta Rony Eulalio L3pez Contreras. Se puede mencionar la Conferencia Internacional sobre la indemnizaci3n a las v3ctimas inocentes de actos de violencia, celebrada en Los 3ngeles



en 1968; El primer Simposio internacional sobre victimología celebrado en Jerusalén en 1973; el Congreso Internacional de Derecho Penal de 1974 celebrado en Budapest; el Convenio 116 del Consejo de Europa de 24 de noviembre de 1983, celebrado en Estrasburgo. El VII Congreso de las Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Milán en 1985; el Congreso celebrado en Caracas en 1980; La reunión del Comité para la prevención y control del Crimen en Viena, 1982; el V Simposio Internacional de victimología en Zagreb, 1985; y en el VII Congreso de las naciones unidas con la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder.

La participación de la víctima en distintas conferencias y simposios de organismos internacionales data desde finales de los años sesenta. En los cuales se reconocen como tales, su participación y sus derechos. Por lo que uno de los principales es el derecho de la reparación civil con el resarcimiento de daños y perjuicios provenientes del hecho delictivo en el cual funge como sujeto pasivo.

### **3.4. Responsabilidad ex delicto**

La responsabilidad ex delicto se refiere a la reparación misma de la víctima. La naturaleza de la responsabilidad civil consiste en que se estime estar enmarcada en materia eminentemente civil, ya que independientemente de donde provenga la



obligación (un delito, materia penal) es necesario enfatizar que se trata de una responsabilidad que busca el reparo de daños y perjuicios. En cuanto al tratamiento procesal que se deriva de la acción reparadora se perfila por el principio de unidad de responsabilidad, en el cual se diligencia la reclamación penal y civil a la vez. Esto atendiendo a los principios de economía procesal y de concentración.

### **3.5. Derecho penal como tercera vía del derecho procesal penal**

El derecho penal cuenta con distintas vías en las que se dilucida el conflicto penal. Todo el proceso penal está regulado en ley (principio de oportunidad) sin embargo en la práctica forense se identifican tres vías en el derecho penal. “La tercera vía nace como consecuencia del desamparo que ha surgido la víctima por parte del derecho penal y por importancia demostrada para resolver los problemas que surgen en la sociedad; concentrando otros problemas a partir de su ineficacia, tales como la injusticia, desigualdad y selectísimo del sistema.”, como lo plasma Rony Eulalio, la víctima es aquella que ha sufrido no solo los flagelos del hecho delictivo, sino que también se encuentra una revictimización o bien una victimización secundaria en la cual se lleva a cabo con la víctima junto al sistema de justicia. Esta victimización secundaria se lleva a cabo al momento de dejar a la víctima por un lado y no permitir el empoderamiento de esta en el proceso que le atañe. Se está frente al hurto del delito, el cual toma el Estado y de oficio inicia la persecución penal sin la participación de la víctima. Esto podría entenderse en un plano beneficioso para ella, toda vez que no se encuentra expuesta a



represalias por ser parte participativa en el proceso penal (aunque así debería). El hurto del delito deja sin participación a la víctima, pero con la tercera vía del derecho se busca el resurgimiento de la misma en el proceso penal del que fue sujeto pasivo. Por lo que es válido tomar este camino del derecho penal en el que el victimario repara los daños y perjuicios ocasionados a la víctima. Por lo anterior expuesto se hace necesario represar hacia donde la composición formaba parte del apara en beneficio a la víctima.

### **3.6. Métodos alternativos de resolución de conflictos –MARC-**

Dentro de las políticas reparatorias del Estado en un sistema penal acusatorio, encontramos que se le ha dado énfasis a la reparación de la víctima. Lo cual, puede ser logrado a través de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos –MARC-. Para el efecto, es menester desarrollar conceptos base para la aplicación de dichos métodos alternativos:

#### **3.6.1. Conflicto**

La sociedad está compuesta por diversidad de personas. Cada una de ellas tiene sus propios intereses y necesidades, por lo que resultaría natural hablar sobre el conflicto dentro de una sociedad. Se entiende por conflicto, aquella situación en la que dos o

más personas se encuentran en desacuerdo por polemizar en sus intereses y necesidades.



Es frecuente que se confundan términos por lo que es menester entender que no es lo mismo hablar de violencia que de conflicto. La violencia consiste en la respuesta a un conflicto. Por lo que se entiende que primero surge el conflicto y después la violencia como resultado. La violencia es definida como acto o reacción que lleva la intención de causar un daño o sufrimiento. No es una respuesta viable para el conflicto, sin embargo, es una de las más frecuentes. Tampoco es lo mismo hablar de conflicto y delito. El conflicto, como se estableció, es el desacuerdo de intereses y necesidades simultáneas. Al referir simultáneas es donde surge el conflicto, ya que cuando una persona necesita determinada cosa al mismo tiempo que otra se da lugar a situaciones de descontento que generan el conflicto. Ahora bien, el delito es la consecuencia de la violencia como la respuesta al conflicto. Es decir que surge el conflicto, se podría responder con violencia y con ello cometer un hecho delictivo. Al momento de buscarle solución al conflicto y no llegue a mayores instancias, el mismo debe de ser analizado.

### **3.6.2. Análisis del conflicto**

Dentro del marco de los métodos alternativos de resolución del conflicto es necesario iniciar con el análisis del conflicto. A efecto de identificar circunstancias específicas que



ayudarán a su solución. Existen algunas herramientas para el análisis del conflicto, una de las más efectivas es el mapa del conflicto. Dentro del mapa del conflicto se analizan tres aspectos fundamentales: personas, proceso y problema.

En el análisis de las personas, se refiere la identificación de las personas involucradas en el conflicto. Estas pueden ser:

- Directas
- Indirectas
- Terceros afectados

Las personas directas son aquellas que fueron vulneradas en sus derechos y sufrieron el daño de inmediato como consecuencia del conflicto. Las personas indirectas, son aquellas que sufren un daño colateral como consecuencia del daño directo. Por último, los terceros afectados, son aquellas personas que sin estar involucradas directamente en el conflicto tienen conocimiento del mismo, estas pueden ser mediadores, conciliadores o vecinos de los conflictuados.

La connotación del surgimiento del conflicto radica en una naturalidad del ser humano. El conflicto desde una perspectiva subjetiva se encuentra que se origina de las relaciones entre personas. Toda vez, que se cuenta con un *apetito societatis*,



consistiendo este en una condición natural de relacionarnos en sociedad unos con otros para satisfacer nuestras necesidades. Es decir, no somos absolutos e independientes.

De las relaciones entre unos y otros puede existir un interés sobre un mismo objeto en un mismo tiempo, lo que dará el surgimiento de diferencias y por ende de un conflicto. Ahora bien, la violencia y conflicto no son sinónimos, uno es consecuencia de otro. El conflicto como diferencia entre dos o más personas sobre un mismo asunto, en ocasiones es resuelto por medios que dañan los derechos de una persona, por medio de la violencia. De esta cuenta encontramos que la violencia es la respuesta que se da al conflicto. La violencia no debe de ser un medio de resolución de conflictos. Daña las relaciones interpersonales y la violencia genera más violencia, pudiendo cometerse un delito.

Los términos conflicto, violencia y delito se relacionan consecuentemente unos con otros. El delito es definido como una acción típica, antijurídica, culpable y punible. Es decir, que es una acción destinada a causar un daño no permitido por la ley reprochado por la sociedad, siendo atribuible a una persona que tendrá que asumir las consecuencias de sus acciones. Existe una relación de causa y efecto entre estos distintos términos. Si un conflicto es solucionado con violencia que desate un hecho delictivo, éste será puesto en conocimiento del sistema de justicia a efecto que exista un control de la sociedad por medio de la justicia entre las relaciones interpersonales. Los delitos serán conocidos por el poder penal, dentro del sistema de justicia. Por medio de las instituciones de control, creadas para el efecto.



Existen distintas formas de confrontar de conflicto, consistiendo en la aceptación o negación del mismo. El conflicto, como se había planteado, es una situación normal de las relaciones interpersonales en la sociedad. Por lo que, no se debe de considerar tener un conflicto como algo bueno o malo, si no que como parte de la naturalidad del ser humano y las diferentes formas de pensar y accionar. La negación del conflicto se desatará como un obstáculo grave en la solución del mismo. Si buscamos ignorar tal situación, lo que generará es un conflicto mayor que tarde o temprano estallará. Por lo que ésta en una perspectiva negativa de vivir un conflicto, por el contrario, debe de aceptarse el mismo para buscar una solución. Siendo la aceptación del conflicto el primer paso que expeditará la resolución del conflicto.

Dentro del programa de justicia penal y resolución de conflictos del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala – ICCPG- se desarrolla un manual popular como el conflicto. De esa cuenta, se encuentra que “la importancia de entender el conflicto como la diferencia o desacuerdo que hay entre dos o más personas sobre un mismo asunto. Ya que dependiendo de lo que entendamos por conflicto así lo viviremos: Si lo entendemos en forma negativa, como algo malo, daremos una respuesta negativa. Si lo vemos como algo natural y como parte de la convivencia entre los seres humanos, lo aceptaremos y le daremos una solución que beneficie a todos y todas”<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala – ICCPG-. **EL CONFLICTO, manual popular.**



### 3.7. Justicia restaurativa

Como antecedentes legales de los programas y procesos de justicia restaurativa y los medios alternativos a la privación de libertad se encuentra el Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. También se encuentra la Declaración de Viena sobre la Delincuencia y la Justicia: frente a los Retos del Siglo Veintiuno que motivo el desarrollo de políticas, procedimientos y programas de justicia restaurativa que sean respetuosos de los derechos, necesidades e intereses de las víctimas, los delincuentes, las comunidades y todas las demás partes. En 2005 se efectuó la Declaración del XI Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Trato de adolescentes, el cual instalo políticas, procedimientos y programas de justicia restaurativa que incluyen alternativas a los procesos judiciales.

La justicia restaurativa y participativa se instaura como una institución jurídica de respuesta alternativa del delito. Derivado de las instancias donde se efectúa, centros de conciliación, por ejemplo, coadyuva a reducción de la carga de trabajo del sistema de justicia. Es participativa, en virtud, que las partes del conflicto deben de estar de acuerdo en la participación activa dentro de la justicia restaurativa. Por definición la justicia restaurativa “es una metodología para resolver problemas que involucran a la víctima, a las redes sociales, a las instituciones judiciales y a la comunidad.



Es un proceso de resolución de la delincuencia, focalizando la compensación del daño a la víctima”<sup>32</sup>. Según Miers la justicia restaurativa “es una respuesta al comportamiento delictivo, balanceando las necesidades de la comunidad, de las víctimas y el responsable”. Ahora bien, como efecto de llevar a cabo la justicia restaurativa nace el resultado restaurativo que “es un acuerdo alcanzado como resultado de un proceso restaurativo que puede incluir remisiones a programas como el de reparación, restitución y servicios comunitarios, encaminados a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y lograr la reintegración de la víctima”<sup>33</sup>. En la correcta aplicación de la justicia restaurativa se espera obtener un eficiente resultado restaurativo.

### 3.7.1. Características de la justicia restaurativa

Dentro de las características principales de la justicia restaurativa, en concordancia con las características de los programas de justicia restaurativa establecidos por el documento base de justicia restaurativa del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, se pueden mencionar las siguientes:

- “Repuesta flexible, no siempre es igual

---

<sup>32</sup> Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala –ICCPG-. **Justicia Restaurativa-Documento base**. Pág. 7.

<sup>33</sup> ICCPG. **Op. Cit.** Pág. 19.



- Respeto a la dignidad y la igualdad. Desarrolla el entendimiento y promueve la armonía social a través de la reparación a la víctima. Es respetuoso de los derechos humanos
- Alternabilidad como salida viable, reduce los efectos estigmáticos del proceso penal
- Puede usarse en conjunto con los procesos y las sanciones de la justicia penal tradicional, es complementario
- Dirigido a las causas subyacentes de los conflictos como circunstancias originarias”<sup>34</sup>

### 3.7.2. Valores de la justicia restaurativa

Este método restaurativo tiende a no crear enemistad entre las partes del conflicto, por lo que se desarrolla una serie de valores a tomar en cuenta dentro de la justicia restaurativa:

- “Participación y fortalecimiento de las partes
- Respeto por y para todos los participantes
- Previsión de resultados consensuales en lugar de impuestos
- Compromiso de las partes con el acuerdo logrado a lo largo del proceso
- Flexibilidad y respuesta del proceso y los resultados
- Fortalecimiento de la comunidad”<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Ibid.

<sup>35</sup> Ibid. Pág. 10.



### 3.7.3. Objetivos de la justicia restaurativa

La justicia restaurativa se lleva a cabo con la participación de la víctima y victimario, mediante una serie de programas basados en los siguientes objetivos:

- a) "Inclusión de la víctima. Dicho objetivo establece la participación directa y con vos de la víctima. Los mecanismos informales para la resolución de disputas, incluyendo la mediación, el arbitraje y el derecho consuetudinario o las practicas nativas, deben utilizarse para facilitar la conciliación e indemnizar a las víctimas. Se trata de motivarla a expresar sus necesidades y la forma en que será satisfactoriamente resarcida.
  
- b) Respuesta contingente. Dentro de la justicia restaurativa se busca dar una respuesta a la víctima focalizada a disuadir la discordia entre las mismas y propiciar la paz. Se trata de identificar las causas subyacentes del delito, es decir, las causas y el trasfondo del mismo. Así mismo se busca desarrollar estrategias de prevención.
  
- c) Denuncia Flexible. Se estima denunciar los actos establecidos como inaceptables en la sociedad. Resultará flexible ya que se toma en cuenta cada caso concreto las circunstancias individuales de las partes del conflicto.



- d) **Sensibilización a la responsabilidad.** Con la justicia restaurativa se busca el objetivo de responsabilizar a todas las partes involucradas en un conflicto, a efecto de crear conciencia en las mismas. Aunado a una prevención general del delito, la justicia restaurativa busca generar sensibilidad a la responsabilidad con impacto general.
- e) **Resultados restaurativos.** Como objetivo se busca identificar los resultados que sean verdaderamente restaurativos y directos para la víctima. No obstante, al ser directa a la víctima, también se busca conseguir resultados más amplios y llegar a un grupo más amplio, como a una familia.
- f) **Prevenir la reincidencia y habitualidad.** Se busca reducir los índices de reincidencia entre las personas que han sido sentenciados por la comisión de un hecho delictivo. Facilitando la reintegración de los mismos y previniendo la habitualidad o reincidencia.
- g) **Reducción del delito.** Mediante la justicia restaurativa identificar los factores que dan origen al delito. De esta cuenta generar políticas activas para la reducción de la comisión de hechos delictivos."<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> **Ibid.** Pág. 11



### 3.7.4. Métodos restaurativos

Existe una variedad de programas de justicia restaurativa. Dentro de los que se pueden mencionar: mediación, sentencias en círculos, libertad condicional reparadora, foros de justicia indígena y derecho consuetudinario. Las justicias restaurativas mediante sus diversos métodos coadyuvan al sistema de justicia penal. No son independientes al mismo, sino complementarios. Los puntos principales en el que pueden comenzar un proceso de justicia restaurativa son:

- “A instancias de la policía
- A instancia de procesos judiciales
- A instancia de juzgado
- A instancia de corrección”<sup>37</sup>

En cualquiera de estos puntos se puede priorizar la justicia restaurativa. Así también los funcionarios pueden utilizar sus facultades discrecionales a efecto de utilizar los programas de justicia restaurativa.

---

<sup>37</sup> **Ibid.** Pág. 13.



### 3.7.5. Programas de justicia restaurativa

Cada uno de los conflictos son diferentes. De hecho, los conflictos surgen precisamente de diferencias. Es menester recordad que el conflicto resulta de la diferencia entre dos o más personas al querer o necesitar una misma cosa en un mismo momento. De esta cuenta los programas de justicia restaurativa, también presenta una serie de interpretaciones y métodos para llevarse a cabo. Las principales categorías de los programas de justicia restaurativa son las siguientes:

- “Mediación entre víctima y victimario
- Comunidad y conferencias de grupos familiares
- Sentencias e círculos
- Libertad condicional reparativa, juntas y paneles comunitarios”<sup>38</sup>

Dentro de las diversas categorías se identifica que en el sector público se utiliza la participación de profesionales, mientras que en los sectores de la comunidad general utilizan voluntarios de la misma comunidad. Dentro de los elementos en común de las categorías enlistadas se encuentran los siguientes: posición del programa en relación al sistema de justicia penal; formalidad; posición de un programa en relación con el uso del castigo; arbitraje involucrado; participación de los abogados; participación de los

---

<sup>38</sup> Ibid. Pág. 15.



funcionarios de justicia penal; participación de la comunidad; participación de la víctima; asistencia a víctimas; mecanismos de impartición de los programas; enfoque en rehabilitación al victimario; y enfoque en la reparación del daño.

### **3.7.6. Principios y garantías de la justicia restaurativa**

Los principios y garantías básicos para la justicia restaurativa se adoptaron en el año dos mil dos por el Consejo Económico y Social en las Naciones Unidas. Se generalizaron los principios y garantías entre los Estados parte, a efecto de estandarizar los parámetros en los que se iba a desenvolver la justicia restaurativa. Las garantías fundamentales son las siguientes:

- “Derecho a la consulta con un representante legal
- Derecho de los menores de recibir ayuda de un padre o tutor
- Derecho a no participar
- La participación no es evidencia de culpa
- Los acuerdos deben ser voluntarios y razonables
- Confidencialidad del procedimiento
- Supervisión judicial
- Falta de acuerdo
- No se incrementa la pena por falta de acuerdo.”<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> **Ibid.** Pág. 26.





## CAPÍTULO IV

### 4. Resolución de conflictos y datos empíricos

La resolución de los conflictos a través del acuerdo entre las partes, es la manera de reparar a la víctima del daño causado. Esto se ve someramente reflejado en los datos empíricos obtenidos del trabajo de campo. No obstante, es menester analizar la resolución de las diferencias entre las personas, los derechos de las víctimas y la reparación digna del daño que han sufrido estas últimas.

#### 4.1. Resolución de conflictos

Como se ha ido desarrollando el conflicto entre personas conlleva a la intervención del sistema de justicia al cometerse una conducta prohibida por la ley. Sin embargo, los conflictos pueden desarrollarse en distintos escenarios con la intervención del Estado. Para solucionar los conflictos se puede optar por los métodos alternativos de resolución de conflictos -MARC-. Estos métodos pueden utilizarse de forma judicial o extrajudicial, es decir, dentro de un proceso penal en distintas etapas del mismo, o bien con la intervención de las partes del conflicto o de un intermediario, sin haber llegado a un proceso penal.



## **4.2. Análisis del conflicto**

Para llegar a la resolución del conflicto es menester analizar el mismo, para el efecto la doctrina ha desarrollado distintas herramientas. Dentro de las más utilizadas se encuentran las denominadas: Los Cuatro Pasos y El Mapa del Conflicto.

### **4.2.1. Los cuatro pasos**

Es la herramienta para analizar el conflicto que se desarrolla a partir del contexto, contradicciones, efectos y respuestas. Según el libro métodos alternativos de resolución de conflictos del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala –ICCPG-, los cuatro pasos corresponden a los siguientes:

- **Contexto:** al analizar el contexto se debe de dialogar sobre la realidad del conflicto, cómo se encuentran las cosas en el momento, qué es lo que ha sucedido.
- **Contradicciones:** Se refiere a los intereses y/o necesidades que dieron origen al conflicto. Toda vez que el conflicto es la diferencia entre dos o más personas sobre determinado asunto, al analizar las contradicciones se debe de establecer a qué se refiere ese asunto, cuáles son los intereses de cada parte del conflicto.
- **Efectos:** Son las consecuencias del conflicto, la manera en que se decidió resolver el mismo.



- **Respuestas:** Se refiere a aquellas decisiones tomadas para darle solución al conflicto, lo que las partes esperan que resulte para sentirse satisfechas con la superación del conflicto”.

#### **4.2.2. El mapa del conflicto**

Existe una variedad de herramientas para el análisis del conflicto, sin embargo, dentro de las más utilizadas se encuentra el mapa del conflicto. Dicha herramienta para analizar el conflicto, se desarrollan sobre tres aspectos:

- Personas
- Proceso
- Problema

##### **a) Análisis de las personas**

Dentro de este rubro es necesario identificar las partes del conflicto, es decir las personas que se encuentran involucradas dentro del mismo. De esa cuenta se encuentra que las personas involucradas pueden ser directas, indirectas y terceros:



Personas directas. Corresponde a aquellas personas que se encuentran ligadas al conflicto de forma inmediata, quienes tienen la diferencia. Las personas directas pueden ser de forma individual o colectiva. Por ejemplo, el conflicto entre patrono y trabajador, constituiría un conflicto individual, ya que los sujetos son en singular. Mientras que un conflicto entre dos comunidades contiguas sería un conflicto colectivo, toda vez que los sujetos son en plural. Ya sea un conflicto singular o plural las personas para considerarse directas deben ser las que están estrechamente ligadas a la causa y efecto del conflicto.

Personas indirectas. Constituyen las personas que se encuentran alrededor del conflicto. No tienen una relación inmediata en el conflicto, sin embargo, influyen en la solución y respuesta del mismo. De esta cuenta, se encuentra que las personas indirectas corresponden a aquellas afectadas de forma secundaria dentro del conflicto.

Terceras personas. Estas no se encuentran ligadas al conflicto de forma primaria ni secundaria. Es decir, que no constituyen personas directas o indirectas del conflicto. Las terceras personas son aquellas que tienen conocimiento del conflicto y son requeridas por para que influyan en la solución de éste.

Se puede mencionar como terceras personas de un conflicto los ancianos de una comunidad, vecinos, amigos o líderes religiosos.



## **b) Análisis del proceso**

El análisis del proceso corresponde al desarrollo del conflicto. Se debe de plantear cuáles fueron las causas que lo originaron, porqué se llevó a cabo, qué respuestas se le dio al mismo. Este constituye la narración cronológica y situacional de la historia del conflicto. El Manual Popular intitulado Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, Derecho de las Víctimas y Acuerdos Reparatorios plantea una serie de preguntas que determinar el análisis del proceso, siendo las siguientes:

- “¿En qué momento empezó la diferencia?
- ¿Qué es lo que motivó el desacuerdo?
- ¿Cuáles fueron las respuestas o las acciones de las personas al momento que surgió el desacuerdo?
- ¿Qué otras acciones se realizaron?
- ¿Cómo se encuentra en este momento el conflicto?”<sup>40</sup>

## **c) Análisis del problema**

Posterior al análisis del proceso junto a la historia del conflicto se debe de analizar el problema. Para ello es necesario determinar qué motivó el desacuerdo, qué lo inició y

---

<sup>40</sup> Ibid. Pág. 33.



qué es lo que cada una de las personas directas o indirectas necesitan para darle solución al problema. El manual antes citado también enlista una serie de preguntas que ayudarán a determinar el problema, siendo las siguientes:

- “¿Cuál es la necesidad real de cada una de las partes?
- ¿Cuál es la diferencia que dio origen al conflicto?
- ¿Cuál es la contradicción entre las partes?”<sup>41</sup>

Posterior al haber analizado el problema es preciso establecer una estrategia de respuesta. A efecto de darle solución al conflicto. Una estrategia son los pasos ordenados que damos para intervenir y resolver un conflicto. Al plantear una estrategia se debe de realizar con las personas directamente afectadas por el conflicto, toda vez, que serán éstas quienes busquen la solución del mismo. Para plantear una estrategia es necesario saber sobre qué se va a dialogar, con quiénes se va a dialogar y cuánto esfuerzo se va a colocar para resolver el conflicto. Al preguntarse sobre qué asunto se va a dialogar se refiere a los temas que se van a tratar en la reunión. Con la interrogante sobre con quiénes se va a dialogar debe de responderse con qué personas involucradas en el conflicto se va a tratar, si con las personas directas, indirectas o terceros. Y, por último, al preguntarse cuánto esfuerzo se va a colocar en resolver el conflicto se deberá de atender a cada cuánto se harán reuniones y la duración de las mismas.

---

<sup>41</sup> *Ibid.* Pág. 40.



### **4.3. Estrategias**

Al haber analizado el conflicto, ya sea por la herramienta de los cuatro pasos o la del mapa del conflicto, se debe de proceder a realizar estrategias. La herramienta más utilizada es el mapa de conflictos ya que éste da la información pertinente a las personas, proceso y problema del conflicto.

#### **4.3.1. Estrategia según personas**

Al determinar quiénes son las personas directas, indirectas y terceros que intervienen en el conflicto nos ayudará a saber con quiénes vamos a dialogar. Se determinará no solo las personas específicas con quiénes se tratará el asunto, sino que también si se va a segmentar por grupos las reuniones para buscar la solución del conflicto.

#### **4.3.2. Estrategia según el proceso**

Posterior al análisis de lo que ha pasado alrededor del conflicto, cómo surgió, por qué surgió, qué consecuencias ha habido y cuáles fueron las reacciones al mismo, se puede plantear una estrategia según el proceso y la historia del conflicto. De esta



cuenta se encuentra que se determina sobre qué se va a dialogar, estructurando los temas a abordar según la historia del conflicto.

#### **4.3.3. Estrategia según el problema**

Habiendo determinado el problema, las necesidades de las personas involucradas en el conflicto y qué es lo que va a satisfacerlos se debe de emplear una estrategia para darle solución al conflicto. Así también, se determinará el esfuerzo a realizar para poder llegar a la superación de la diferencia de las personas que dio origen al conflicto.

#### **4.4. Métodos alternativos de resolución de conflictos**

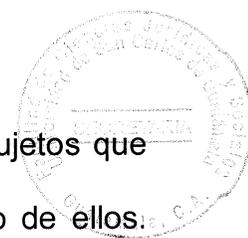
Los métodos alternativos de resolución de conflictos son definidos como las alternativas para solucionar un conflicto de manera pacífica. Son caminos que nos llevan a la solución de los conflictos a base del diálogo, respeto y tolerancia. Estos son alternativos toda vez que dan la opción de no solucionar los problemas mediante la violencia o por medio de un proceso penal burocrático, sin satisfacer las necesidades de los sujetos del conflicto.

Los métodos alternativos cuentan con una serie de características que lo diferencia de otros métodos y proceso dentro del sistema de justicia. Dentro de las características fundamentales se puede mencionar:

- “Voluntariedad, ya que depende del consentimiento de ambas partes, víctima y victimario, para la utilización de los mismos.
- Igualdad entre las partes, Al momento de utilizar un método alternativo de resolución de conflicto se debe se hacer hincapié en el derecho constitucional de igualdad. Ya que las partes del conflicto son iguales de dignidad y derechos. Por lo que no puede una aprovecharse de otra, según su condición.
- Reparatoriedad, distante a la idea de restauración con la pena, los métodos alternativos buscan la reparación digna de la víctima a efecto de solucionar satisfacer las necesidades de la víctima.
- Imparcialidad, ya que dentro de los métodos alternativos de resolución de conflictos al intervenir terceras personas (conciliación o mediación) no debe de beneficiar a solo una de las partes.
- Confidencialidad, quiere decir que lo que se acuerda por parte de las partes del conflicto no deben de ser divulgadas, ya que puede propiciar que el conflicto se agrave”.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> ICCPG. Op. Cit. Pág. 24.



Los métodos alternativos de resolución de conflictos se dividen según los sujetos que participan, el objeto del mismo, así como por procedimiento para cada uno de ellos.

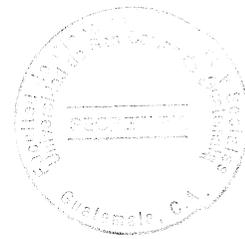
Dichos métodos pueden ser: a) negociación; b) mediación; c) conciliación; o d) arbitraje.

#### **4.4.1. Negociación**

Es el método alternativo de resolución de conflictos con la intervención propiamente de la víctima y victimario. En este no hay intervención de terceros. La negociación es la base de la mediación y conciliación.

#### **4.4.2. Mediación**

Es el método alternativo de resolución de conflictos en el cual no solo interviene la víctima y victimario, sino también un tercero llamado mediador. La función del mediador consiste en ser el intermediario entre el dialogo de los sujetos principales del conflicto, a efecto de asegurar la efectividad del mismo. Característica esencial es que el mediador no tiene intervención dentro de este método más que controlar el proceso.



#### **4.4.3. Conciliación**

Consiste en el método de resolución de conflictos en el cual utiliza las bases de la negociación, pero la intervención del conciliador es activa. Esto quiere decir que tercero que interviene propone posibles soluciones del conflicto para llegar a la conciliación. El efecto próximo de la conciliación será el acuerdo de reparación digna al que se comprometa el victimario con la víctima.

#### **4.5. Etapas de la aplicación**

El desarrollo de los métodos alternativos de resolución de conflictos, en contexto al manual popular de métodos alternativos de resolución de conflictos, derechos de las víctimas y acuerdos de reparación del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, se lleva a cabo a través de tres fases: trabajo de preparación, durante la reunión y después del proceso.

##### **4.5.1. Trabajo de preparación**

El trabajo de preparación cuenta con diversas etapas para iniciar el desarrollo de los métodos alternativos de resolución de conflictos. Son las siguientes:



- “Buscar información
- Analizar el conflicto
- Acercamiento con las partes
- Elaboración de un borrador de propuestas de solución”<sup>43</sup>

#### **4.5.2. Durante la reunión**

Aquello que se debe de llevar a cabo durante la reunión está comprendido por lo siguiente:

- “Explicación del proceso ya sea de la negociación, mediación o conciliación
- Promoción de confianza
- Establecer las reglas de comunicación
- Dirigir el proceso de mediación o conciliación, cuando interviene un tercero
- Establecimiento de acuerdos”<sup>44</sup>

#### **4.5.3. Después del proceso**

Concluido el proceso del método alternativo de resolución de conflictos se debe de analizar la práctica de la persona mediadora o conciliadora. Cuáles fueron sus

---

<sup>43</sup> **Ibid.** Pág. 31.

<sup>44</sup> **Ibid.** Pág. 33.



resultados durante el desarrollo del método. Si las partes quedaron satisfechas con la intervención del mismo. Acá también se debe de establecer el seguimiento del acuerdo.

Para comprobar la eficacia del resultado del método alternativo de resolución de conflicto se debe de lograr contestar a las siguientes interrogantes:

- “¿Resuelve la necesidad o interés?
- ¿Se puede hacer realmente lo que se comprometió?
- ¿Cómo se comprobará o medirá el cumplimiento?
- ¿Afecta el interés a terceras personas?”<sup>45</sup>

Contestando dichas interrogantes se tendrá la capacidad de establecer la efectividad del acuerdo al que se ha llegado para la resolución del conflicto. De lo contrario se debe de reformular las preguntas y encontrar la respuesta propicia.

Es posible determinar los principios comunes entre la mediación y conciliación: la voluntariedad, igualdad entre las partes, su objetivo es la reparación, la imparcialidad y neutralidad, y la autonomía y confidencialidad del proceso.

---

<sup>45</sup> Ibid. Pág. 35.



El manual popular del programa de justicia penal y resolución alternativa de conflictos en su libro intitulado como Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos -MARC-, desarrolla una serie de características de una persona mediadora o conciliadora, siendo las siguientes:

- “Tener habilidad para negociar
- Tener un buen manejo de emociones
- Ser una persona tolerante
- Ser respetuosa de los y las demás
- Ser de reconocida honorabilidad
- Honesta, pacífica, democrática
- Poseer vocación de servicio, tener la disponibilidad de ayuda a los demás
- Sensible a valorar cuestiones de ética, género, clase y diferencias culturales
- Lenguaje neutro
- Ser imparcial
- Equilibrar el poder de decisión”<sup>46</sup>.

Posterior a utilizar un Método Alternativo de Resolución de Conflictos -MARC-, ya sea negociación, mediación o conciliación, se da como resultado el acuerdo entre las partes del conflicto. El que lleva a la reparación de la víctima.

---

<sup>46</sup> Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales -ICCPG-. **Métodos alternativos de resolución de conflictos “MARC”**. Pág. 46.



#### **4.6. Vicios en la aplicación de la desestimación mediante acuerdo simulatorio en el Municipio de Amatitlán del Departamento de Guatemala**

El municipio de Amatitlán del departamento de Guatemala "es uno de los 340 municipios de la República de Guatemala y pertenece al departamento de Guatemala. Tiene una extensión de alrededor de 329 kilómetros cuadrados, y está integrado por una ciudad, siete barrios, catorce aldeas, cinco caseríos y un cantón.

El municipio de Amatitlán limita al norte con Villa Nueva, San Miguel Petapa y Villa Canales, al este con Villa Canales, al sur con Villa Canales, Palín y San Vicente Pacaya y al oeste con Santa María de Jesús y Magdalena Milpas Altas. Su clima es templado y su fiesta titular se celebra el 24 de junio, fecha de la fundación de la ciudad, en honor a San Juan Bautista Patón del municipio. El Lago de Amatitlán, como uno de los mayores atractivos del municipio, tiene una extensión de 15.2 kilómetros cuadrados. Este lago era considerado como lugar turístico y de recreo desde el siglo XIX. En este lago se practican deportes y concursos acuáticos. Su producción agropecuaria incluye maíz, frijol, tabaco, maní, hortalizas y frutas. Crianza de ganado y pesca. Son famosos los dulces que se venden especialmente a orillas del lago en cajetas de madera hechas en Totonicapán, pintadas con vivos colores. Su producción artesanal incluye tejidos de algodón, cestería, jarcia, instrumentos musicales, muebles de madera, trenzas y



escobas de palma, productos de hierro y hojalata, candelas, cuero, ladrillo de barro, petates de tul<sup>47</sup>.

En el lugar antes descrito, la aplicación de la desestimación dentro del proceso penal es de basta aplicación dentro y fuera de sede judicial.

Se aplica con mayor frecuencia la desestimación de casos penales, antes que el criterio de oportunidad. Sin embargo, dentro de la práctica forense se evidencia que se vicia la aplicación de la desestimación, al establecer un acuerdo utópico o ficticio para resarcir a la víctima. La aplicación del criterio de oportunidad resulta menos frecuente, ya que contiene la limitante para el sindicado de no poder volver a gozar de dicha salida alternativa penal al vulnerar nuevamente el mismo bien jurídico. Por consiguiente, como una práctica viciada buscan desestimar, simulando el acuerdo con la víctima para que la misma desista de la persecución penal.

Los vicios que se presentan en la aplicación de la desestimación, siendo procedente la aplicación del criterio de oportunidad, se reflejan principalmente por la no aplicación de los presupuestos penales para cada institución jurídica. Por consiguiente, debe de aplicarse una desestimación solo en caso que el hecho denunciado no sea constitutivo de delito o que no se pueda proceder. Mientras que el criterio de oportunidad debe de

---

<sup>47</sup> <http://www.amatitlan.gob.gt/bienvenidos/>. Municipio de Amatitlán. (Consultado: 06 de octubre de 2017).



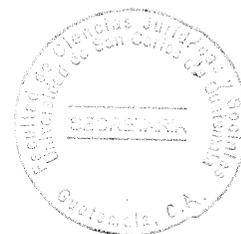
aplicarse cuando no se haya vulnerado gravemente el interés social, así como reparar a la víctima satisfactoriamente.

#### **4.7. Reparación y acuerdo del conflicto**

Como se ha expuesto, en la comisión de un hecho delictivo siempre se causa un daño. El daño y/o pérdidas son causadas a la víctima. La víctima es “toda persona que ha sufrido un mal o un daño, ya sea en su cuerpo (violencia física), en sus sentimientos (violencia psicológica) o en sus bienes (violencia económica o material), como consecuencia de acciones realizadas por otra persona o personas”<sup>48</sup>. En un primer plano las personas involucradas en un conflicto deben de dialogar para encontrar la mejor y pronta solución a su conflicto. De esta cuenta las personas deciden no optar por la violencia y acuerdan la manera de reparar los daños causados. Dentro de nuestro ordenamiento jurídico civil contempla los daños y perjuicios, de conformidad con el Artículo 1434 del Código Civil, los daños que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios, que son las ganancias ilícitas que deja de percibir, deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

---

<sup>48</sup> Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala -ICCPG-. **Reparación y acuerdo, manual popular**. Pág. 5.



#### **4.7.1. Preceptos fundamentales de la reparación**

Por reparación se entenderá como el acto por el cual una persona que ha sufrido un daño cuenta con el remedio que satisfaga las necesidades consecuentes de la comisión del hecho delictivo. La reparación en principio deberá de ser realizada por la persona que hizo el daño y/o provocó las pérdidas. Por regla fundamental se entenderá que un conflicto está resuelto al momento en que se repare por completo el daño y perjuicio sufrido por la víctima. De esta cuenta se dice que el orden lógico será el daño o mal ocasionado, aplicación de un Método Alternativo de Resolución de Conflicto -MARC-, reparación del daño a la víctima, y la solución del conflicto.

La reparación del daño constituye una solución más efectiva. En virtud, que reestablece lo que la víctima ha perdido o sufrido siendo mejor que contar con su victimario privado de libertad. Quedando así insatisfechas las necesidades de la víctima para reparar el daño que ha sufrido. Esto denota la necesidad imperante de utilizar medidas desjudicializadoras o salidas alternativas para no optar por la vía engorrosa de un proceso penal y conseguir una sentencia condenatoria de privación de libertad, sin conseguir una reparación para la víctima.



#### **4.7.2. Características de la reparación**

Dentro de las características de la reparación a la víctima se encuentran, como más importantes, que esta sea voluntaria, flexible, proporcional y respetuosa de los derechos humanos.

- **Voluntaria.** El acuerdo reparatorio debe de emanar de una decisión libre y consciente de las partes del conflicto. De ninguna manera se podrá forzar o sugestionar a alguna de las partes a comprometerse o aceptar alguna disposición de la que no estén de acuerdo.
- **Flexible.** Debe de existir flexibilidad por parte de la víctima y victimario, ya que las circunstancias de cada persona son distintas. De esta cuenta, una de las partes no debe de buscar aprovecharse de la otra, o sacar ventaja de un acuerdo que no resulta verdaderamente justo. Cada una de las partes debe de adecuarse a las necesidades y posibilidades para reparar el daño.
- **Proporcional.** Consecuente de la anterior, el acuerdo reparatorio debe de ser proporcional al daño causado. Esto quiere decir que no será posible pactar una reparación menor al daño o pérdida. Tampoco será posible pactar una reparación exuberante y sobrepasada a la consecuencia de la comisión de hecho delictivo.
- **Respetuosa de los derechos humanos.** Constituyendo los valores inherentes e irrenunciables con los que contamos toda persona, los acuerdos reparatorios no



podrán ser violatorios de los mismos. De esta cuenta, se encuentra que no es posible acordar actos sobre humanos o que menoscaben la dignidad.

#### **4.7.3. Clases de reparación**

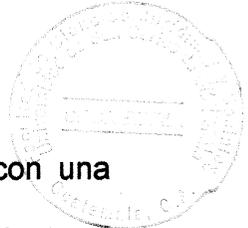
Existen varias formas de reparar un daño. Como se había mencionado en oportunidades anteriores, los conflictos son diferentes, las necesidades de las personas son diferentes, por lo que la reparación de los mismos también lo son. Se puede mencionar las siguientes clases de reparación más comunes: Restitución, indemnización, reparación inmaterial y trabajo comunitario.

De esta cuenta se establece que el camino en el tratamiento de un conflicto implica:

- “El conflicto
- Análisis del conflicto
- Aplicación de un Método Alternativo de Resolución de Conflictos -MARC-
- Creación de acuerdos
- Seguimiento a los acuerdos
- Reparación a la víctima”<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> ICCPG. Op. Cit. Pág. 58.



De esta cuenta se llegará a una eficaz reparación a la víctima, cumpliendo con una justicia cumplida y la satisfacción de las personas involucradas en un conflicto, dentro o fuera del sistema de justicia. Derivado de lo anterior se estimó pertinente realizar trabajo de campo, a efecto de recabar datos verídicos para ejemplificar los extremos en cuestión de la presente.

#### **4.8. Datos empíricos**

Tras lo analizado en los capítulos anteriores, en la unidad de análisis designada, el Ministerio Público del municipio de Amatitlán, se recabó una serie de datos que revelan la aplicación de las salidas alternativas y la reparación a la víctima.

El municipio de Amatitlán del departamento de Guatemala fue designado como unidad de análisis toda vez que cuentan con órganos jurisdiccionales específicos. Se encuentra el Juzgado de Paz; Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; y Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Lo cual hizo propicio el desarrollo de la presente investigación.



#### **4.9. Datos estadísticos**

En la Fiscalía Municipal de Amatitlán, Guatemala durante el periodo del año 2015 hubo un total de dos mil ochocientos treinta y ocho denuncias, de las cuales se desjudicializaron dos mil cuatrocientos sesenta y cinco, según estadísticas de solicitudes de desestimaciones por otro motivo del primero de enero al treinta y uno de diciembre del año dos mil quince. Es una cifra contundente, ya que en teoría se descongestionó a mayor grado los órganos jurisdiccionales.

De estas desjudicializaciones, no se realizó ninguna solicitud de conversión. Se llevaron a cabo catorce solicitudes de suspensión y se requirieron trescientas cuarenta y tres solicitudes de criterio de oportunidad (Los delitos más repetitivos son por amenazas y agresión). En cuanto a las desestimaciones, fueron un total de 2122, en sede fiscal fueron 1000 y en el juzgado fueron 1122. Las salidas alternativas más solicitadas fueron el criterio de oportunidad y la desestimación. Sin embargo, la cantidad de desestimaciones sobrepasaron las demás medidas desjudicializadoras.

En sede fiscal se desestimaron porque no era constitutivo de delito: 173; por prejudicialidad: ninguna; porque no existen factores de resolución: ninguna; por reparación efectiva: 15; por acuerdo: 36; y porque no se podía proceder: 776. Ahora



bien, en sede del órgano jurisdiccional se desestimaron por reparación efectiva: 8 y por otro motivo: 1414 (delitos más repetitivos en la estadística son robo y hurto agravado).

Enfocándose en la cifra de las desestimaciones con reparación efectiva (ocho casos), se refleja el caso que se desarrolla en la presente. Se aplica una desestimación, cuyos presupuestos serán que no sea constitutivo de delito o que no se pueda proceder. Sin embargo, hay una reparación efectiva, la cual no es necesario que la haya.

Se puede presumir que en esos casos sería más acertado recurrir a la salida alternativa del criterio de oportunidad, ya que en esta necesariamente debe de existir una reparación a la víctima o un acuerdo entre las partes, tal y como se evidencia en el estudio de casos bajo este rubro de estadística.

#### **4.10. Estudio de casos**

Dentro del trabajo de campo que se llevó a cabo una serie de estudios de casos. A efecto, de comprobar empíricamente los datos necesarios para la presente, los expedientes analizados fueron los siguientes:



#### **4.10.1. Expediente primero**

Se realizó un acta de declaración testimonial en el que la denunciante declara que el denunciado la insultó y amenazó de eliminarla físicamente, por disputas de un vehículo tipo pasola. Dijo: “me estaba amenazando y exigiendo que le devolviera la moto que me regaló”. Ante ello sigue relatando que el denunciado que la insultó por encontrarse en estado de ebriedad, “me dijo que no me iba a seguir molestando y que me quedara con la moto ya que era un obsequio de parte de él, por lo que de forma extrajudicial llegamos a ese acuerdo, por lo que renuncio a toda persecución penal”.

#### **4.10.2. Expediente segundo**

“Se celebró una junta conciliatoria, donde el denunciado agredió físicamente a la agraviada. El denunciado manifestó que la agredió por haber sido provocado por la agraviada, quien también lo agredió físicamente y verbalmente, derivado de problemas de falta de respeto de ambas personas por relación laboral. Por lo que el denunciado se compromete a abstenerse de molestar y/o agredir física, verbal y psicológicamente a la denunciante, a su grupo familiar y amistades”.



#### **4.10.3. Expediente tercero**

En junta conciliatoria manifiesta la denunciante que en varias ocasiones ha emitido opiniones peyorativas en su contra con el fin de establecer una relación sentimental. El denunciado manifestó que no ha realizado dichos actos. Posteriormente, deciden llegar al acuerdo de mutuo respeto en el que se comprometen a dirigirse con respeto y educación, dentro de los límites de la sana convivencia y en el ámbito estrictamente laboral.

En el primer caso se toma como reparación efectiva el acuerdo de respeto mutuo, no así la restitución del bien, toda vez que no lo había extraído el poder de la denunciante. De igual forma, se evidencia que en los tres expedientes se desestiman por reparación efectiva, consistente en el acuerdo de mutuo respeto. Lo que está contemplado dentro de la institución del criterio de oportunidad: "Para aplicar el criterio de oportunidad... es necesario que el imputado hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con el agraviado y se otorguen las garantías para su cumplimiento..." de conformidad con el Código Penal, Artículo 25 bis. Sin embargo, se estima procedente la desestimación, siempre y cuando se enmarque dentro del presupuesto de no poder proceder: "Cuando el hecho de la denuncia, querrela o prevención policial no sea constitutivo de delito o no se pueda proceder, el fiscal desestimaré..." según el Código Penal, Artículo 310. Además de que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados.



#### **4.11. Entrevista**

En sede de la Fiscalía de Amatitlán, Guatemala en la Unidad de Decisión Temprana (UDT) se realizó entrevista al Auxiliar Fiscal I, Herber Antonio Galindo Ramazzini. Según acuerdo del Ministerio Público se crea la Unidad de Atención a la Víctima, en virtud de la red de derivación. Se le denomina de derivación, toda vez que el Ministerio Público remite los casos penales a otras instituciones, previas a judicializarlos. Se inició la entrevista abordando temas correspondientes a la forma de proceder en los casos penales, donde se opta por una salida alternativa extrajudicial. Por consiguiente, se enfatizó en los casos donde, como auxiliar fiscal, solicita una desestimación o bien un criterio de oportunidad. Indica que el hecho delictivo que se denuncia no debe de tener un impacto social grave o ser un daño irreparable. Argumenta también, que se puede desestimar un caso, cuando no se pueda proceder, ya que, para diligenciar medios de prueba, verbigracia, se necesita el consentimiento de quien se proceda a practicar alguna actividad. Al razonamiento del entrevistado, El criterio de oportunidad será procedente en los casos de mayor gravedad e impacto, pero que permita este beneficio. Ya que el criterio de oportunidad da la limitante de no poder volver a beneficiar al sindicado por el mismo bien jurídico afectado.



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La problemática de la presente tesis de grado, versa en los vicios de la aplicación de un desistimiento mediante acuerdo simulatorio, con el objeto de no aplicar un criterio de oportunidad. En la práctica forense, los litigantes han optado por llegar al acuerdo con el Ministerio Público de beneficiar a su patrocinado desestimando la causa penal, reparando a la víctima o llegando a un acuerdo con la misma, en lugar de optar por el criterio de oportunidad.

Tras analizar los presupuestos legales de ambas figuras, se encontró que dicha práctica puede ser viable. En general, los presupuestos legales para la desestimación de conformidad con el Artículo 310 del Código Procesal Penal son no constituir delito o que no se puede proceder. Para poder aplicar un criterio de oportunidad se desarrolla una serie de casos para su procedencia en el Artículo 25 del Código Procesal Penal, sin embargo, en cada una de ellas es necesaria la reparación a la víctima o bien llegar a un acuerdo con ésta

Consecuentemente, se recomienda a los abogados litigantes y agentes fiscales apearse a derecho en la práctica forense, en cuanto a los presupuestos legales para la aplicación de las distintas instituciones penales. Con el objeto de no viciar la aplicación de las mismas, al no encuadrar en los supuestos que hagan procedente la idónea aplicación de las salidas alternativas propicias.



## BIBLIOGRAFÍA



**BINDER, Alberto. Introducción al derecho procesal penal. Tomo II. San Jose, Costa Rica: (s.e), Editorial Jurídica Continental, 2014.**

**FERNÁNDEZ FUESTES, María Dolores. La intervención a la víctima: especial referencia a la acción civil. Madrid, España: (s.e), Gráficas Arias Montano S.A. MOSTOLES, 2004.**

**GATGENS GÓMEZ, Erick. El principio de oportunidad: conveniencia procesal de la persecución penal. Costa Rica: (s.e), (s.Ed), 2000.**

**Instituto de la Defensa Pública Penal. Medidas desjudicializadoras. Segunda edición. Guatemala: (s.e), (s.Ed), 2006.**

**Justicia y Reconciliación. Revista pasos prácticos para un futuro con paz. Guatemala: (s.e), (s.Ed), 2001.**

**LÓPEZ CONTRERAS, Roni Eulalio. La reparación del daño a la víctima del delito. Guatemala: (s.e), Editorial estudiantil FENIX, 2005.**

**LLOVET RODRÍGUES, Javier. Principio de oportunidad y persecución de la criminalidad organizada. San José, Costa Rica: (s.e), Imprenta y Litografía Mundo Gráfico de San José, 2000.**

**MAIER, Julio, B.J. Nueva doctrina penal. Buenos Aires, Argentina: (s.e), Editoriales del Puerto s.r.l., 1996.**

**SANCHES ZAPATA, Sebastián Felipe. Nuevo foro penal. Volumen diez. Medellín, España: Librería Universitaria EAFIT, 2014.**



VON HENTING, Hans. **Del delito. Volumen III.** Madrid, España: (s.e), (s.Ed), 1972.

**Legislacion:**

**Constitución Política de la República de Guatemala.** Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

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

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

**Instrucciones generales del Ministerio Público aplicables a las salidas alternativas y la desestimación.** Guatemala, 2005.

**Ley del Ministerio Público.** Decreto 40-94. Congreso de la República de Guatemala, 1994.

**Ley del Instituto de la Defensa Pública Penal.** Decreto 129-97. Congreso de la República de Guatemala, 1997.