

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

**“LA CONCILIACIÓN COMO MÉTODO DE DESJUDICIALIZACIÓN EN LOS
JUZGADOS DE PAZ EN EL PROCEDIMIENTO COMÚN EN LOS DELITOS DE
MENOR IMPACTO”**

JUAN CARLOS CELIS CONSTANZA

Guatemala, MAYO DE 2008

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV	Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta:	Licda. Marisol Morales Chew
Vocal:	Lic. Julio Roberto Echeverría Vallejo
Secretario:	Lic. Helder Ulises Gómez

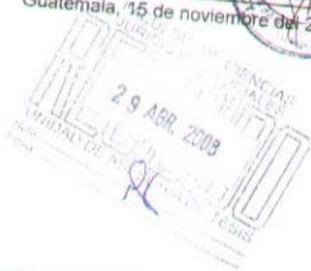
Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Julio Roberto Echeverría Vallejo
Vocal:	Lic. José Alejandro Córdova Herrera
Secretario:	Lic. Edgardo Enrique Enríquez Cabrera

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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



Guatemala, 15 de noviembre del 2007



Señor
Lic. Marco Tulio Castillo Lutin,
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Presente.

Señor Licenciado:

En atención a providencia de esa Unidad de Asesoría de Tesis, de fecha diez de octubre del dos mil siete, en la que se me nombra Asesor de Tesis del Bachiller **JUAN CARLOS CELIS CONSTANZA**, y oportunamente proceda a emitir Dictamen correspondiente.

Atentamente le informo que **ASESORÉ** la tesis del Bachiller **JUAN CARLOS CELIS CONSTANZA**, la cual se intitula: "**LA CONCILIACIÓN COMO MÉTODO DE DESJUDICACIÓN EN LOS JUZGADOS DE PAZ EN EL PROCEDIMIENTO COMÚN EN LOS DELITOS DE MENOR IMPACTO**".

Es de indicar que el contenido científico del trabajo es de carácter jurídico dentro del ámbito del Derecho Penal, en el cual se desarrolla un estudio jurídico doctrinario de las figuras del tipo penal, de la violación de derechos constitucionales y humanos, la teoría del delito, así como la calificación del tipo penal cuando los delitos son de menor impacto.

El trabajo desarrollado llena los requisitos técnicos que requiere una investigación de tal magnitud; se hizo uso de los métodos inductivo y deductivo, y la técnica de investigación documental está acorde al mismo, se revisó la redacción del trabajo, las conclusiones y recomendaciones llenan su cometido, así como la bibliografía utilizada. Por la importancia del trabajo y su contribución al desarrollo del Derecho Penal, la investigación es de suma importancia.

Asimismo se procedió a hacerle algunas correcciones para el mejor desarrollo de la tesis, con el único objeto de tener una mejor visión sobre el contenido de la misma; por tal motivo considero que el trabajo correspondiente llena todos los requisitos que exige el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, estimando que el mismo puede ser aprobado, para los efectos consiguientes, emitiendo el presente **DICTAMEN FAVORABLE** y que es procedente ordenar se nombre el revisor respectivo y oportunamente su impresión y el Examen Público de Tesis.

Con las muestras de mi respeto, soy de Usted su deferente servidor.

Atentamente

Lic. Aly Ezequiel Fuentes Toc
Abogado y Notario

Lic. ALY EZEQUIEL FUENTES TOC
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 4,013.

7ª. Avenida 1-20 zona 4 Oficina 650 sexto nivel Edificio Torre Café.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, veintitrés de noviembre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) CARLOS DE LEÓN VELASCO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JUAN CARLOS CELIS CONSTANZA, Intitulado: "LA CONCILIACIÓN COMO MÉTODO DE DESJUDICIALIZACIÓN EN LOS JUZGADOS DE PAZ EN EL PROCEDIMIENTO COMÚN EN LOS DELITOS DE MENOR IMPACTO".

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

LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTIÑ
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc Unidad de Tesis
MTCL/slh



CORPORACION DE ABOGADOS

Licenciado Carlos Humberto de León Velasco

Guatemala, 24 de Abril de 2008.



Señor:

Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Presente.



Distinguido Licenciado:

Respetuosamente me dirijo a Usted, con el objeto de manifestarle que, en cumplimiento de la resolución emitida por esa unidad de tesis de fecha veintitrés de noviembre de dos mil siete, en donde se me nombra como revisor de tesis del Bachiller **JUAN CARLOS CELIS CONSTANZA**, intitulada **"LA CONCILIACIÓN COMO MÉTODO DE DESJUDICIALIZACIÓN EN LOS JUZGADOS DE PAZ EN EL PROCEDIMIENTO COMÚN EN LOS DELITOS DE MENOR IMPACTO"**. Para el efecto hago constar, que el sustentante tomó en cuenta las sugerencias realizadas a su trabajo de investigación, asimismo, realizó las investigaciones y correcciones que en el desarrollo de la revisión se formularon, obteniendo con ello, una investigación de suma importancia para la sociedad guatemalteca.

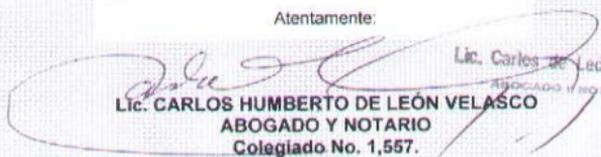
El contenido científico del trabajo que investiga es de carácter jurídico, en el cual se desarrolla lo concerniente al derecho Procesal Penal y en especial sobre la Conciliación como método desjudicializador en el proceso penal.

El trabajo desarrollado llena los requisitos técnicos que requiere una investigación de tal magnitud; se realizó con los métodos inductivo y deductivo, y la técnica de investigación documental está acorde al mismo, se revisó la redacción del trabajo, que las conclusiones y recomendaciones llenan su cometido, así como la bibliografía utilizada. Por la importancia del trabajo y su contribución al derecho procesal penal y la aplicación de la conciliación como método alternativo de resoluciones en los delitos de menor impacto conocidos por los jueces de paz.

Así mismo procedí a hacerle algunas modificaciones de forma y de fondo con el único objeto de mejorar el contenido de la investigación, principalmente con relación al título de la tesis el cual se denominará **"LA CONCILIACIÓN COMO MÉTODO DE DESJUDICIALIZACIÓN EN LOS JUZGADOS DE PAZ EN EL PROCEDIMIENTO COMÚN EN LOS DELITOS DE MENOR IMPACTO"**, por tal motivo considero que el trabajo correspondiente llena los requisitos del artículo 32 del normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, estimando que el mismo puede ser aprobado, para los efectos consiguientes, emitiendo el presente **DICTAMEN FAVORABLE**.

Con las muestras de mi respeto, soy de Usted su deferente servidor.

Atentamente:


Lic. Carlos de León Velasco
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 1,557.

11 Calle 8-14, Zona 1. 5to. Nivel, Oficina 52, Edificio Tecún * Tel.: 2-232 2258 * 2-230 6473



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, treinta de abril del año dos mil ocho

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JUAN CARLOS CELIS CONSTANZA, Títulado "LA CONCILIACIÓN COMO MÉTODO DE DESJUDICIALIZACIÓN EN LOS JUZGADOS DE PAZ EN EL PROCEDIMIENTO COMÚN EN LOS DELITOS DE MENOR IMPACTO" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.

MTCL/ahh



DEDICATORIA

- A DIOS: Por derramar bendiciones y proveerme una familia tan especial.
- A MIS ABUELOS: José Constanza (+) y Paula López (+).
Germán Celis (+) y Maria Santos (+).
Ejemplo a seguir, bendiciones en su nombre.
- A MIS PADRES: Julio René Celis Santos, por su bendito legado, mi educación y la humildad de ser humano.
- Juana Constanza López (+). Lo más virtuoso de la vida es el buen entender de los hijos hacia sus padres, hoy que has partido al Reyno de los Cielos para conciliar nuestra reunión, con nuestro Señor Dios. TE DOY INFINITAS GRACIAS.
- A MI ESPOSA: Elicinia de María Argueta Martínez de Celis, por el apoyo, amor y comprensión.
- A MIS HIJOS: Sindy Stephani, Jian Carlo Paolo, un ejemplo más.
- A MIS HERMANOS: Luis René, Jorge Nery, Byrón Augusto, Rodolfo Giovani, Ángela Lucrecia, Gersón José, por sus múltiples consejos y ayuda incondicional.
- A MIS CUÑADOS (AS): Judith, Georgina del Carmen, Astrid, Marilú, Angelita, Saúl, Tonita, José Arturo, Hilda con el cariño de siempre.
- A MI TIO Y TIA: Luis Pedro Celis y Bernardina Constanza, y a sus familias con aprecio y cariño.
- A MI SUEGRA: Vicenta de Jesús Martínez Pérez, con cariño.
- A MIS SOBRINOS: Diego Alejandro, Sharyel Alejandra, Nathaly Michelle, Germán Augusto, Carolyn Johana, que las metas se alcanzan.
- A MIS PRIMAS Y PRIMOS: Con cariño.
- A MIS AMIGOS: Lic. Carlos René Pérez Véliz (+). Lic. Carlos Humberto de León Velasco, Lic. Aly Ezequiel Fuentes Toc, Dr. Julio Roberto Quintana Duarte, por compartir sus conocimientos, mil gracias.
- A MIS MAESTROS Y CATEDRATICOS: Por sus enseñanzas.
- A : LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Por mi formación profesional.
- A : LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.
Por ser mi alma mater.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Teoría del delito.....	01
1.1. Diversas acepciones de la palabra delito.....	01
1.2. Concepto de delito.....	03
1.3. Definiciones de delito.....	04
1.4. El delito.....	05
1.5. Diversas teorías de delito.....	06
1.5.1. Nociones de carácter filosófico.....	06
1.5.2. Definición del delito como un ente jurídico.....	06
1.5.3. Definición naturalista del delito.....	07
1.5.4. Noción sociológica del delito.....	07
1.5.5. Definición jurídico formal del delito.....	08
1.5.6. Noción jurídico sustancial, dogmática, material o Inconcreto.....	08
1.2. Concepto de acción.....	11
1.3. Definiciones.....	11
1.4. Elementos de la acción.....	11
1.4.1. Manifestación o comportamiento. (positivo o negativo).....	11
1.4.2. Comportamiento.....	12
1.4.3. Manifestación de voluntad.....	12
1.4.4. Resultado externo.....	13
1.5. Formas de acción.....	13
1.5.1. La acción como un hacer positivo (comisión).....	13
1.5.2. La omisión.....	13
1.5.3. comisión por omisión (omisión impropia).....	14
1.6. Clasificación de los delitos desde el punto de vista de la acción.....	14
1.6.1. Delito de acción (comisión).....	14
1.6.2. Delitos de omisión. (no hacer).....	14
1.6.3. Delitos de comisión por omisión.....	14
1.6.4. Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes.....	15
1.6.5. Delitos instantáneos y delitos permanentes.....	15
1.6.6. Delitos formales y delitos materiales.....	15
1.6.7. Delitos de lesión y delitos de peligro.....	16
1.7. Elementos del delito.....	16
1.7.1. Tipicidad.....	16
1.7.1.1. Concepto de tipicidad.....	17
1.7.2. Antijuricidad.....	17
1.7.2.1. Concepto.....	17
1.7.2.2. Antijuricidad formal.....	17
1.7.2.3. Antijuricidad material.....	18
1.7.2.4. El bien jurídico, la conducta y su resultado lesivo.....	18
1.7.2.5. Funciones del bien jurídico.....	19
1.7.2.6. La ausencia de causas de justificación.....	19
1.8. Relación de tipicidad y antijuricidad.....	20
1.9. Culpabilidad.....	20
1.9.1. Concepto.....	20
1.10. El dolo.....	21
1.10.1. Antijuricidad y culpabilidad.....	22
1.11. La impunidad.....	23
1.11.1. Naturalista biológico-psiquiátrica.....	23

	Pág.
1.11.2. Fórmula psicológica.....	23
1.11.3. Procedimiento psicológico-jurídico.....	23
1.11.4. Concepto de imputabilidad.....	24
1.11.5. Concepto analítico imputabilidad.....	24

CAPÍTULO II

2. EL Proceso penal guatemalteco.....	25
2.1. Definiciones.....	25
2.2. Proceso penal.....	26
2.3. Sistemas procesales.....	26
2.3.1. Sistema inquisitivo.....	26
2.3.2. Sistema acusatorio.....	27
2.3.3. Sistema mixto.....	28
2.4. Garantías constitucionales en el proceso penal guatemalteco.....	30
2.4.1. El debido proceso.....	31
2.4.2. Derecho de defensa.....	33
2.4.3. Presunción de inocencia o no culpabilidad.....	34
2.4.4. Derecho a la igualdad de las partes.....	35
2.5. Principios que fundamentan el proceso penal guatemalteco.....	35
2.5.1. Principios procesales generales.....	36
2.5.1.1. Principio de equilibrio.....	36
2.5.1.2. Principio de desjudicialización.....	36
2.5.1.3. Principio de concordancia.....	36
2.5.1.4. Principio de eficacia.....	37
2.5.1.5. Principio de celeridad.....	37
2.5.1.6. Principio de sencillez.....	37
2.5.1.7. Principio de debido proceso.....	38
2.5.1.8. Principio de defensa.....	38
2.5.1.9. Principio de Inocencia.....	39
2.5.1.9.1. Principio favor libertatis.....	39
2.5.1.9.2. Principio favor rei.....	39
2.5.1.10. Principio de readaptación social.....	39
2.5.1.11. Principio de reparación civil.....	39
2.5.2. Principios procesales específicos.....	40
2.5.2.1. Principio de la legalidad.....	40
2.5.2.2. Principio de oficialidad.....	40
2.5.2.3. Principio de contradicción.....	40
2.5.2.4. Principio de oralidad.....	41
2.5.2.5. Principio de concentración.....	41
2.5.2.6. Principio de inmediación.....	41
2.5.2.7. Principio de publicidad.....	42
2.5.2.8. Principio sana crítica razonada.....	42
2.6. La Acción penal en el proceso penal guatemalteco.....	43
2.6.1. Formas de ejercicio del acción penal.....	43
2.6.2. Objeto y ejercicio de la acción penal.....	43
2.6.3. Clasificación de la acción penal.....	44
2.6.3.1. Acción pública.....	44
2.6.3.2. Acción pública dependiente de instancia particular.....	44
2.6.3.3. Acción privada.....	45

CAPÍTULO III

	Pág.
3. Que es la conciliación.....	47
3.1. Definiciones.....	47
3.2. Características.....	47
3.2.1. Solemne.....	48
3.2.1. Bilateral.....	48
3.2.3. Onerosa.....	48
3.2.4. Conmutativa.....	48
3.2.5. De libre discusión.....	49
3.2.6. Acto nominado.....	49
3.3. Principios de la conciliación.....	49
3.3.1. La conciliación debe ser voluntaria.....	49
3.3.2. Igualdad entre las partes.....	50
3.3.3. Propósito de la conciliación.....	50
3.3.4. Imparcialidad y neutralidad.....	51
3.3.5. Autonomía y confidencialidad.....	51
3.4. Clases de conciliación.....	52
3.4.1. Judicial.....	52
3.4.2. Extrajudicial.....	52
3.4.2.1. En derecho.....	52
3.4.2.2. En equidad.....	52
3.5. Ventajas de la conciliación.....	52
3.5.1. Económica.....	52
3.5.2. Breve.....	52
3.5.3. Ayuda a fortalecer las relaciones interpersonales.....	52
3.6. Quien es un conciliador.....	53
3.7. Creación del procedimiento conciliatorio.....	53
3.8. Quienes intervienen en el proceso de conciliación.....	53

CAPÍTULO IV

4. La conciliación en materia penal.....	57
4.1. Fundamentos para la conciliación en materia penal.....	57
4.2. Conciliación y sistema penal (La tercera vía).....	61
4.3. La Conciliación como presupuesto para aplicar criterios de oportunidad.....	63
4.4. La reparación del daño como presupuesto de la suspensión del proceso a prueba.....	64
4.5. Delitos en los cuales es admisible la conciliación.....	65
4.6. Oportunidad para solicitar la conciliación.....	65
4.7. Ante quién se realiza la conciliación.....	66
4.8. Plazo para cumplir los acuerdos.....	67
4.9. Otros mecanismos concensuales o alternativos para resolver el conflicto penal.....	67
4.9.1. Proceso abreviado.....	67
4.9.2. Matrimonio entre agresor y víctima.....	68
4.9.3. Devolución de los bienes sustraídos o retenidos.....	69
4.10. Materias no conciliables de la conciliación.....	69

CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico de aplicación de la conciliación como método de desjudicialización en los juzgados de paz en el procedimiento común en los delitos de menor impacto.....	71
5.1. La conciliación como método alternativo de resolución de conflictos de menor impacto.....	71
5.2. Procedencia de la conciliación.....	72
5.3. El proceso de conciliación.....	81

	Pág.
5.4. Audiencia de conciliación.....	81
5.5. Acuerdo y seguimiento.....	82
5.6. La reparación del daño en el derecho penal guatemalteco.....	83
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA	91

(i)

INTRODUCCIÓN

La presente investigación intitulada “la conciliación como método de desjudicialización en los juzgados de paz en el procedimiento común en los delitos de menor impacto”, se pretende que por parte de los órganos de administración judicial se realice una reestructuración en el ordenamiento procesal penal, a efecto reducir el trabajo judicial, así como agilizar los procedimientos en una vía rápida, efectiva y mismo que las avenencias sean cumplidas en los procesos.

La labor de la presente tesis, se encuentra realizada en cinco capítulos, en los cuales se encuentran temas importantes relacionados en el ámbito del procedimiento penal, haciendo énfasis sobre las doctrinas, naturaleza y características de la conciliación.

El capítulo primero, comprende un estudio jurídico doctrinario desde el origen etimológico de la palabra delito, de sus diversas acepciones, así como la acción sus formas y clasificación los elementos del delito la relación de tipicidad y Antijuricidad, la culpabilidad, el dolo y la impunidad para tener un enfoque al tema central.

El capítulo segundo, comprende el proceso penal, los sistemas procesales, las garantías constitucionales en le proceso penal los principios fundamentales en el proceso tanto generales como específicos, y la acción penal en el proceso penal guatemalteco y su calificación, haciendo de ellos una explicación doctrinaria para encuadrarla al tema de la conciliación.

El capítulo tercero, comprende una exposición de que es la conciliación, su definición, características, sus principios, así como de sus diversas clases, también de sus ventajas y quienes intervienen en el procedimiento conciliatorio.

(ii)

El capítulo cuarto, comprende la conciliación en materia penal, sus fundamentos así como presupuestos para la aplicación del criterio de oportunidad, la reparación de los delitos en los cuales es admisible la conciliación, ante quien se puede realizar, de su plazo y otros mecanismos consensuales para resolver el conflicto penal.

El capítulo quinto, comprende un análisis de la conciliación, como un método alternativo de resolución de conflictos de menor impacto así como de la procedencia y audiencia de los acuerdos y de la reparación del daño en el derecho penal guatemalteco.

Es así, que se pretende hacer un trabajo para resolver conflictos en donde se pueda aplicar una conciliación en cual las partes que intervienen lleguen a una avenencia para ellos, así mismo agilizar los procesos y no violentar los derechos constitucionales de las personas, privando de su libertad.

CAPÍTULO I

1. Teoría del Delito:

En la actualidad, se define al delito como una concepción dialéctica que ha evolucionado con el avance de las ideas políticas y sociales y también por la transformación de la realidad objetiva, concreta y material que ha sufrido la sociedad, lo cual obliga a efectuar su estudio con base en la realidad social en que vivimos. El delito es ante todo un acto humano, producido o provocado por un ser humano, un ser social que ha sido condicionado por el medio en que ha crecido. Constituye un Acto ilícito penal y produce como consecuencia una sanción de carácter criminal para el autor de la conducta. Tanto la escuela clásica como la positiva (positivista) y las Escuelas Intermedias del Derecho Penal, adoptaron posiciones opuestas para realizar el estudio del delito.

1.1. Diversas Acepciones de la Palabra Delito:

En la historia del delito se tienen noticia de que apareció primero la valoración de lo objetivo: se castigaba el delito por el daño que la infracción causaba; en el derecho del antiguo oriente y en Roma aparece la valoración subjetiva del delito, tomando en consideración el dolo, la intención, que hoy regulan todos los Códigos Penales. El acto humano dirigido conscientemente a la violación de la ley, en razón del cual se produce la acción reparadora de la justicia penal, se ha llamado delito, denominación que ha tenido diferentes significados a través del tiempo.

En el antiguo Derecho Romano, el acto delictivo en general, se designó con la palabra NOXA término que se refería a todos los delitos y abarcaba las esferas pública y privada. La Noxa se cambió más adelante por la NAXIA acepción que significaba “daño” y que identificaba al delito más con sus consecuencias reparadoras que con su naturaleza intrínseca.

En las fuentes Romanas Clásicas se adoptaron después las acepciones SCELUS, FRAUS, MALEFICIUM, FACINUS, PECCATUM, PROBRUM, DELICTUM, CRIMEN, predominando las dos últimas acepciones.

El Delictum significaba un delito leve, sancionado con una pena privada. El término Crimen hacía referencia a un delito muy grave sancionado por el Estado, era la materia de los juicios públicos y se castigaba con una pena pública.

Los términos Crimen y Delictum se usaron técnicamente en el Derecho Penal de la Edad Media y en la práctica forense (en su orden delito grave y delito leve). En el siglo pasado, el Código de Nápoles, Italia, utilizó la acepción REATO que significó trasgresión y se refiere indistintamente a crímenes y delitos.

En el idioma español utilizamos la voz Delito, la cual es homologada a infracción, acción punible, conducta delictiva, hecho antisocial, hecho criminal, hecho delictuoso, hecho punible, hecho penal.

En Francia se utilizan los términos CRIMES et DELITS e INFRACTION. La última acepción se refiere a crímenes y delitos.

En el Derecho Penal Germano se emplean los términos VERBRECHEN que significa crimen, romper, quebrantar; y VER-GEHEN que significa ir, fuerza, abandono de la ley. Las faltas se denominan VERBERTRETUNG.

En cambio en el Derecho Anglosajón encontramos que el delito se denomina OFFENSE O CRIME.

En Guatemala se sigue el criterio orientador que con la palabra delito se denomina toda clase de infracciones penales, graves y menos graves y con el término "falta" designamos las infracciones de baja

penalidad. Nuestro ordenamiento penal se vincula entonces al llamado sistema bipartito en la clasificación de los delitos por su gravedad.

1.2. Concepto de Delito:

El Delito está constituido por un acto humano, es además un acto ilegal, porque transgrede el ordenamiento jurídico; o sea, que todo acto ilegal tiene su más alto exponente en el acto punible; el delito se caracteriza por ser un acto humano (porque es producto de la actividad humana); tal acto también produce consecuencias jurídicas que interesan al derecho. Pero además de humano, el acto es voluntario porque depende de la voluntad del sujeto activo, se traduce en hacer o un no hacer que se sabe ilegal. El acto humano, jurídico y voluntario se conocen en la filosofía del derecho como acto jurídico, de donde deducimos que el delito es un acto humano, que produce consecuencias jurídicas; voluntario e ilegal, porque contraviene el Derecho y por ello es antijurídico o si se quiere, es un acto jurídico que constituye el ilícito penal.

El delito ha sido ubicado doctrinariamente dentro de la categoría de los hechos jurídicos, que producen consecuencias jurídicas, que es sancionado con una pena y otras sanciones: una medida de seguridad, las multas y el pago de las responsabilidades civiles; más específicamente, dentro de los hechos jurídicos, el delito pertenece a los llamados -actos jurídicos, ya que como hemos dicho consiste en una conducta voluntaria del hombre.

Conforme a lo que hoy se plantea la dogmática penal, el delito es una conducta típica humana (acción u omisión) antijurídica y culpable.

1.3. Definiciones de Delito:

Dentro la doctrina jurídico penal, definir el delito es uno de los problemas que más se ha debatido, debido a que cada una de las Escuelas del Derecho Penal y cada tratadista ha pretendido definir el delito, en armonía con los principios que orientan su particular inclinación.

Muchos penalistas sostienen que el Código Penal moderno debe contener la definición del delito. Al respecto Luís Jiménez de Asúa se ha opuesto diciendo que: “la definición del delito como toda definición –es siempre o casi siempre el resultado de un silogismo que plantea bien el problema pero nada nuevo descubre”.¹

El Código Penal guatemalteco no define el delito, indudablemente porque es difícil asentar un buena definición, una definición duradera, ya que la conceptualización y definición del delito se modifican en la medida en que se transforman las sociedades y porque la noción del delito ha sido siempre una valoración jurídica en la que no ha existido unidad de criterio en los penalistas que en forma denodada ha tratado de fijar características generales y especiales que tengan validez en el tiempo y el espacio.

El penalista guatemalteco Hernán Hurtado Aguilar, dice “La comisión redactora (del código) supuso, como lo señalan connotados tratadistas de derecho penal que es difícil asentar una buena definición”²

Por delito se debe de comprender una acción o una omisión antijurídica y culpable que la ley señala y sanciona. El comportamiento del delincuente puede manifestarse por acciones positivas (hacer, acción) o negativas (no hacer, omisión) que están caracterizadas por ser antijurídicas, es decir que son contrarias a la ley.

¹ Jiménez de Asúa, Luis. **La Ley y El Delito**. Pág. 201.

² Hurtado Aguilar, Hernán. **Derecho Penal. Compendiado**. Pág. 21.

1.4. El Delito:

Es una conducta típica antijurídica y culpable.³ Efectivamente, la acción u omisión, es el medio por el cual se manifiesta la conducta del individuo; es decir, que para cometerse un delito, se necesita obligatoriamente, un acto, ya sea activo (acción) o pasivo (omisión). Dicho acto, debe estar plenamente tipificado en la ley penal, de lo contrario no podemos decir que exista una acción delictiva, de tal manera, que la tipicidad, es básicamente, la adecuación de un hecho determinado con la descripción que de él hace un tipo legal.⁴

El tipo es la descripción que el legislador hace de una conducta prohibida en la ley penal. Por su parte, la antijuricidad, es considerada como la contravención de ese hecho típico con todo el ordenamiento jurídico,⁵ es decir que la acción típica es antijurídica cuando se realiza sin ninguna justificación; por ultimo, debemos tener presente que, es necesario para que se configure la existencia del delito, la culpabilidad, es decir, que esa actitud determinada, sea reprochada por la sociedad, por que el sujeto pudo actuar de otro modo, es decir, conforme al orden jurídico.⁶

“Se admite generalmente prescindiendo de divergencias menores que el delito es un comportamiento humano típicamente antijurídico y culpable, añadiéndose a menudo la exigencia de sea punible”.⁷

³ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de Derecho Penal Parte General**, 3ª. Edición, Ariel Derecho. Barcelona, 1989
Pág.130.

⁴ **Íbid.**

⁵ **Íbid.**

⁶ **Íbid.**

⁷ Von Liszt, Franz. **La Idea del Fin en el derecho penal**. Pág. 70

1.5. Diversas Teorías de Delito:

1.5.1. Nociones de Carácter Filosófico:

Ostenta el penalista Raúl Carrancá y Trujillo que: “Estériles esfuerzos se han desplegado para elaborar una noción filosófica del delito, independiente de tiempo y lugar. La ineficacia de tal empresa se comprende con la sola consideración de que el delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales y humanas, que cambian según pueblos y épocas con la consiguiente mutación moral y jurídico política. Lo más que podría decirse del delito así considerado es que consiste en una negación del derecho o de un ataque al orden jurídico (Pessina) y esto más que definirlo es incidir en una flagrante repetición del principio; o bien que es la acción punible (Mezger), lo que desde luego lo circunscribe a las sola actividad humana, con exclusión de otra cualquiera.”⁸

1.5.2. Definición del Delito como un Ente Jurídico:

Esta concepción es atribuída al máximo representante de la Escuela Clásica del Derecho Penal, Francesco Carrara quien en parágrafo 35 de su Programa de Derecho Criminalista sostiene que: “la idea del delito no es sino una idea relación; es a saber, la relación de contradicción entre el hecho del hombre y la ley. Sólo en esto consiste el ente jurídico que para existir tiene necesidad de ciertos elementos materiales y de ciertos elementos morales, cuyo conjunto constituye su unidad. Pero lo que completa su ser es la contradicción de sus antecedentes con la ley jurídica.”⁹

Al analizar la definición del delito como ente jurídico se encuentra que el acto antisocial (punible) existirá solamente cuando en forma previa esta legislada una norma jurídico penal que describa la conducta antijurídica, norma que es quebrantada por el delincuente por medio de un hacer o de un no hacer. Esa norma de Derecho Penal es sancionada por el estado. La sanción de la norma penal

⁸ Carrancá y Trujillo, Raúl. **Derecho Penal Mexicano. Parte General** Pág. 210.

⁹ Vela Treviño, Sergio. **Antijuridicidad y Justificación.** Pág. 3.

determina formalmente el nacimiento del delito; el delito surge jurídica y sustancialmente hablando cuando el acto humano viola la norma penal.

1.5.3. Definición Naturalista del Delito:

“Es delito natural o social la lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida media en que encuentran en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad; los sentimientos altruistas de piedad (humanidad) resienten ofensas por las agresiones a la vida, por cualquier mal físico (heridas, mutilaciones, malos tratamientos enfermedades voluntariamente causadas, excesivo trabajo impuesto a los niños por actos físicos que producen dolor físico y morales, como la violación, el rapto la privacidad ilegal de libertad, o que lo produce solo moral, como la calumnia y difamación); los sentimientos altruistas de probidad los recienten por las agresiones violentas contra la propiedad (robo, incendio, daños), por los no violentos (abusos, insolvencia voluntaria, violación de secretos, plagio falso testimonio, sustitución del estado civil)”¹⁰

1.5.4. Noción Sociológica del Delito:

Acerca de la definición sociológica del delito construida por Agostino Berenini quien dijo que “El delito es el hecho del hombre, violento o fraudulento, que infringe las relaciones fundamentales de la sociedad, prohibido por la ley y determinado por motivos antijurídicos y antisociales, que revelan la falta absoluta o relativa en el agente de sentimientos altruistas fundamentales, necesarios para la adaptación del individuo a la sociedad”.¹¹

¹⁰ Carrancá, **Ob. Cit.** Pág. 211.

¹¹ Jiménez de Asúa, Luis. **Tratado de Derecho Penal.** Pág. 325.

“Lo que el delincuente vulnera es la norma la cual precede a la ley penal, éste crea el delito, mientras que la norma de cultura, concepto social, base de la convivencia humana crea la acción antijurídica”¹²

1.5.5. Definición Jurídico Formal del Delito:

Esta definición que también es conocida como definición legal, preceptiva o in abstracto, se refiere al delito como una forma de la conducta del hombre descrita en una norma del Derecho Penal, norma dentro de la cual se encuadra una actividad humana, a la que corresponde una sanción punitiva o pena.

Las definiciones formalistas sirven para conocer las ideas de los autores acerca de que el delito es una infracción o una violación a la ley penal, un acto prohibido, conclusión a la que arribamos porque las normas jurídicos penales regulan conductas prohibidas o infractoras que constituyen descripciones de conductas humanas.

Las definiciones jurídico formalistas del delito han sido criticadas con mucha rigidez sosteniéndose que las mismas constituyen una tautología que impide conocer la esencia del acto punible, que las definiciones legales contenidas en los Códigos Penales son impropias o inadecuadas por que provocan criterios múltiples a proceder a aplicar las normas penales que tipifican una conducta delictiva.

1.5.6. Noción Jurídico Sustancial, Dogmática, Material o Inconcreto:

Las definiciones dogmáticas o materiales del delito tienen como finalidad establecer o diferenciar dentro de la unidad del delito, los elementos o caracteres que lo conforman o lo integran.

¹² Carrancá, **Ob. Cit.** Pág. 214.

La orientación Técnico Jurídica que apareció en Alemania tiene especial importancia para los estudiosos del Derecho Penal por que a partir de ellas surgió el campo de nuestra ciencia la Teoría Jurídica del Delito, llamada también Teoría General del Delito, que intento desde un principio el Reato resaltando las notas características de su esencia jurídica.

La definición material del delito resulta importante para el estudio del Derecho Penal por que ofrece un ángulo jurídico total del hecho punible dentro de la Antología del Derecho. Ya se ha visto que desde el ángulo o punto de vista formal es delito todo lo que la ley define como tal, ello no obstante el delito también se nos presenta como un hecho jurídico que se identifica a través de notas características y esenciales que lo configuran de manera inobjetable, con relación a los demás hechos jurídicos. El delito constituye un conjunto lógico unitario y si mas adelante lo fraccionaremos en sus elementos es únicamente con la finalidad de estudiar sus características y lo que tiene de común con otros hechos jurídicos.

Franz Von Liszt apporto su definición del delito concibiéndolo como una acción antijurídica y culpable castigada con una pena. La definición contrae cuatro elementos del delito: la acción, la antijuricidad la culpabilidad y la pena. La Teoría Jurídica del Delito, floreció rápidamente hasta llegar a la época moderna donde Ernest Beling la inicio verdaderamente, la Teoría Jurídica del Delito, se desarrolla entonces en tres etapas. Como noción jurídica fundamentada en la violación de la norma que recoge el precepto penal, en donde se construyo la definición material del delito sosteniendo que el mismo “es un acción conducta humana-típica, contraria al derecho-antijurídica-,culpable-reprochable-, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de la penalidad”.¹³

Sobre esta definición, cabe admitir que la sanción penal o pena, contemporáneamente no forma parte de la esencia del concepto del delito por ser una consecuencia, no un elemento, del acto antisocial, según opinión de la doctrina dominante. Además la referida definición se desprenden elementos o caracteres del delito:

¹³ Carrancá, **Ob. Cit.** Pág. 212.

- a. Que el delito debe ser una acción,
- b. Que la acción sea típica, es decir que debe estar contenida en la ley penal, c. Que sea antijurídica
- c. contraria al derecho.
- d. Que sea Culpable, es decir que el sujeto activo haya actuado con dolo o con culpa.
- e. Que la acción se encuentre sancionada con una pena, y
- f. Que la acción llene las condiciones objetivas de penalidad.

En 1930 surge una segunda definición en la que, se elimina la punibilidad y las condiciones objetivas como elementos del delito y se afirma que ésta es “la acción típicamente antijurídica y correspondientemente culpable siempre que no se dé una causa de justificación”; cambiando de la primera que se construyó el adjetivo “típico” por el término “típicamente”, con lo cual la tipicidad deja de ser un elemento “independiente” para constituirse en un elemento “integrado”, en la unidad del delito.

La tercera y última definición surge a raíz de la aparición en el campo de nuestra ciencia, definición que reza que el delito es “la acción típicamente antijurídica y culpable”, uniéndose así el pensamiento de la anterior (segunda definición) con la diferencia que esta considera que la tipicidad es la esencia de la antijuricidad, o sea que esta queda comprendida dentro de la tipicidad, siempre que no se presente en causa de justificación del acto del hombre. Mas tarde esta definición varió fundamentalmente al afirmar que delito es “el hecho punible concebido como una acción típicamente antijurídica, personalmente imputable y conminada con una pena”¹⁴

Definir el delito es algo muy complejo y difícil sobre todo cuando se pretende incluir en la misma los requisitos dogmáticos (incorrecto) que integran el ilícito penal y al mismo tiempo se persigue relacionar la definición con el orden jurídico Penal Guatemalteco. Delito “es un acto del hombre (positivo o negativo), legalmente típico, antijurídico, culpable imputable a un sujeto responsable, en ocasiones

¹⁴ Fontán Balestra, Carlos. **Derecho Penal**. Pág. 173.

previa determinación de condiciones objetivas de punibilidad y al cual se le impone una pena y/o una medida de seguridad”.¹⁵

1.2. Concepto de Acción:

Para que exista el delito es necesario que se produzca una conducta humana, la cual es el elemento básico del acto social.

La acción “es un hecho humano voluntario”. “La acción en amplio sentido consiste en la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado”. “Es una conducta voluntaria en que consiste en hacer o no hacer algo, que produce una mutación en el mundo exterior”. La acción es la “conducta humana que constituye una manifestación de voluntad de su autor, que la domina y dirige hacia un fin”.

1.3. Definiciones:

Acción denota el derecho que se tiene a pedir alguna cosa o la forma legal de ejercitar éste. En cuanto a Derecho, consta en las leyes substantivas (Códigos Penales, Civiles, de Comercio y demás leyes),

1.4. Elementos de la Acción:

1.4.1. Manifestación o comportamiento. (positivo o negativo):

Donde resulta que las meras ideas o pensamientos del hombre no pueden considerarse como acción y por lo mismo no son punibles.

¹⁵ Palacios Motta, Jorge Alfonso. **Apuntes de Derecho Penal. Segunda Parte.** Pág. 16

Las ideas constituyen el primer paso en fase interna del ITER CRIMINIS y no se castigan sobre este punto es importante recrear la máxima romana “congitationes Poenam nemo Patitur” (ninguno puede ser sancionado por sus ideas), pues los actos que acaecen solamente dentro del ámbito de la conciencia son intrascendentes para el Derecho Penal.¹⁶

La conducta del hombre debe consistir en hacer algo que está legalmente prohibido o en no hacer algo a lo que se está legalmente obligado, es una abstención.

1.4.2. Comportamiento:

Manifestación o acto debe ser externo y proveniente del hombre. Sólo el hombre es capaz de realizar la acción positiva o negativa. Únicamente la persona física puede ser sujeto de acción, como contrario a nuestro ordenamiento del Código Penal en el Artículo 38, y que los antiguos Romanos pensaban ninguna sociedad puede delinquir (Societas delinquere non potest). Nuestro ordenamiento Penal dispone que por las personas jurídicas responderán sus directores, gerentes, representantes, etc.; es decir personas físicas individuales que son las únicas capaces de determinarse, de discernir.

1.4.3. Manifestación de Voluntad:

La conducta o acción es un producto de su voluntad, existir un nexo entre el querer del hombre y su accionar activo o pasivo. La voluntad humana como un querer en el que interviene la racionalidad, se manifiesta claramente en los delitos dolosos. La manifestación debe de ser consiente espontánea referida a una determinada representación y con una finalidad determinada, esa manifestación de voluntad puede ser un movimiento corporal o una inactividad del cuerpo.

¹⁶ Muñoz R. Campo Elías y Guerra de Villalaz Aura. E. **Derecho Penal Panameño**. Pág. 187.

1.4.4. Resultado Externo:

El acto humano, positivo o negativo produce un cambio o transformación en el mundo exterior, mutaciones en la realidad circundante. Los cambios producidos son de carácter jurídico objeto o material y de carácter subjetivo.

El resultado que produce la acción abarca no solo los cambios que se dan en el mundo exterior a consecuencia de la actividad del hombre, si no también los que se producen debido a la omisión o abstracción de un deber al que se esta legalmente obligado.

1.5. Formas de Acción:

1.5.1. La Acción como un hacer positivo (comisión):

Que es la forma de acción en un hacer aquello que no se debe hacer (*facere quod non debetur*). En nuestro ordenamiento del Código Penal, los delitos están regulados en su mayoría como un hacer positivo del sujeto activo.

1.5.2. La Omisión:

Que consiste en no hacer algo que se debe hacer (*Non facere quod debetur*).

En los Delitos de omisión del acto humano consiste en una abstención en un no hacer que viola una norma impositiva o preceptiva que exige actuar de una manera determinada, son delitos de simple inactividad, en ellos la ley no exige necesariamente un resultado en el sentido de que modifique el mundo exterior. En la omisión el agente infringe un mandato.

1.5.3. Comisión por Omisión (omisión impropia):

Esta forma de acción aparece cuando se logra una verdadera mutación en el mundo exterior, no haciendo el sujeto activo lo que se espera de él, tal como ocurre en los casos en los que el agente, al omitir una conducta produce un resultado. Este lo podemos observar nuestro Código Penal en el Artículo 18 que reza “Quién, omite impedir un resultado que tiene el deber jurídico de evitar, responderá como si lo hubiere producido”.

1.6. Clasificación de los delitos desde el punto de vista de la acción:

1.6.1. Delito de Acción (comisión):

Matar, violar, injuriar, con la acción (comisión), se vulnera una norma prohibitiva.

1.6.2. Delitos de Omisión. (No hacer):

En ellos el sujeto activo realiza un simple acto negativo, una abstención de la obligación que el agente tiene de realizar algo, ejemplo: retardo en la administración de Justicia, no prestar auxilio a la autoridad cuando se está en posibilidad de hacerlo.

1.6.3. Delitos de Comisión por Omisión:

Con esta clase de infracciones, el sujeto activo realiza una conducta negativa con la que se vulnera normas prohibitivas e imperativas, tal el caso de la madre que para darle muerte a su hijo se niega a amamantarlo. Típico ejemplo de este delito es la omisión de auxilio (Art. 156 del Código Penal).

1.6.4. Delitos Unisubsistentes y Plurisubsistentes:

Son unisubsistentes, aquellos hechos en que para su consumación basta un solo acto humano, como el caso de la injuria (Art. 161 del Código Penal) que se produce pronunciado una sola palabra ofensiva. Estos delitos no admiten el grado de tentativa.

Son Plurisubsistentes, por el contrario aquellos que para poder consumarse necesitan una pluralidad de actos, el hecho es el resultado de un conjunto de actos cada uno de los cuales forma parte del proceso ejecutivo criminoso, ejemplo falsificar un documento público y luego hacer uso de él por sí o por medio de otra persona.

1.6.5. Delitos Instantáneos y Delitos Permanentes:

Son delitos instantáneos los que se consuman en el acto, es decir que la acción no puede prolongarse en el tiempo. Ejemplo: las lesiones, el aborto (Arts. 144, 133, del Código Penal).

Son delitos permanentes aquellos en los que la acción se prolonga en el tiempo la consumación es continua e invariablemente típica: por ejemplo el rapto, el secuestro, el sometimiento a servidumbre, la detención ilegal (Arts. 181, 201, 202, 203 del Código Penal). La acción cesa hasta que el sujeto activo deja en libertad al sujeto pasivo.

1.6.6. Delitos Formales y Delitos Materiales:

Son los delitos formales los que se consuman por una simple acción del hombre que basta por sí sola para infringir la ley, ejemplo: la calumnia (Art. 159 del Código Penal).

Los delitos materiales necesitan para su consumación que se produzca un resultado que es lo que únicamente se considera como infracción de la Ley Penal, ejemplo: el homicidio (Art. 123 del Código Penal).

1.6.7. Delitos de Lesión y Delitos de Peligro:

Esta clasificación se basa en el resultado del Delito, pero la diferenciación de los delitos en delitos de lesión y delitos de peligro se busca en el perjuicio que el hecho criminal puede ocasionar a los bienes jurídicamente protegidos, así tiene que son delitos de lesión aquellos en los que efectivamente se dañó un bien jurídico (el estupro, la violación, Arts. 176, 173 del Código Penal), en tanto que son delitos de peligro aquellos en los que se amenaza la existencia o la protección de un bien jurídico, exposición de personas a contagio venéreo, el disparo de arma de fuego, los delitos contra la seguridad del tránsito (Arts. 151, 152, 157 del Código Penal). También son delitos de peligro, los delitos contra la seguridad colectiva

1.7. Elementos del Delito:

Tipicidad, Antijuricidad (antijuricidad), y Culpabilidad.

1.7.1. Tipicidad:

Es la adecuación de una conducta con la hipótesis delictiva consignada en la ley penal.

La Tipicidad es “la abstracción descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible”¹⁷.

La Tipicidad surge cuando existe una adecuación entre la conducta del hombre y la norma legal.

¹⁷ Reyes Echandia, Alfonso, **Derecho Penal**. Pág. 102.

1.7.1.1. Concepto de Tipicidad:

De la llamada "Encuadrabilidad" se agrupan y caracterizan los demás elementos del delito. La acción, la antijuricidad y la culpabilidad deben de ser típicas, es decir que deben estar descritas en una norma penal la cual define el comportamiento del hombre, si bien es cierto nuestra Constitución de la República manifiesta en el Artículo 17. No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delitos o faltas y penadas por ley anterior a su perpetración, en igual sentido el Código Penal reza en el Artículo 1º. (De la legalidad). Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley. Así mismo en el Código Procesal Penal indica en el Artículo 1. No hay pena sin ley. (Nullum poena sine lege). No se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad.

1.7.2. Antijuricidad:

1.7.2.1. Concepto:

Es el juicio desvalorativo que un Juez Penal hace sobre una acción típica en la medida en que ésta lesiona o pone en peligro, sin que exista una causa de justificación, el interés o bien jurídicamente tutelado.

1.7.2.2. Antijuricidad Formal:

Es sostenida por penalistas Italianos entre los que destacan Giuseppe Bettiol, Vincenzo Manzini, Guillermo Saber. Según esta Tesis la Antijuricidad es formal por que se manifiesta en la sola contradicción que se da entre la conducta delictiva del agente y el mandato que forma parte de la norma jurídica. Es el simple choque de la conducta humana con un precepto legal.

1.7.2.3. Antijuricidad Material:

El tratadista mexicano Mario Jiménez Huerta ha sostenido que la Teoría de la Antijuricidad formal es insuficiente por que reduce el alcance del juicio de desvalor que este elemento del delito implica, a una pura comprobación de la contradicción hecho ilegal-norma jurídica y pasa por alto que la norma y precepto legal esta enriquecida también con principios de orden social, económico y político. Por ello, este autor siguiendo otra tesis en relación a la antijuricidad postula que la misma es material por que no es suficiente para explicar la simple contradicción entre conducta humana y norma jurídica. Sino no se requiere además que con el hecho se lesionen intereses sociales que están protegidos legal y culturalmente.

1.7.2.4. El Bien jurídico, la conducta y su resultado lesivo:

“El concepto de Bien Jurídico se utiliza por la Doctrina Penal en dos sentidos distintos:

- a) en el sentido político-criminal (de lege ferenda) de lo único que merece ser protegido por el derecho penal (en contraposición, sobre todo a los valores meramente morales);
- b) en el sentido dogmático de lege lata de objeto efectivamente protegido por la norma penal vulnerada de que se trata. Aquí interesa este sentido dogmático del bien jurídico, como objeto de la tutela jurídica”.¹⁸

Los bienes jurídicos descansan a veces en una realidad material (el bien “vida”) y otros en una realidad inmaterial (el bien “honor”), pero en ningún caso se identifican conceptualmente con su abstracto: Los bienes son las cosas más el valor que se les ha incorporado.

¹⁸ Muñoz Conde, Francisco. **Teoría general del delito**. Pág. 336.

1.7.2.5. Funciones del Bien Jurídico:

a) Función sistemática: El Código Penal parte de los distintos bienes jurídicos protegido en cada delito: vida, integridad física, honestidad, propiedad, etc.

b) Función de guía de la interpretación: Una vez determinado el bien jurídico protegido en un delito, la interpretación (teleológica) podrá excluir del tipo respectivo las conductas que no lesionen ni pongan en peligro dicho bien jurídico.

c) Función de criterio de medición de la pena: Dentro del margen de arbitrio que la ley conceda al juez, la menor o mayor gravedad de la lesión del bien jurídico, o la mayor o la menor peligrosidad de su ataque, puede servir de base a la concreta determinación de la pena.

1.7.2.6. La Ausencia de Causas de Justificación:

La antijuricidad formal de un hecho requiere además de la realización de un tipo penal la ausencia de causas de justificación. Las causas de justificación suponen la concurrencia de ciertas razones que conducen al legislador a levantar la prohibición penal de ataque a los bienes jurídicos.

Aunque estos bienes son valiosos para el derecho penal, pueden entrar en conflicto con otros intereses que aquel puede considerar preferentes, o al menos equivalentes, en determinadas circunstancias. Esto es lo que sucede en las causas de justificación.

Ejemplo: la legítima defensa justifica la realización de un tipo penal, porque el interés en que el injusto agresor no pueda imponer su actuación antijurídica, se considera mayor que el representado por los bienes jurídicos del agresor, que el defensor no tenga más remedio que lesionar para repeler la agresión.

1.8. Relación de Tipicidad y Antijuricidad:

Para que una conducta antijurídica constituya delito es preciso que sea plenamente típica, es decir que se ajusta a alguna de las figuras de delitos previstas, generalmente, en los libros II y III del Código Penal o en leyes penales especiales.

Por eso se vinculó a la antijuricidad en la definición de delito, que pasó a ser una “Acción típicamente antijurídica y culpable”¹⁹ donde se aprecia con claridad que la tipicidad es el modo en que ha de manifestarse el juicio de desvalor de la antijuricidad para que tenga relevancia jurídico-penal.

Normalmente la tipicidad implica la antijuricidad. Si el legislador tipifica una conducta y le conmina una condena, lo hace pensando en su antijuricidad. Pero importa destacar que esta concepción coincide con Beling en un punto esencial no toda acción típica es antijurídica, ni por tanto la exclusión del injusto lleva aparejada la negación del tipo, la conducta típica puede estar justificada.

1.9. Culpabilidad:

1.9.1. Concepto:

Entendamos así por Culpabilidad: “la desobediencia consciente y voluntaria -y de la que uno está obligado a responder- a alguna ley-”²⁰

Luis Jiménez de Asúa manifiesta que la culpabilidad es “el conjunto de presupuestos que fundamentan la responsabilidad personal de la conducta antijurídica”²¹

¹⁹ Muñoz, **Ob. Cit.** Pág. 311.

²⁰ Maggiore, Giuseppe, **Derecho Penal.** Vol. I. Pág. 451.

²¹ Jiménez, **Ob. Cit.** Pág. 352

La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y puede manifestarse dolosa o culposamente según la acción sea intencional o negligentemente, imprudente o por impericia, es así que se aprecia la voluntad del sujeto, para realizar la acción delictiva, ya sea a título de dolo o a título de culpa.

La Culpabilidad no es más que la ejecución de un hecho típico y antijurídico por una persona, que lo hizo como resultado de una operación mental en la que intervienen consciente y libremente las facultades mentales, volitivas, afectivas y físicas del agente.

1.10. El dolo:

Es un paradigma del elemento subjetivo del delito y la especie principal de la culpabilidad; lo cual representa un progreso importante en la evolución del derecho penal, ya que antiguamente, incluso en el derecho romano, se aplicaban penas primitivas y castigos inhumanos conforme al mero resultado material del delito que se tenía a la vista. Conforme al dolo se aprecia el perfil de la intencionalidad del acto por parte del agente de la perpetración. Es la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley.

Consiste en aquella conducta que intencionalmente provoca, refuerza o deja subsistir una idea errónea en otra persona, con la conciencia de que ese error tendrá valor determinante en la emisión de su declaración de voluntad.

La evolución del concepto de dolo surgió primero la teoría de la voluntad, y así el dolo se definió tomando en cuenta solo el resultado previsto y querido por el autor del delito. Después se encontró que este único criterio no era aplicable a la construcción técnico-jurídica del dolo eventual; surgió entonces una tesis más avanzada conocida como la teoría de representación, que sostenía que el dolo es el conocimiento que acompaña a la manifestación de voluntad, de todas las circunstancias que concurren al acto previsto por la ley penal.

1.10.1. Antijuricidad y culpabilidad:

Antijuricidad se caracteriza por se una acción típica que contravienen una norma del ordenamiento jurídico; en cambio la culpabilidad es la atribución que se hace a una persona del resultado de su conducta, que se encuentra tipificada en una norma de Derecho Penal.

Cabe diferenciar las distintas causas que excluyen la culpabilidad de otras circunstancias que ya impiden la presencia de la propia antijuricidad pese a afectar a la posibilidad de motivación del sujeto. Si la antijuricidad es el ámbito de los hechos que el derecho puede desear prevenir la culpabilidad es la esfera en que se comprueba si el acto injusto cometido puede atribuirse a su autor en condiciones psíquicas que permiten una motivación normal.

“La cuestión de la imputabilidad e inimputabilidad es la resolución de la exigibilidad e inexigibilidad a nivel general respecto al comportamiento de una persona; la inimputabilidad implica inexigibilidad por parte del sistema, la imputabilidad en cambio la exigibilidad por parte del sistema.”²²

En conclusión no hay individuos inimputables en el sentido tradicional de falta de capacidad concreta de libertad o de culpabilidad o de motivación, todos los hombres tienen tales capacidades que son fundamentales, con relación a un determinado sistema de reglas, pues todos rigen por determinadas reglas de actuar, conforme a una determinada concepción del mundo, ya sea dada especialmente por el grupo o desde el sujeto en su conflicto social (el llamado enfermo mental).

El juicio de imputabilidad, es pues en la actualidad, el juicio estigmatizante por excelencia y así lo ha sido siempre, determina el sujeto responsable criminalmente. Es por eso, que una profundización democrática de la sociedad, lo hiciere desaparecer y con ello la forma fundamental de

²² Bustos. Ob. Cit. Pág. 476.

reparar o evitar el injusto que es la pena, por eso, la pena siempre a requerido que la imputabilidad conceptual sea un juicio sobre las capacidades del sujeto (de culpabilidad o de motivación), para señalar su anormalidad y maldad; asimismo, poder fundamentar la pena y sus fines.

1.11. La impunidad:

1.11.1. Naturalista biológico-psiquiátrica:

No se da un concepto de incompatibilidad, sino que se limita a enumerar una serie de situaciones a las cuales no se daría la imputabilidad del sujeto. Luego a partir de estas situaciones basadas fundamentalmente en el desarrollo biológico o las características psicopatológicas del sujeto, la doctrina de la jurisprudencia tiene que llegar a un consejo de lo que se entiende por imputabilidad, con lo cual de partida es sumamente limitado, dado el carácter naturalista del punto de partida.

1.11.2. Fórmula psicológica:

Conforme a ella se produce una superación de una fórmula exclusivamente enumerativa causal, se trata de dar un concepto basado en los aceptos psicológicos de la capacidad de entender o querer del sujeto; de ahí en esta fórmula se pretende determinar la imputabilidad como un proceso psicológico.

1.11.3. Procedimiento psicológico-jurídico:

La imputabilidad disminuida, se estima que “es la fórmula mixta psicológica-jurídica, consistente en la capacidad de comprensión del injusto y además de actuar en consecuencia con esa comprensión, este concepto de imputabilidad, es predominante en los últimos tiempos, en la doctrina y en la legislación comparada.”²³

²³ Muñoz, **Ob. Cit.** Pág. 127.

1.11.4. Concepto de imputabilidad:

Es capacidad de comprensión. El enfoque está puesto en el proceso psicológico desde una perspectiva valorativa, no se trata de cualquier comprensión sino solo de la del injusto y tampoco de cualquier actuar sino del que debiera de resultar de esa comprensión.

Ciertamente este concepto de imputabilidad y en especial la normativa de culpabilidad está sujeto a procesos de motivación y a la formación de su voluntad de actuar, que puede ser alterado desde un punto de vista cognoscitivo, volitivo o afectivo. Ello permite una mejor consideración de todos los procesos afectantes de tales capacidades. Este planteamiento adolece del defecto general del normativo, esto es poner el acento en la norma, en la acción (en el hecho) y no debidamente en el sujeto responsable.

1.11.5. Concepto analítico imputabilidad:

Concluyendo, la imputabilidad es un juicio de incompatibilidad de conciencia social de un sujeto, con el actual ordenamiento jurídico. Éste no puede basarse en la pertenencia del sujeto, a un determinado ámbito social o grupo social, por ello implicaría una discriminación. Por ello el primer nivel de juicio de imputabilidad es simplemente la asignación a un determinado ámbito social (La constatación de su existencia).

CAPÍTULO II

2. EL Proceso Penal Guatemalteco:

2.1. Definiciones:

Proceso se entiende la institución por la cual se resuelven los litigios entre las personas por medio de un mecanismo que lleva incluida una sucesión de actos como la posibilidad de alegación, prueba y resolución.

Proceso, institución jurídica, regulada por el Derecho procesal, mediante la cual los órganos a los que el Estado tiene encomendada la función jurisdiccional resuelven los diferentes conflictos de intereses relevantes en el plano jurídico que se producen en cualquier forma de convivencia humana. El propio carácter social de la persona lleva consigo la existencia de una conflictividad entre los miembros de la sociedad que debe ser regulada por el Derecho. Cuando las personas que han generado el conflicto no lo resuelven de forma voluntaria (a través de un arreglo amistoso o transacción, o por medio del sometimiento al arbitraje), se hace necesaria su regulación coactiva que se lleva a cabo a través del proceso, al que también se denomina pleito, litigio, juicio o lite.²⁴

El proceso se inicia con una petición a los tribunales realizada por las partes o litigantes, petición que de acuerdo con el lenguaje jurídico se denomina pretensión, y que el órgano jurisdiccional actúa o deniega según parezca o no fundada en Derecho. Los sujetos que intervienen en el proceso son tres: el que hace la reclamación o formula la pretensión (llamado actor o demandante), el sujeto a quien se dirige la pretensión (que es el demandado) y el órgano jurisdiccional que decide si da la razón o no al demandante, decisión que se impone de forma coactiva a las partes.²⁵

²⁴ Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias jurídicas, Políticas y Sociales**. Pág. 238.

²⁵ **Ibid.** Pág. 238.

2.2. Proceso Penal:

En el caso del proceso penal guatemalteco, éste se inicia con una serie de características de las cuales está dotado y que sirve de lineamiento o guía; basado en principio y postulados que se encuentran no sólo establecidos en la ley, sino fundamentados en la forma de gobierno de un determinado sobre el cual respira la Ciencia Penal; y consecuentemente la instrumentación de la misma a través del debido proceso. Para nuestro caso, el sistema procesal penal, debe de tener el Estado en ejercicio del *Ius Puniendo*; es decir, que el Estado debe intervenir lo menos posible en la colectividad y con ello, sancionar aquellos delitos que efectivamente lesionan bienes jurídicos tutelados; como sucede en el caso de la protección a la vida, la propiedad, la integridad, la libertad, la libre locomoción etc.

El Derecho Procesal Penal, es un Conjunto de teorías, doctrinas, principios, postulados y leyes que rigen al proceso, basándose éste en un sistema procesal específico.

El Procesal Penal, es el conjunto de normas jurídicas, principios procesales, que regulan la actividad de un órgano jurisdiccional competente, que tiene como finalidad la averiguación de un hecho antijurídico preestablecido, por medio de una serie de actos concatenados en fases específicas, cronológicamente, y tiene por finalidad la averiguación de la verdad, y que requiere el pronunciamiento judicial de dichos órganos por medio de una sentencia y la ejecución de la misma.²⁶

2.3. Sistemas procesales

2.3.1. Sistema Inquisitivo:

Tal como lo establecen algunos textos, este sistema se origina en el Derecho Canónico, con regímenes absolutistas, totalitarios. Era el fundamento para el proceso penal guatemalteco previo a la

²⁶ Celis López, Rodolfo Giovanni. **Incóstitucionalidad de Ley en caso concreto dentro del proceso penal en la fase del debate. Tesis de Graduación Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.** 1999. Pág. 3.

entrada en vigor del actual Código Procesal Penal, dentro de sus características fundamentales que lo identifican están:

- a) Es un sistema escrito.
- b) Es exageradamente secreto (sumario)
- c) No existe el principio de contradicción.
- d) Dentro de la secretividad, se establece que se incluye lo relativo a la prueba, su valoración y el Derecho de Defensa.
- e) Otorga una publicidad muy limitada a las partes, y a la vez niega la publicidad en los actos ya efectuados.
- f) El Juez tiene amplios poderes de investigación para dirigir el proceso, recolectando todas las pruebas y decide aunque éste no haya participado en actividad procesal propiamente.

Este sistema viola todas las garantías constitucionales en la actualidad, por que quebranta el debido proceso, el derecho de defensa, la libertad de persona la integridad corporal del individuo, debido al exceso de secretividad, que permitía la arbitrariedad.

2.3.2. Sistema Acusatorio:

Este sistema, tiene su origen en el Derecho Anglosajón, se basa en que la justicia se administra directamente y se establece en tribunales y un sistema de jurado especial los miembros del jurado lo constituyen personas honorables de la comunidad que han sido seleccionados para intervenir en el juzgamiento de una persona, el Juez único es un ente pasivo, un simple arbitro imparcial ante quien se formulan los hechos y se muestran las pruebas aportadas por las partes, sin que se tenga iniciativa, solamente conoce lo que las partes le proporcionan. La acusación se encuentra en manos de un órgano independiente del Juez y de la defensa.

Este sistema se basa en el funcionamiento de un régimen democrático y de derecho, es decir que se delegan determinadas funciones a distintos órganos para que pueda existir el libre ejercicio de lo que la misma Constitución Política establece en cuanto al debido proceso, a la libertad y el ejercicio de los derechos y garantías, al respeto irrestricto de lo contenido en los instrumentos jurídicos internacionales en materia de Derechos Humanos que han sido ratificados por Guatemala; y que por lo consiguiente, y conforme al Artículo 44 y 46 de la Constitución Política de Guatemala, son ley vigente y de observancia obligatoria para todos y con exclusividad para los que intervienen en el proceso penal.

De conformidad con el Artículo 251 de la Carta Magna, indica: “El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son el velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.

La Ley Orgánica del Ministerio Público en el Artículo 1º. Indica: “El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública, además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. En el ejercicio de esa función el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, y actuara con objetividad, imparcialidad y con apego al Principio de legalidad, en los términos que la ley establece”.

2.3.3. Sistema Mixto:

Este sistema nace con el Código Napoleónico a partir del año 1808 aproximadamente, básicamente se refiere a que toma características de un sistema inquisitivo y de un sistema acusatorio, se fundamenta en lo siguiente:

- a) En relación a separación de las acciones: establece este sistema la separación de la acción civil y pena. La acción penal corresponde exclusivamente a la comunidad, la que es presentada por el Ministerio Público. La acción civil tiene como finalidad reclamar el resarcimiento de daños y

perjuicios producidos en el hecho delictivo, participando en el proceso como parte y como sujeto de derecho privado.

- b) En cuanto a la etapa preparatoria que muchas veces es denominada de instrucción tiene su origen en el sistema inquisitivo, y este prevalece ya que esta fase de investigación es secreta, escrita en varios actos y permite la publicidad únicamente para los interesados. El Ministerio Público, quien es el encargado de esta fase del procedimiento penal es un órgano imparcial, debido a que su función es someter al conocimiento del Juez que se ha cometido un hecho constitutivo de delito y tiene la obligación de demostrar en bien de la colectividad o comunidad, quien o quienes son los verdaderos responsables del ilícito penal.
- c) El sistema en los jurados es por Tribunales Colegiados y en otros sistemas dentro del acusatorio, como en Estados Unidos por ejemplo, es por jurados integrados por personas honorables, no conocedoras del derecho. Sin embargo, en el caso de Guatemala, El Sistema esta constituido por Tribunales Colegiados integrados exclusivamente por técnicos especialistas en Derecho.

Guatemala, en el año de 1994 en materia procesal penal, afronta una reforma de un sistema inquisitivo puro, a un sistema acusatorio mixto, con la entrada en vigencia del Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal, y como se ha mencionado esas modificaciones hacen posible el establecimiento de ciertas características que fundamentalmente son:

- a) Que debe ceñirse estrictamente y de manera rigurosa a los preceptos normativos establecidos en los principios constitucionales, los tratados y convenios internacionales y materia de Derechos Humanos.
- b) Se adecua a la realidad económica, social, cultural, jurídica y política del país,
- c) Se ajusta a los propósitos nacionales de Democratización y justicia penal efectiva.
- d) Reduce tiempo potencializa los recursos humanos y materiales que tienen que ver con la aplicaron del Derecho Penal.
- e) Moderniza la Administración de Justicia.

- f) Crea condiciones para que se ejerza de manera transparente y se eliminen los vicios que la obstaculizan, a través de la implementación de un sistema acusatorio que implica el establecimiento del juicio oral. Una nueva organización de justicia penal, independencia del Ministerio Público, como el órgano a cargo de la investigación. Aplica principio de desjudicialización, modifica e introduce medios de impugnación, establece procedimientos especiales a casos concretos introduce el sistema bilingüe en actuaciones judiciales, introduce modificaciones al Código Militar
- g) Introduce mediante el cumplimiento de lo preceptuado en Convenios y Tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, la idea garantista del proceso que implica reafirmarla a través de la protección de los Derechos Humanos.

2.4. Garantías Constitucionales en el Proceso Penal Guatemalteco:

Estas Garantías Constitucionales, sobre las cuales se basa el proceso penal guatemalteco, constituyen postulados que rigen por las leyes, tiene su base no solo en la Constitución Política de la República de Guatemala, sino en los instrumentos jurídicos internacionales en materia de Derechos Humanos.

Para Guillermo Cabanellas, en el Diccionario de Derecho Usual el termino de garantía es “seguridad o protección frente a un peligro o contra un riesgo”²⁷, en tanto que, la palabra Constitucional, es lo que atañe a una ley suprema a un Estado. En base a lo anterior se refiere a que las Garantías Constitucionales, son aquellos Derechos, principios y garantías propiamente, que la Constitución Política de la Republica y los Tratados ratificados por el Estado regulan, como un medio de protección a la persona, las que, pueden y deben hacerse velar en un proceso y ante un tribunal competente, o bien, ante alguna de las instituciones del Estado.

²⁷ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual. Editorial Hiliasta. S.R.L. 1971. Pág. 461.**

Podemos mencionar entre las Garantías Constitucionales las siguientes: Del Debido Proceso, la Defensa, la Inocencia, de Igualdad, a no Declarar contra si mismo ni contra sus parientes, de Legalidad etc.

2.4.1. El Debido Proceso:

La primera de las garantías del proceso penal es la que se conoce como Juicio Previo (Debido Proceso), “El Principio de que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes y por la imputación de un acto calificado por la ley anterior al hecho como delito o falta, ante tribunal competente y con observancia de las formas establecidas”.²⁸

De esa manera es como la protección constitucional de los derechos de la persona cobra vida en el derecho al debido proceso, ya que los derechos se ejercitan por medio del proceso entendido este como una contienda civilizada y legal entre las partes. El debido proceso asegura y garantiza la dignidad y libertad de todo ciudadano, ante la potestad punitiva del Estado, que se traduce en el ejercicio de la persecución penal por parte del Ministerio Público.

La garantía Constitucional del Juicio Previo, como también se le conoce, es una forma sintética en la que esta contenida una limitación objetiva al poder penal del Estado, y una limitación subjetiva de ese poder. En otro sentido, expresa el punto de máxima eficacia de todas las garantías procesales.

El Artículo 12 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, establece tres derechos fundamentales que deben observarse en todo proceso los cuales son:

- a) El Derecho de Defensa.
- b) El Derecho de Juez Natural.
- c) El Derecho a un Debido Proceso.

²⁸ Barrientos Pellecer, Ricardo. **Derecho Procesal Penal Guatemalteco**. Magna Terra, Editores 1995. Pág. 81

La norma anterior establece: “Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído, y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido...”. De lo anterior se infiere (ya que no lo hace en forma expresa) que ninguna persona puede ser detenida ni condenada sin que haya tenido suficiente oportunidad de defenderse dentro de un proceso y juicio justo, donde se haya respetado y respetado las garantías y procedimientos constitucionales y ante juez competente.

Solo de ese modo, mediante el Juicio Previo, los órganos del Estado podrán obrar: “con plena ponderación, con las cautelas y garantías de justicia”,²⁹ a fin de que, dando oportunidad a la defensa del imputado comprueben o declaren concretamente si existe un delito quien es el autor, el grado de participación del sindicado, y si corresponde imponer una sanción.

Además de importancia Constitucional, esta el Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, el cual regula los derechos: Al proceso de amparo, a la exhibición personal y recurso de constitucionalidad. Como bien se sabe, estos son derechos y garantías constitucionales que protegen al ciudadano frente al Estado. En efecto el Artículo cuatro segundo párrafo del citado Decreto, encuadra parcialmente el Artículo 12 Constitucional, pero le introduce los siguientes supuestos: “En todo procedimiento administrativo o judicial, deben resguardarse u observarse las garantías propias del debido proceso”. De todo lo anterior, se determina la gran importancia que tiene el derecho al Debido Proceso, el cual es responsabilidad de su resguardo, principalmente a los tribunales de justicia, por ser a quienes corresponde ejercer la función jurisdiccional, pero también es responsabilidad de todos los profesionales y estudiosos que de una y otra manera se percaten de la violación de esta garantía, por que solamente luchando contra las violaciones a la ley es que algún día se respetará como realmente se merece.

²⁹ Vélez Maliconde, Alfredo. **Derecho Procesal Penal**. Tomo II. Editorial Córdoba. Buenos Aires. Argentina 3º. Edición. Pág. 25.

2.4.2. Derecho de Defensa:

Constituye de los atributos inherentes a toda persona humana y principalmente del sindicado, así también el de libertad, dignidad y como tales no pueden ser inadvertidos durante la tramitación de un proceso. Es así como el sindicado a la imputación que se le hace le asiste el derecho de defenderse, a través de un profesional letrado y técnico. Es una garantía a la dignidad y al respeto de los derechos humanos. “cualquier acto inicial del procedimiento, aunque no sea judicial hace surgir el Derecho de Defensa. No es necesario que ninguna autoridad judicial formule una declaración o una orden en contra del acusado”.³⁰

En el mismo Sentido el Artículo 71 del Código Procesal Penal, establece: “Los derechos que la Constitución y este Código otorgan al imputado, puede hacerlos valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización. Se entenderá por primer acto de procedimiento cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en él, ante alguna de las autoridades de la persecución penal que este Código establece...”.

Esta garantía determina que los Derechos relacionados (que la Constitución y el Código autorizan), no prescriben ni precluyen y pueden ser hechos valer durante todo el proceso.

Esta garantía se encuentra regulada en el Artículo 8 de la Constitución Política de la República que indica: “Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que pueda proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales...”. De lo anterior se advierte que toda persona al ser detenida o entrevistada por agentes de la autoridad, se le debe comunicar que tiene el derecho de proveerse de un Abogado Defensor, que se haga cargo de su defensa, dando así contenido para que se cumpla con la garantía constitucional de Defensa en Juicio.

³⁰ Cruz, Fernando. **La Defensa Penal y Independencia Judicial en el Estado de Derecho**. IV. ILANUD. Costa Rica. 1989.

La obligatoriedad de la defensa técnica en el procedimiento penal, que se equipara a la capacidad del imputado de resistir la imputación. El defensor y el juez son responsables de velar por que no se violen las garantías previstas en favor del imputado y en su conjunto por que no se quebrante el debido proceso.

2.4.3. Presunción de inocencia o no culpabilidad:

El estado de inocencia es una garantía judicial que ha adquirido reconocimiento universal y en la mayor parte de los Estados esta plasmado respectivas Constituciones. Su práctica resulta difícil, toda vez que presenta ciertas debilidades, lo que permite que por lo regular se vea vulnerado en la sustanciación del proceso penal. Se afirma pues que el Estado de inocencia lo tiene toda persona y debe respetarse en todo proceso penal. Constituye un atributo inherente a la persona del imputado, quien desde el momento de la primera sindicación, se ve afectado en su dignidad y honorabilidad. En el país es una garantía de las más vulneradas al procesarse a una persona, ya que generalmente, “desde la sindicación hasta la sentencia, muchas veces, absoluta, a prevalecido en Guatemala la presunción de culpabilidad, pues por sistema, costumbre y aun sin indicios suficiente, se dicta a diestra y siniestra la prisión provisional del imputado”.

La garantía de inocencia se puede observar constitucionalmente en el Artículo 14, al indicar que “toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable y judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada...”. Esto significa que desde el momento en que una persona es sindicada de haber cometido delito por mandato constitucional, debe tenérsele como inocente, hasta que se pruebe su culpabilidad en una sentencia firme. Así mismo se encuentra contenido en el artículo 14 del Código Procesal Penal, que establece “El procesado debe de ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección” por lo anterior, se deduce que la principal función del Ministerio

Publico en el proceso penal no tiene como finalidad averiguar la inocencia de una persona, sino probar su culpabilidad.

2.4.4. Derecho a la igualdad de las partes:

Esta garantía se traduce en el Principio esencial según el cual, las partes que intervienen en el proceso tienen idéntica posición y las mismas facultades para ejercer sus respectivas pretensiones, por lo tanto un trato desigual conllevaría a una injusta solución. “Concibe al procedimiento principal el juicio publico, como una estructura paralela de facultades según la cual a una facultad del acusador le corresponde otra similar a la defensa para que ambos, acusación y defensa, tengan idénticas oportunidades de influencia en la sentencia del tribunal”.

“El principio de contradicción ha de ser complementado con el principio de igualdad de las partes en la actuación procesal por que no es suficiente que exista contradicción en el proceso, sino que para que este sea efectivo, es necesario que ambas partes procesales, acusación y defensa, tengan los mismos medios de ataque y de defensa e idénticas posibilidades de alegación, prueba e impugnación”.³¹

2.5. Principios que fundamentan el Proceso Penal Guatemalteco:

Estos principios, se encuentran básicamente consagrados en lo que establece la Constitución Política de Guatemala, así como el Código Procesal Penal y los instrumentos jurídicos internacionales en materia de Derechos Humanos; y son:

³¹ Gimeno Sendro, Vicente. Armagro Nossata, José Moreno Cateno, Victiro Cortés, Domínguez Valentín. **Derecho Procesal Penal**. Reimp. 3ª. Edición. Edit. Tirant Loblanch, Valencia, España. 1990. Pág. 56.

2.5.1. Principios Procesales Generales:

2.5.1.1. Principio de equilibrio:

Concentrar recursos y esfuerzos en la persecución y sanción efectiva de la delincuencia, y enfrentar las causas que generan el delito. Proteger las garantías individuales y sociales consagradas por el Derecho moderno, paralelamente a la agilización, persecución y sanción de la delincuencia y con igual importancia, se mejora y asegura el respeto de los Derechos Humanos y la dignidad del procesado equilibrando el interés social con la individualidad.

2.5.1.2. Principio de Desjudicialización:

El Estado debe perseguir (prioritariamente) los hechos delictivos que producen impacto social. Los delitos menos graves, de poca o ninguna incidencia social se tratan de manera distinta. El nuevo Código Procesal Penal establece cuatro presupuestos en los que es posible aplicar este principio:

- a) Criterio de Oportunidad.
- b) Conversión.
- c) Suspensión Condicional de la Persecución Penal. Y
- d) Procedimiento Abreviado.

2.5.1.3. Principio de Concordancia:

Las dos atribuciones esenciales de los jueces son: Decidir mediante sentencia las controversias y situaciones jurídicas sometidas a su conocimiento, así como contribuir a la armonía social mediante la conciliación a avenimiento de las partes en los casos que la ley lo permita cuando no existe peligrosidad del delincuente y el delito sea poco dañino. El Principio de Concordia es una figura intermedia entre un compromiso arbitral, y un contrato de transacción y una conciliación judicial tradicional, que procede en tres fases:

- a) Avenimiento de las partes con la intervención del Ministerio Público o del Juez.
- b) Renuncia de Acción Pública por parte del órgano representativo o de los intereses sociales. Y
- c) Homologación de la renuncia de Acción Penal ante el Juez. Esta nueva función judicial busca fortalecer el orden la paz y la concordia entre los individuos.

2.5.1.4. Principio de Eficacia:

Como resultado de la aplicación de criterios de desjudicialización y de la introducción de la concordia en materia penal, el Ministerio Público y los Tribunales de Justicia podrán dedicar esfuerzo y tiempo en la persecución y sanción de los delitos que afectan a nuestra sociedad. Completan esta estimación, asignar al Ministerio Público las actividades de investigación criminal. El marco de la actividad judicial puede resumirse así:

- a) En los Delitos de poca o ninguna incidencia social, el Ministerio Público o los Jueces deben buscar el avenimiento entre las partes para la solución rápida del proceso penal.
- b) En los delitos graves el Ministerio Público y los Tribunales Penales deben aplicar el mayor esfuerzo en la investigación del ilícito penal y el procesamiento de los sindicados.

2.5.1.5. Principio de Celeridad:

Los procedimientos establecidos en el Decreto 51-92 del Congreso de la República impulsan el cumplimiento de las actuaciones procesales, agilizan el trabajo y buscan el ahorro de tiempo y esfuerzo.

2.5.1.6. Principio de Sencillez:

La significación del proceso penal es de tanta trascendencia que las formas procesales deben de ser simples y sencillas para expeditar dichos fines al tiempo que, paralelamente se asegura la defensa.

2.5.1.7. Principio de Debido Proceso:

Juzgar y penar solo es posible si se observa las siguientes condiciones:

- a) Que el hecho motivo del proceso este tipificado en la ley anterior como delito o falta. (Principio de Legalidad, Artículo 17 Constitución de la Republica de Guatemala).
- b) Que se instruya un proceso seguido con las formas previas y propias fijadas y con observancia de las garantías de defensa (Principio del Debido Proceso Artículo 12 de la Constitución de la Republica de Guatemala y Artículo 10 del Código Procesal Penal).
- c) Que ese juicio se siga ante el tribunal competente y jueces imparciales. (Principio del Debido Proceso y Juicio Justo artículo 12 Constitución Política de la República de Guatemala),
- d) Que se trate al procesado como inocente hasta que una sentencia firme declare lo contrario. (Principio de Inocencia, artículo 14 Constitución Política de la Republica de Guatemala artículo 14 Código Procesal Penal).
- e) Que el Juez en un proceso justo, elija la pena correspondiente. (Que la pena esté determinada legalmente, Principio de Legalidad, artículo 17 Constitución de la República de Guatemala, artículo 1 Código Procesal Penal).
- f) Que el procesado no haya sido perseguido penalmente con anterioridad por el mismo hecho(Principio Nom Bis In Idem: nadie puede ser penado ni perseguido dos veces por un mismo hecho penal, artículo 17 Código Procesal Penal).

2.5.1.8. Principio de Defensa:

El derecho de Defensa, consiste en que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial; está consagrado por nuestra Constitución y desarrollado debidamente en el Decreto 51-92 del Congreso de la Republica.

2.5.1.9. Principio de Inocencia:

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada.

2.5.1.9.1. Principio Favor Libertatis:

Este principio busca la graduación del auto de prisión, y; en consecuencia, su aplicación a los casos de mayor gravedad cuando por las características del delito pueda preverse que de no dictar, el imputado evadirá la justicia. Es decir reduce la prisión provisional a una medida que asegura la presencia del imputado en el proceso.

2.5.1.9.2. Principio Favor Rei:

Como consecuencia del Principio de Inocencia, el Juez debe favorecer al procesado en caso de duda, y por lo tanto, cuando no pueda tener una interpretación unívoca o certera deberá decidir a favor de éste.

2.5.1.10. Principio de Readaptación Social:

Se pena para reeducar y para prevenir delitos ya no tanto para imponer temor en la sociedad, sino para favorecer y fortalecer el sentimiento de responsabilidad y de fidelidad al ordenamiento jurídico.

2.5.1.11. Principio de Reparación Civil:

El derecho Procesal Penal moderno establece los mecanismos que permiten en el mismo proceso la reparación de los daños y perjuicios provocados al agraviado por el hecho criminal.

2.5.2. Principios Procesales Específicos:

2.5.2.1. Principio de la Legalidad:

Este Principio tiene estrecha relación con el Principio de Inocencia, actuando como un dispositivo que regula y le pone límite a la facultad de castigar del Estado. Este principio por sus propias características se encuentra contenido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José y en la Constitución Política de Guatemala.

2.5.2.2. Principio de Oficialidad:

Este concretamente señala que el proceso penal debe iniciarse tan luego como se conozca la existencia de un hecho delictivo, cuya acción debe de estar encomendada conforme a la ley, al Ministerio Público, como el ente autorizado para iniciar la investigación y la persecución penal y se encuentra relacionado en los artículos 7º, 8º, 24 Bis y 107 del Código Procesal Penal.

2.5.2.3. Principio de Contradicción:

Este Principio se refiere con exclusividad a la función de investigación, de acusación y de defensa y con relación a este principio se derivan los siguientes derechos de las partes que intervienen en el proceso, tales como:

- a) Derecho de las partes a mantener una comunicación directa con el juzgador.
- b) Derecho de las partes de aportar sus respectivos medios de prueba y contradecir las pruebas aportadas por la parte contraria. (este principio se desvirtúa totalmente en la práctica legal ya que es imposible contradecir las pruebas recabadas por el Ministerio Público antes de llegar a Debate).

- c) El derecho de fiscalizar la prueba. (En determinados procesos el Ministerio Público evita la fiscalización por parte de la defensa).
- d) El derecho de presentar en forma verbal ante el Tribunal de Sentencia los medios de prueba mediante los cuales se refute los argumentos contrarios.
- e) El derecho a que solo se consideren como medios de prueba los que se presentan en forma verbal ante el Tribunal de Sentencia y que su obtención haya sido de manera lícita y producidos durante el Debate y conforme a la ley.

2.5.2.4. Principio de Oralidad:

Se fundamenta en que las diligencias debe prevalecer el sistema verbal, oral, sin embargo, ello resulta de manera parcial, puesto que también existe el proceso penal guatemalteco, el principio escrito, es decir, para la verificación de los actos y diligencias que se realicen ante el Juez contralor o ante el Tribunal de Sentencia.

2.5.2.5. Principio de Concentración:

Este principio pretende como objetivo fundamental, establecer en menos momentos que coadyuvan a aminorar el tiempo de duración de un proceso, la actividad de investigar y juzgar a cargo de los operadores de la justicia penal.

2.5.2.6. Principio de Inmediación:

El Decreto 51-92 del Congreso de la Republica, contiene argumentaciones relacionadas con el juicio oral, es decir, la necesidad de que los jueces observen la intima relación con el sistema de la oralidad, asegurando su presencia directa en la realización del debate y de todas las diligencias de prueba, tal es el caso de función del Juez como contralor de la Investigación que realiza el Ministerio Público, así como la intervención en el procedimiento intermedio. Al respecto de este principio, Manuel de

la Plaza indica que “obedece este principio a la necesidad de que el juez o tribunal que a de decidir el proceso tenga, desde su iniciación hasta su término, un cabal conocimiento de él, cuya exactitud dependa de su inmediata comunicación con las partes y de su intervención personal y activa, inmediata también en la practica de las pruebas...”³²

2.5.2.7. Principio de Publicidad:

Este principio tiene su fundamento en la necesidad de que la sociedad esté debidamente informada de los procedimientos establecidos en la ley penal y procesal penal, incluyendo los principios y garantías de todo ciudadano en el momento en que se encuentre sujeto a un proceso penal por la comisión de algún acto o su relación con algún hecho constitutivo de delito. Este principio, para el procesado constituye una garantía, que se encuentra establecida no solo en la legislación nacional, sino también en instrumentos jurídicos internacionales en materia de Derecho Humanos.

2.5.2.8. Principio Sana Crítica Razonada:

Este principio se refiere a la valoración de la prueba conforme las reglas de Sana Critica, interpretando constantemente el sentido de la ley. Dándose a la tarea de sintetizar y valorar, reflexionar y analizar para concluir con una obligada argumentación jurídica. Al respecto, el Licencia César Barrientos Pellecer expresa que “En nuestro medio la sana crítica se ha desvirtuado por el mantenimiento de los criterios de prueba tasada o legal, por esa razón, el Código Procesal Penal, agrego el adjetivo de “Razonada que evita la falta de tópicos que limiten la interpretación, y obliga a la argumentación jurídica”.³³

³² De la Plaza, Manuel. Citado/Mario Aguirre Godoy. **Derecho Procesal Civil**. Tomo I. Edit. Vile. Pág. 268.

³³ Barrientos, **Ob. Cit.** Pág.131.

2.6. La Acción Penal en el Proceso Penal Guatemalteco:

2.6.1. Formas de Ejercicio del Acción Penal:

La acción penal pública, puede ejercitarse por los particulares en su inicio mediante denuncia o querrela, para su prosecución por gestión del Ministerio Público, también puede iniciarse de oficio por conocimiento directo del propio Ministerio Público. Esta acción se inicia con la comisión de un hecho delictivo, especialmente a través de la autoridad Policial, siendo de carácter preventivo, pero obligatorias, como lo indica el artículo 112 del Código Procesal Penal. "Función. La policía, por iniciativa propia, en virtud de una denuncia o por orden del Ministerio Público deberá: 1) Investigar los hechos punibles perseguibles de oficio. 2) Impedir que estos sean llevados a consecuencias ulteriores. 3) Individualizar a los sindicados. 4) Reunir los elementos de investigación útiles para dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento, y 5) ejercer las demás funciones que le asigne este Código".

2.6.2. Objeto y Ejercicio de la Acción Penal.

De acuerdo a las formas de iniciar la acción penal, sobre la comisión de un hecho delictivo, pero la tendencia del proceso se realiza de oficio, sin que exista llamativa de parte alguna del Ministerio Público investiga y solicita al Juez contralor las medidas necesarias para que el proceso continúe, y el Juez debe resolver conforme con tales solicitudes esto es, el control de la actividad procedimental, para su impulso y la toma de decisiones es puramente estatal. La actividad que impulsa el procedimiento, en los delitos de acción pública siempre esta a cargo del Ministerio Público, a esto se conoce como ejercicio de acción penal. De acuerdo con el artículo 251 de la Constitución Política de Guatemala, es al Jefe del Ministerio Público, es decir al Fiscal General de la República, a quién corresponde el ejercicio de la acción penal pública.

2.6.3. Clasificación de la Acción Penal:

La acción penal se ejerce de acuerdo a la siguiente clasificación:

- a) Acción Pública.
- b) Acción Pública dependiente de instancia particular o que requiriera autorización estatal.
- c) Acción Privada.

2.6.3.1 Acción Pública:

Regula el ejercicio de la acción penal pública: “Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, excepto los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la de multa que serán tramitados y resueltos por denuncia por autoridad competente conforme al juicio de faltas” así mismo en el artículo 107 del Código Procesal Penal; “Función. El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme a las disposiciones de este Código.

Tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal”.

2.6.3.2. Acción Pública dependiente de instancia particular:

Aquí dentro de esta acción, no se precede de oficio, sino a instancia del ofendido o su representante, siendo los delitos: de acuerdo al artículo 24 ter. del Código Procesal Penal; los siguientes:

“1) Lesiones leves o culposas y contagio venéreo: 2) Negación de asistencia económica e incumplimiento de deberes de asistencia; (La Corte de Constitucionalidad mediante Expediente número 890-2001 del 9 de diciembre de 2002, publicado el 10 de enero de 2003, resolvió con lugar la inconstitucionalidad total

de este numeral 3.) Amenazas, allanamiento de morada, 4) Estupro, incesto, abusos deshonestos y violación, cuando fuere mayor de dieciocho años, si la víctima fuere menor de edad, la acción será pública, 5) Hurto, alzamientos de bienes y defraudación en consumos, cuando su valor no excediere diez veces el salario mínimo más bajo para el campo al momento de la comisión del delito, excepto que el agraviado sea el Estado, caso en que la acción será pública, 6) Estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondos, o cuando el ofendido sea el Estado, en cuyo caso la acción será pública, 7) apropiación y retención indebida, 8) Los delitos contra la libertad de cultos y sentimiento religioso 9) Alteración de linderos, 10) Usura y negociaciones usurarias...”.

2.6.3.3. Acción Privada:

Los Delitos de Acción Privada deben ser perseguidos por querrela particular, y su impulso corresponde siempre a los ofendidos o agraviados con el delito. Estos delitos son: de conformidad con el Artículo 24 quater del Código Procesal Penal,” 1) Los relativos al honor; 2) Daños; 3) Los relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos; 4) Violación y revelación de secretos; 5) Estafa mediante cheque...”

CAPÍTULO III

3. Que es la conciliación.

3.1 Definiciones

Es un medio alternativo de solución de conflictos originados en una relación susceptible de transacción a través de la designación de un tercero imparcial que actúa como coordinador de las partes en disputa, cuya función es la de proponer fórmulas de solución, arribar a un acuerdo amigable y suscribir un Acta de Conciliación, documento que tiene el mismo valor jurídico que una sentencia judicial firme y definitiva.

La Conciliación es un mecanismo de solución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.

La Conciliación es un procedimiento con una serie de etapas, a través de las cuales las personas que se encuentran involucradas en un conflicto desistible, transigible o determinado como conciliable por la ley, encuentran la manera de resolverlo a través de un acuerdo satisfactorio para ambas partes.

3.2 Características:

La conciliación como acto de administración de justicia es:

3.2.1 Solemne:

Por cuanto la ley exige la elaboración de un acta de conciliación con la información mínima establecida.

3.2.2. Bilateral:

Es bilateral porque el acuerdo conciliatorio al que llegan las partes impone obligaciones a cada una de ellas.

3.2.3. Onerosa:

Generalmente la conciliación conlleva acuerdos y prestaciones patrimoniales para ambas partes o por lo menos para una de ellas.

3.2.4. Conmutativa:

Porque las obligaciones que surgen del acuerdo conciliatorio son claras, expresas y exigibles; no admite obligaciones aleatorias o imprecisas.

3.2.5. De libre discusión:

Porque el acuerdo conciliatorio al que llegan las partes es el resultado de discusiones y negociaciones para lograr la solución a la controversia; las partes pueden o no llegar a un acuerdo, el

conciliador no puede obligar a las partes a conciliar, las fórmulas de arreglo son de libre discusión y aceptación.

3.2.6. Acto nominado:

Porque existen normas claras y precisas que regulan la conciliación como Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos que la diferencian de otras como la mediación o la amigable composición que no se encuentran reguladas ampliamente en la Ley.

3.3. Principios de la Conciliación

En la conciliación existen los principios que se enumeran a continuación, los cuales se refieren a su utilización, su propósito y los requisitos del conciliador.

3.3.1. La conciliación debe ser voluntaria

El principio de voluntariedad “es la base de cualquier método alternativo de resolución de conflictos y, consecuentemente, también de la conciliación”.³⁴ Las partes deben haber aceptado voluntariamente la posibilidad de someter su conflicto a un proceso de conciliación. Una conciliación obligada no sólo es una contradicción a la naturaleza de este método alternativo sino además podría implicar una inversión inútil de tiempo y recursos, ya que si en algún momento las partes no pueden “escapar del proceso, si pueden oponerse a llegar a un acuerdo.

Asimismo, todos los puntos del acuerdo de reparación deben haberse alcanzado libremente, sin que ninguna de las partes haya sido coaccionada o coartada de cualquier forma en su libertad. El principio de

³⁴ Vásquez Gabriela. **La reparación del daño producido por un delito**. Hacia una justicia reparadora. Guatemala 2000. Pág. 8.

voluntariedad rige para ambas partes, y tanto la persona víctima como el victimario o victimaria, deben prestar su consentimiento libre de error, dolo, simulación o violencia como se establece en el artículo 1257 del Código Civil.

3.3.2. Igualdad entre las partes

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

Por lo tanto, quien concilia debe “intervenir creando las condiciones para que las partes en conflicto sientan que participan en iguales términos en la discusión, expresan sus intereses y necesidades, influyen en la toma de decisiones, presentan alternativas, evalúan las consecuencias de las posibles soluciones y participan en el logro de la solución”.³⁵

La disparidad de poder entre las partes puede suceder porque una de ellas posea más información que la otra, una sea más hábil para negociar que la otra, se haya establecido una relación interpersonal abusiva entre las partes (como en el caso de la violencia intrafamiliar) y por las desigualdades sociales comunes como género, edad, posición social o económica.

3.3.3. Propósito de la conciliación:

El principal objetivo de la conciliación es la reparación del daño ocasionado, por lo que el concepto de reparación se convierte en un tema clave para entender la conciliación.

La reparación es básicamente, deshacer la obra antijurídica llevada a cabo; colocando el mundo en la posición que tenía antes de comenzar el delito o en la posición a la que debía arribar, conforme a

³⁵ Ormachea Choque Iván. **Manual de Conciliación**. Lima, 1999. Pág. 60.

las previsiones del legislador, al mandar la realización obligatoria de una acción o al prohibir la realización de otra.³⁶

Asimismo, es necesario tener en consideración que en el caso penal, la reparación es mucho más amplia que en caso civil, ya que se realiza en los conflictos que por su gravedad han sido tipificados por la ley como delito, por lo que también deben tomarse en cuenta los intereses de la comunidad. Aunque en términos prácticos, los intereses que tienen más fuerza en el momento de llegar a un acuerdo son los intereses de las partes.

3.3.4. Imparcialidad y neutralidad

Respecto a quien concilia, este debe ser, al igual que el juez o jueza, imparcial y neutral regulado en el artículo 7 del Código Procesal Penal. La imparcialidad esta referida a la actitud de la persona que interviene. Sus opiniones deben guardar equilibrio hacia las posiciones de las partes. La inclinación o preferencia hacia los comentarios o posturas de alguna de las personas litigantes, puede afectar la confianza que la otra parte pueda tener hacia el proceso.

Quien concilia, debe ser neutral, es decir, que no debe tener ningún vínculo con las partes, una persona conciliadora que es amigo o amiga de las partes y desconocida por la otra resta neutralidad a su participación; en la conciliación también rigen las causas de impedimento, excusa o recusación establecidas en la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 122.

3.3.5. Autonomía y confidencialidad

El proceso de conciliación no forma parte de la persecución penal y es independiente de la misma. Esto significa, que las manifestaciones de la persona imputada durante la audiencia de

³⁶ Maier B.J. Julio. **La víctima y el sistema penal. De los delitos y las víctimas.** Pág. 218.

conciliación no pueden ser prueba en un debate, porque no constituyen una declaración formal, artículo 87 del Código Procesal Penal.

3.4. Clases de Conciliación:

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

3.4.2. Extrajudicial: la conciliación es extrajudicial si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial.

3.4.2.1. En derecho: La conciliación extrajudicial se denominará en derecho cuando se realice a través de los conciliadores de centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias.

3.4.2.2. En equidad: La conciliación extrajudicial se denominará en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad.

3.5. Ventajas de la Conciliación:

3.5.1. Económica, porque le permite evitar gastos de dinero que todo juicio requiere.

3.5.2. Breve, porque se resuelven los conflictos en poco tiempo a través de audiencias continuas.

3.5.3. Ayuda a fortalecer las relaciones interpersonales, porque las audiencias se realizan en el marco del respeto a la dignidad de ambas personas.

3.6. Quien es un Conciliador:

Es un Juez o Abogado capacitado en conciliación que se inscribe en un centro de conciliación autorizado por el Ministerio del Interior y de Justicia.

El conciliador no tiene la responsabilidad de resolver el conflicto que presentan las partes, toda vez que es un tercero neutral e imparcial que guía o facilita la comunicación entre las mismas para que lleguen a su mejor acuerdo.

3.7. Creación del procedimiento conciliatorio:

De conformidad con el artículo 203 de la Constitución de la República de Guatemala, "Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República, corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones..."

De acuerdo con lo anterior, los centros de conciliación son instituciones que cumplen una función pública, autorizadas por el Ministerio del Público y de Justicia, que coadyuvan a la administración de justicia y prestan a los conciliadores los recursos logísticos, físicos, técnicos y financieros necesarios para el desarrollo de sus funciones. Es en últimas un administrador y prestador de servicios, Ambas partes ganan, con la suscripción del Acta de Conciliación, porque los acuerdos se establecen sobre la base de sus necesidades y no sobre las posiciones.

3.87. Quienes intervienen en el proceso de conciliación:

Deben intervenir necesariamente el agresor y la víctima, pues son los protagonistas del conflicto.

Sin embargo, para los casos en que el la conciliación debe realizarse frente a un juez, es necesario determinar los alcances de la intervención del Ministerio Público, así como la posibilidad de

incidir con eficacia en la negociación y finalmente en la aprobación o el rechazo de los acuerdos adoptados por las partes.

Es evidente la necesidad de hacer partícipes en la conciliación a todos los sujetos del proceso, aunque desde luego no todos tendrán la posibilidad de hacer sus opiniones vinculantes. Tal es el caso del actor civil, del demandado civil, del querellante particular, y de cualquier otro que se haya constituido como parte.³⁷

Respecto del demandado civil recordemos que en algunos casos es el garante de las acciones desplegadas por el imputado, y que el proceso de conciliación podría provocarle consecuencias. Esto es más evidente cuando se trata de empresas que deben responder con su patrimonio de las conductas ilícitas desplegadas por sus empleados o administradores, así como por las empresas de seguros, sobre todo en delitos de lesiones y homicidio ocurridos en la circulación de vehículos.

Incluso estimo de importancia la participación de otros sujetos, que ni siquiera figuren formalmente dentro del proceso penal, pero que de alguna manera estén involucrados en el conflicto o bien son parte del mismo, como ocurre con ciertos delitos que afectan bienes generales o difusos, o bien que alteran la tranquilidad de un determinado grupo de vecinos, con el fin de escuchar sus opiniones sobre lo que podría ser una solución negociada, y de las consecuencias jurisdiccionales de ella. Esto resulta particularmente de mucho interés, porque recordemos que se trata de buscar una verdadera solución al conflicto humano que está en la base del hecho denunciado como delito, y no una “solución formal” de un expediente o de un caso más.

También debe destacarse la intervención del fiscal o representante del Ministerio Público. Es cierto que se propicia una conciliación entre la víctima y el imputado, pero desde luego que son y deben ser totalmente atendibles las intervenciones y observaciones que formule el fiscal, puesto que su deber será velar porque no se afecten los intereses de ninguno de los sujetos, y en especial los de la víctima.

³⁷ Chaves Ramírez, Alfonso. **La conciliación**, Pág. 178.

Los criterios de todos estos otros sujetos distintos al imputado y a la víctima (fiscal, defensor, demandado civil, otros ciudadanos involucrados en el conflicto pero no en el proceso penal, etc.), aún cuando su opinión no debe ser vinculante para el Juez, ni puedan convertirse en un sensor con poder de veto, lo cierto es que podrían suministrar una información muy valiosa que el juez deberá tomar en consideración para aprobar u homologar los acuerdos entre la víctima y el imputado, así como para controlar que en efecto la solución propuesta viene a contribuir a reafirmar la paz social, y no se trata simplemente de una causa menos en el tribunal.

CAPITULO IV

4. La conciliación en materia penal

En estas líneas se pretende referir a la conciliación entre víctima y delincuente que se produce con ocasión de un hecho delictivo, en la justicia penal de adultos y para delitos de acción pública o perseguibles de oficio, en la experiencia de los países iberoamericanos.

Hasta ahora hay pocos estudios sobre la conciliación penal en la región latinoamericana,³⁸ y no encontramos trabajos que recojan las distintas regulaciones del instituto en los diferentes países del área, por lo que se espera suplir esa ausencia, al menos ofreciendo una visión general y ejemplificativa del estado de la cuestión a este momento, cuando los vientos de reforma del sistema penal soplan muy fuerte en toda América Latina, sin pretender ser exhaustivos respecto de la conciliación en cada uno de los países latinoamericanos.

4.1. Fundamentos para la conciliación en materia penal

La conciliación en materia penal ha sido recomendada desde 1985 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la “Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder”, al disponer formalmente lo siguiente: “. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de las controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las

³⁸ **JULIO B.J. Maier: La víctima y el sistema penal**, en “De los delitos y de las víctimas”, ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992, pp. 183 a 249; y la del profesor **ELIAS NEUMAN: Mediación y conciliación penal**, Depalma, Buenos Aires, 1997, elaborada alrededor de su cátedra sobre victimología en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas”.³⁹

No obstante esa declaración de principios, su incorporación a las legislaciones latinoamericanas no ha sido un tema pacífico. Muchos la adversan en defensa del principio de legalidad, sin admitir como este último ha sido y sigue siendo excepcionado por la realidad. Sin embargo hasta ahora las principales objeciones y las críticas que se han esgrimido en su contra no han sido producto de una reflexión empírica, sino básicamente de carácter ideológico.⁴⁰

Entre las razones para adoptar la conciliación pueden invocarse:

- a) La incapacidad del Poder Judicial de constituir una instancia efectiva de solución de conflictos. En algunos casos “la verdad legal” dista mucho de lo que las partes pueden considerar una solución justa al conflicto.
- b) La onerosidad de lo significa llevar un proceso por la vía judicial.
- c) La demora con la cual normalmente son resueltos los casos por el Poder Judicial.
- d) La impredecibilidad del fallo genera una incertidumbre jurídica en las partes que demandan la solución a un conflicto. Esto se debe no sólo a los serios problemas de corrupción que podemos encontrar en el sistema judicial sino también a la falta de criterios jurisprudenciales uniformes.
- e) La existencia de una pluralidad cultural al interior del territorio nacional, que lleva a la coexistencia de una pluralidad de sistemas jurídicos, que corresponden a los valores, intereses, usos y costumbres de los distintos grupos culturales que existen en el Perú.
- f) Nos referimos indistintamente a la conciliación, a la reparación a la reconciliación.

³⁹ Esa Declaración fue recomendada por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre **Prevención del Delito y Tratamiento del delincuente**, Milán, agosto-setiembre de 1985, y fue adoptada por la Asamblea General en resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985.

⁴⁰ DÜNKEL FRIEDER. **La conciliación delincuente-víctima y la reparación de daños: desarrollos recientes del derecho penal y de la práctica del derecho penal en la comparación internacional**. En “Papers D’Estudios I Formació”, Numero especial “Justicia y Cambio Social”, Generalitat de Catalunya, España, diciembre de 1990, Pág. 70.

La reconciliación y la regulación de conflictos son conceptos más altos, porque se trata de una amplia reconstrucción de la paz social, o en su caso, del apaciguamiento del conflicto generado por el delito, mientras que la conciliación delincente-víctima y la reparación de daños, por el contrario, se refieren más bien a las circunstancias externas de una prestación de reparaciones materiales o inmateriales.⁴¹

Como bien se afirma, “la reparación es, básicamente, deshacer la obra antijurídica llevada a cabo; colocando el mundo en la posición que tenía antes de comenzar el delito o en la posición a la que debía arribar...Esta reparación ideal (sustitución del statu quo ante; reparación in natura) es, en ocasiones, imposible (por ejemplo: la vida no se puede reponer). Por ello en numerosas oportunidades, sólo se trata de sustitutos de la reparación, de los cuales el más conocido es la compensación por resarcimiento económico del daño (indemnización). Existen, sin embargo, otros sustitutos, más alejados del concepto originario. A la víctima y al agente, inclusive, puede convenirles que la satisfacción de su interés se cumpla mediante una prestación del todo alejada del daño original. Importante es el acuerdo compensatorio y la inteligencia de ambos, víctima y victimario, de que así satisfacen en su justa medida el interés del dañado”.⁴² Todas estas posibilidades hacen más atractiva la conciliación y la reparación, frente a la simple posibilidad del castigo, con todas sus implicaciones e imperfecciones.

Existen riesgos que debemos cuidar al adoptarse mecanismos como la conciliación. En primer término, su adopción no debe significar la privatización de la justicia penal, y menos en la minimización del aparato judicial. Al indicar que la adopción de mecanismos alternos para solucionar conflictos debe hacerse bajo dos condiciones: en primer término se debe “...aumentar a la vez la eficiencia de la justicia estatal, a fin de beneficiarse del inmenso caudal de experiencias acumulado por la cultura occidental en lo que se refiere, al menos, a la racionalidad del proceso y a la independencia del juez...”, y en segundo lugar debe procurarse que ese instituto constituya “no una instancia elitista, simplemente y solamente para que las transnacionales y las grandes empresas en general tengan un instrumento de solución de conflictos a la medida de sus deseos; sino una instancia democrática, para enseñar a nuestro pueblo

⁴¹ DÜNKEL, Ob. Cit. Pág. 48.

⁴²Ibíd. Véanse también CHRISTIE NILS. *Los límites del dolor*, Fondo de Cultura Económica, México, 1984, p. 125 ss.; y NEUMAN ELIAS. *Mediación y conciliación penal*, cit., pp. 1 ss., JULIO B.J. *La víctima y el sistema penal*, cit., p. 212

otras vías de solución que podrían ser más baratas y expeditas que la Administración Estatal de la Justicia, y quizás tan seguras como ésta; de modo que el pueblo se organice para administrar equitativamente sus propios conflictos con instrumentos seguros y fáciles de manejar.”⁴³

La conciliación y la reparación no constituyen formas fáciles y rápidas para estar al día con el trabajo pendiente en los tribunales, ni mecanismos para festinar los casos. En muchas ocasiones “...llegar a un proceso de conciliación puede ser más laborioso que la imposición de una pena. La reparación no es una manera de agitar la justicia, de sacarse casos, sino de introducir en términos de Derecho penal, en un sentido más amplio, la posibilidad de una justicia negociada. La mediación y la confrontación son aspectos importantes de un proceso dinámico entre víctima y delincuente, de una participación activa para llegar a resolver el conflicto...”⁴⁴ Desde luego, el tiempo invertido en la solución de un conflicto penal suele ser inferior al tiempo que la justicia penal tradicional emplea en la atención del caso, desde luego que el sistema tradicional emplea la mayor parte de su tiempo en tramitar papeles y en actos rituales y formales, pero no en atender a sus víctimas.⁴⁵

Se puede afirmar, que en materia penal, la razón básica por la cual se debe de recurrir en mayor medida a la conciliación, debiera ser la reconstrucción de la paz social, o por lo menos apaciguar el conflicto surgido entre las partes y las demás personas relacionadas con ellas, a consecuencia del hecho delictivo.

⁴³ Antillón Montealegre, Alegre. **Jurisdicción y Resolución Alternativa de Conflictos**, en “Justicia Alternativa en Costa Rica: de la justicia tradicional a la justicia necesaria”, Colegio de Abogados, San José, 1995, Pág. 41.

⁴⁴ Gimenez-Salinas, Esther. **La mediación en el sistema de justicia juvenil: una visión desde el derecho comparado**, Pág. 202.

⁴⁵ *Ibidem*, Págs. 208/209. Véanse también, sobre los procedimientos para llegar a una conciliación. Walton, Richard E. **Conciliación de conflictos**, Addison-Wesley Iberoamericana, Delaware, E.U.A., 1987, en especial. Pág. 71 ss; y Peters Tony y Aert Sen Ivo. **Mediación para la reparación: presentación y discusión de un proyecto de investigación-acción**, en “EGUZKILORE”, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, No. 8 extraordinario, Diciembre 1995. Pág. 129 ss.

4.2. Conciliación y sistema penal (La tercera vía)

El sistema penal atraviesa una crisis de efectividad muy seria. La crisis de la prisión y de los fines de la pena, de la reeducación y de la resocialización justifican recurrir a otros métodos para obtener resultados más positivos. No se trata en modo alguno de retornar a la venganza privada, ni de privatizar la justicia penal, pues una gran mayoría de los postulados del sistema penal constituyen serias garantías que se conquistaron a lo largo de años de civilización y hoy son incuestionables.⁴⁶

La conciliación y en particular la reparación, han venido a restablecer y hacer más efectivos postulados tradicionales del derecho penal, que mantenían una base más teórica que real, haciendo del proceso un sistema más confiable y creíble en la práctica cotidiana.

Desde luego, “la conciliación víctima delincente, debe ubicarse dentro del derecho penal, y regirse según sus principios generales, aunque se lleve a término fuera del proceso penal. La conciliación víctima delincente necesita por consiguiente del derecho penal para decidir qué es delito, quién es delincente, quién es víctima...”.⁴⁷

Podrá así el sistema penal recuperar un poco la confianza perdida, y atender más directamente las necesidades básicas que demandan los ciudadanos.

También para el derecho penal la reparación ha venido a contribuir al cumplimiento efectivo de los fines de la pena. “La reparación, en el sentido indicado, puede ser efectiva desde los puntos de vista preventivo general y especial. Su consideración en el sistema de sanciones no significa, desde el punto de partida aquí defendido, reprivatización alguna del derecho penal, promoción alguna de la reparación como una clase de pena especial, ni tampoco la introducción de un nuevo fin de la pena. La restitución es, en lugar de ello, una prestación autónoma que puede servir para alcanzar los fines tradicionales de la

⁴⁶ Ferrajoli, Luigi. **Derecho y razón, teoría del garantismo penal**, Ed. Trotta, Madrid, 1995, en especial pp. 209 ss.

⁴⁷ Gimenez, **Ob. Cit.** Pág. 359.

pena y que, en la medida en que lo consiga en concreto, debería sustituir a la pena o ser computada para atenuarla”.⁴⁸

En lo que al derecho procesal se refiere, la conciliación y la reparación constituyen, sin lugar a dudas, las fórmulas básicas para introducir a la víctima en la solución del conflicto penal, rescatándola así del olvido en que se encontraba y corrigiéndose también una distorsión más del propio sistema penal. La necesidad de escuchar a la víctima, así como a todos los demás sujetos involucrados en el conflicto, hacen necesario recurrir a otros métodos de solución, para dirimir el conflictos o al menos transformarlo en otro de menor violencia.

En efecto, con la llegada del derecho penal público cambia el concepto de venganza privada, creándose una protección especial para el imputado a quien se le garantiza un proceso penal debido y justo, un sistema de garantías básicas, que vienen a expropiar a la víctima de la solución del conflicto. El Estado asume entonces la “venganza” y toma en sus manos la labor de aplicar la pena, de espaldas a la víctima. La víctima sufre entonces no sólo las consecuencias del delito, sino además otro tipo de daños psíquicos, sociales, económicos y físicos, al ser abandonada e incomprendida, menospreciada en el proceso penal y sólo se le utiliza como un objeto para descubrir la verdad real. No es sino hasta la mitad del presente siglo cuando comienzan las voces a clamar por una mayor intervención de la víctima en el proceso penal, y se plantea la necesidad de darle un papel protagónico en la solución del conflicto, es decir devolviendo a sede privada algo que el Estado había asumido como suyo.⁴⁹ “La víctima es, como consecuencia, un protagonista principal del conflicto social, junto al autor, y el conflicto nunca podrá pretender haber hallado solución integral, si su interés no es atendido, al menos si no se abre la puerta para que él ingrese al procedimiento, dado que, en este punto, gobierna la autonomía de la voluntad

⁴⁸ Roxin Claus. **La reparación en el sistema de los fines de la pena**, en “**De los delitos y de las víctimas**”, ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992, Pág. 154.

⁴⁹ Al respecto véanse Eser Alabin. **Acerca del renacimiento de la víctima en el procedimiento penal**, en “De los delitos y de las víctimas”, ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1992, Pág. 13; y Hirsch Hans Joachim. **Acerca de la posición de la víctima en el derecho penal y en el derecho procesal penal**, Pág.. 91; Sobre la situación en América Latina véanse los trabajos de Bermudez, Bertolino, Goitia, Kronawetter, Scarance Fernandes, y Tavorari Oliveros, en “**La víctima en el proceso penal, su régimen legal en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay**”. Depalma, Buenos Aires, 1997.

privada”.⁵⁰ Indiscutiblemente que aquí también encontramos una nueva misión que es cumplida por la reparación del daño y la conciliación jurídica a favor del sistema penal.

4.3. La conciliación como presupuesto para aplicar criterios de oportunidad:

En Guatemala hasta hace muy poco no se encontraba prevista la conciliación como un mecanismo directo para extinguir la acción penal pública, pero una reforma reciente que adiciona los artículos 25 bis, 25 ter y 25 quáter, y modifica el artículo 477 todos del Código Procesal Penal establece mayores y más claras posibilidades.⁵¹

Guatemala admite la posibilidad de finalizar el conflicto penal por vías distintas a las tradicionales, como ocurre por ejemplo con los criterios de oportunidad, la conversión de la acción penal pública en privada, la suspensión condicional de la persecución penal, y el procedimiento abreviado (arts. 25, 26, 27 y 464 del Código Procesal Penal). Uno de los presupuestos requeridos para la aplicación del criterio de oportunidad y la suspensión condicional de la persecución penal, es la reparación del daño causado o la existencia de un acuerdo entre el imputado y la víctima, a lo cual se llega mediante la conciliación.

Tratándose del criterio de oportunidad, el artículo 25 ter guatemalteco expresamente hace referencia al procedimiento de conciliación, como un presupuesto necesario. En tal sentido señala esa norma que “...el juez debe obrar en forma imparcial, ayudando a las partes a encontrar una solución equitativa, justa y eficaz, para propiciar la solución del conflicto. Su función es la de ser un facilitador en la comunicación y el diálogo constructivo entre las partes...En el acta de conciliación se determinarán las obligaciones pactadas, entre las cuales se contemplará la reparación del daño y el pago de los perjuicios si hubiere lugar a ello, señalando, si así se hubiere acordado, el plazo para su cumplimiento y la constitución de las garantías necesarias...”.- Se trata de una fórmula que liga la aplicación del criterio de

⁵⁰ Maier. Ob. Cit. pág. 220.

⁵¹ Reformas introducidas al Código Procesal Penal de 1992 mediante Decreto N. 79-97 publicado en el Diario Oficial del 10 de octubre de 1997.-

oportunidad con la conciliación, que comienza a adquirir todo un verdadero significado en la experiencia guatemalteca.

De acuerdo con el profesor Aguirre Godoy, en Guatemala desde antes de la reforma la conciliación se utiliza con frecuencia, pero los casos generalmente quedan inconclusos porque no se cumple con requerir la decisión judicial correspondiente. Agrega el Doctor Aguirre que por lo general la ciudadanía no acepta la conciliación, porque al no haberse tomado conciencia aún de la necesidad de racionalizar el empleo de la persecución penal ordinaria, se le vincula con la impunidad.

Una situación similar a la guatemalteca ocurre en Perú, cuya legislación también admite la conciliación pero como mecanismo directamente relacionado con el principio de oportunidad. En este país se encuentra en *vacatio legis* un nuevo Código Procesal Penal (aprobado en marzo de 1995 para sustituir el CPP de 1940), pero algunas de sus disposiciones se encuentran en vigencia (según lo autoriza la Décima Disposición Transitoria). Una de las normas vigentes autoriza el criterio de oportunidad (previsto en el artículo 2 del nuevo CPP), siempre que el agente hubiere reparado el daño ocasionado o exista acuerdo con el agraviado en este sentido.

4.4. La reparación del daño como presupuesto de la suspensión del proceso a prueba:

En un sentido amplio, reparar el mal causado por el delito comprendería la pena y la responsabilidad civil; la primera adquiere el significado de una reparación simbólica entre la víctima y la sociedad, y la segunda se dirige directamente a la indemnización de los daños causados efectivamente a la víctima, como efecto jurídicamente obligado derivado del delito.

Es admisible la suspensión provisoria del proceso penal, frente a casos por delito sancionado con pena no superior a tres años de prisión, o con multa, siempre que el imputado sea primario, y responda a una serie de condiciones que se le imponen para suspender el procedimiento, dentro de las cuales se encuentra necesariamente la indemnización del afectado, así como el darle satisfacción moral adecuada, lo que equivale a fórmulas que buscan la conciliación entre imputados y ofendidos.

4.5. Delitos en los cuales es admisible la conciliación:

El artículo 38 del CPP de Colombia (modificado en 1993) señala que “En los delitos de homicidio culposo y lesiones culposas, cuando no concurra alguna de las circunstancias de agravación punitiva, consagradas en los Art. 330 y 350 del C.P., y en los procesos por delito contra el patrimonio económico cuando la cuantía no excede de 200 salarios mínimos legales mensuales (U\$ 3.700), excepto el hurto calificado y la extorsión, la acción penal se extinguirá para todos los sindicados cuando cualquiera repare integralmente el daño ocasionado...” .

Esa misma norma agrega que no es admisible la conciliación como causa extintiva de la pretensión punitiva si el sujeto a cuyo favor se haya decretado ha recibido un beneficio igual en los cinco años anteriores, imponiendo una limitación clara con el fin de que no se llegue a utilizar como un mecanismo de impunidad en los casos de delincuencia reiterada.

En Guatemala el criterio de oportunidad (recordemos que éste se encuentra condicionado a una conciliación entre las partes sobre las indemnizaciones correspondientes) es admitido en delitos de bagatela, de mínima culpabilidad, cuando el inculcado resulte afectado por las consecuencias de un delito culposo, cuando los cómplices o encubridores brinden declaración eficaz contra los respectivos autores; y la suspensión condicional de la persecución penal es admisible cuando la pena no sea superior a tres años, el imputado sea primario y no revele peligrosidad, siempre que se repare el daño causado o se asuma la obligación de repararlo.

4.6. Oportunidad para solicitar la conciliación:

La conciliación podrá verificarse desde que se tiene conocimiento del hecho delictivo hasta el comienzo del debate según el artículo 286 del Código Procesal Penal. Es preciso insistir que el criterio de oportunidad y por lo tanto la conciliación, también puede ser otorgado después de haberse admitido la acusación y remitido el expediente para el tribunal de sentencia. Si durante el lapso de la preparación para el debate según los artículos 346 al 352 del Código Procesal Penal, se logra un acuerdo de

reparación y el fiscal considera que no existen intereses públicos en conflictos, el tribunal de sentencia podrá otorgar el criterio de oportunidad.

En el caso de los delitos de acción privado, el Código Procesal Penal señala que una vez admitida la querrela, el tribunal convocará a una audiencia de conciliación. Asimismo, señala que las partes podrán someter su conflicto a los centros de conciliación y mediación antes de acudir a la audiencia de conciliación según el artículo 477 del Código Procesal Penal.

4.7. Ante quien se realiza la conciliación.

El Código Procesal Penal establece expresamente la competencia de los jueces para la conciliación. Estos podrán conocer de los procesos de conciliación, siempre que el delito no tenga señalada una pena superior a 5 años según el artículo 25 del Código Procesal Penal.

En el caso de los jueces comunitarios el Código Procesal Penal, también señala que pueden conocer de los procesos de conciliación en los casos en que proceda el criterio de oportunidad, salvo el numeral 6 del artículo 25, en los delitos de acción privada y en los de delitos de instancia particular.

La conciliación pueda producirse en las diferentes etapas del proceso, entonces se lleva a cabo ante el funcionario responsable del procedimiento, pero por lo general la conciliación se produce en la fase de instrucción, frente al fiscal, quien debe encargarse de convocar a la audiencia respectiva para controlar el procedimiento seguido, o ante el centro de Conciliación del Organismo Judicial.

En Guatemala corresponde al Juez pronunciarse sobre la solicitud que formula el Ministerio Público para aplicar el criterio de oportunidad o para suspender la persecución penal, y de acuerdo con las modificaciones señaladas le corresponde también controlar los posibles excesos de una parte sobre otra, o la debilidad de una de ellas durante el proceso de negociación, aspectos que antes realizaba el Ministerio Público.

En Guatemala no existen oficinas públicas o privadas que se dediquen a facilitar o promover la conciliación en asuntos penales de acuerdo con el informe del Dr. Aguirre, sin embargo ya en el artículo 477 del Código Procesal Penal (recientemente modificado) se hace referencia a que “previo a acudir a la audiencia de conciliación, las partes podrán someter su conflicto al conocimiento de centros de conciliación o mediación...”

4.8. Plazo para cumplir los acuerdos:

Algunas legislaciones establecen la posibilidad de otorgar plazos para el efectivo cumplimiento de los acuerdos, suspendiéndose la declaratoria de la extinción de la acción penal. El plazo facilita la conciliación dándole mayor capacidad de negociar a los sujetos no pueden cumplir las prestaciones de inmediato, sea por falta de recursos o porque el consentimiento de la víctima se condiciona al efectivo cumplimiento de los acuerdos.

Si se produce un incumplimiento de los acuerdos, si hay o no causa justificada, la autoridad debe de investigar si el imputado no cumple sin justa causa las obligaciones pactadas, el procedimiento continúa como si no se hubiere conciliado; pero si hay justa causa en el retardo, las partes pueden prorrogar el plazo hasta por seis meses más. Vencido este último plazo, o en el evento de que la víctima no acepte prorrogar el plazo originalmente fijado, el proceso continuará su marcha aún cuando haya justa causa para no cumplir con los acuerdos pactados (art. 36 ibídem).

4.9. Otros mecanismos consensuales o alternativos para resolver el conflicto penal

4.9.1. Proceso abreviado

Procede el juicio abreviado para juzgar aquellos delitos en los que el Ministerio Fiscal estima suficiente la imposición de una pena privativa de libertad inferior a seis años o una pena no privativa de libertad, siempre que el imputado manifieste su conformidad, aceptando los hechos, su participación y la calificación jurídica.

Cuando el imputado y el fiscal llegan a un acuerdo sobre la existencia del hecho, su calificación legal, la pena a imponer y las indemnizaciones correspondientes. Si bien la víctima no puede oponerse al acuerdo entre el fiscal y el imputado, su derecho resarcitorio debe quedar cubierto como condición indispensable para adoptar la medida, o al menos deben quedar establecidas las bases y los plazos para hacerlo.

Debe mencionarse también ciertos acuerdos entre el fiscal y el procesado, que no constituyen una conciliación en los términos en que se trata aquí, pero sí de una forma de conclusión del proceso de manera consensual y abreviada digna de tomar en cuenta.

4.9.2. Matrimonio entre agresor y víctima:

En Guatemala es admisible el matrimonio del imputado con la ofendida como causa extintiva de la acción penal y de la pena en delitos de violación, estupro, abusos deshonestos y rapto, siempre que la ofendida fuere mayor de doce años y, en todo caso, con la previa aprobación del Ministerio Público (art. 200 CP Guatemalteco).

En Guatemala opera como causa extintiva de la acción penal y de la pena, el perdón del ofendido en los delitos de acción privada, salvo tratándose de delitos cometidos en perjuicio de menores o incapacitados, en cuyo caso el tribunal podría rechazar la eficacia del perdón (arts. 101, 106, 151, 169, 233 y 235 CP guatemalteco).

En igual sentido en España, donde el perdón del ofendido extingue la acción penal en delitos de acción privada, salvo tratándose de menores o incapacitados, en cuyo caso el Ministerio Público puede oponerse al mismo y el Juez decide en definitiva (art. 215.3 Código Penal español).

4.9.3. Devolución de los bienes sustraídos o retenidos

La devolución de los bienes sustraídos o retenidos, o la indemnización correspondiente en caso de ser imposible la devolución, constituye una atenuante que justifica la reducción de la pena.

Constituye una causa de extinción de la responsabilidad penal el pago del importe del cheque, más los intereses corrientes y moratorios, en los casos de delito de emisión de cheques sin fondos constituyéndose así en una fórmula de conclusión del proceso penal por pago de los daños y perjuicios.-

4.10. Materias no conciliables de la conciliación

En principio, en los casos en los cuales la ley autoriza la conciliación todos los puntos relacionados con el conflicto que se pretende conciliar pueden ser parte de un acuerdo. Así pues, las partes pueden convenir lo que estimen oportuno, en ejercicio de la libertad de acción que se encuentra en el artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala. De tal manera que el acuerdo de conciliación es válido, e incluso implica el sacrificio de intereses de una de las partes o la renuncia de sus derechos. Por ejemplo, la víctima puede abdicar de cualquier pretensión indemnizatoria sin que esta abdicación afecte la validez de lo pactado.

Sin embargo, el Código Procesal Penal es claro al establecer un límite a las posibilidades de negociación: Por lo que el acuerdo no puede violar la Constitución Política de la República de Guatemala o Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que se encuentra en el artículo 25 Bis y Quater del Código Procesal Penal. Esta limitación implica que ninguno de los términos de un acuerdo de conciliación puede vulnerar la dignidad de la persona.

En caso de conflicto el juez o jueza debe, entonces, ponderar entre dos intereses:

1. Por una parte la libertad de acción, hasta donde llega la esfera de autonomía de las personas ciudadanas en la cual pueden tomar sus propias decisiones y disponer de los derechos que la ley le otorga.
2. El deber del Estado de tutelar los derechos fundamentales.

Esta ponderación debe efectuarse caso por caso, tomando en consideración, fundamentalmente, el grado de igualdad en que se encuentran las partes de la conciliación. Asimismo, debe tenerse presente que cada persona tiene derecho a formular sus propios juicios de valor y en una sociedad pluralista, como la nuestra, deberá tenerse siempre presente la cultura y las costumbres de las partes del acuerdo. Finalmente, es necesario tener en consideración que los criterios de legitimidad, varían en cada caso, los criterios de legitimidad establecen que deben resolverse en un parámetro justo para todos.

De cualquier manera, dentro de los derechos fundamentales existen ámbitos en los cuales la persona no puede disponer. El principal y más obvio es el derecho a la vida, es totalmente ineficaz el consentimiento de una persona autorizando su propia muerte. Asimismo, la integridad física y moral se encuentra excluida de las materias sujetas a conciliación. Ninguna de las partes podría convenir en un menoscabo en su salud para reparar el daño ocasionado o como una medida tendiente a resolver en conflicto. De lo contrario, podría significar un retorno a las penas corporales. Tampoco podría aceptarse como resultado del acuerdo que una de las partes acepte un trato que afecte su integridad moral, es necesario subrayar, que tanto la Constitución Política de la República de Guatemala como los Tratados Internacionales en Derechos Humanos prohíben las torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Finalmente, una persona únicamente puede disponer de los bienes y derechos de los cuales es titular, por lo tanto un acuerdo de conciliación, no puede afectar los intereses de tercero que no hayan participado en el mismo.

CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico de aplicación de la conciliación como método de desjudicialización en los juzgados de paz en el procedimiento común en los delitos de menor impacto:

5.1. La conciliación como método alternativo de resolución de conflictos de menor impacto

En términos generales, la conciliación “consiste en el proceso consensual de toma de decisiones en el cual una o más personas imparciales, conocidas como conciliadores asisten a personas, organizaciones o comunidades en conflicto a trabajar hacia el logro de un acuerdo efectivo”.⁵²

En el caso de la conciliación penal, el conflicto debe haber sido criminalizado, es decir, definido en la ley como delito y las partes de la conciliación son en consecuencia víctima y victimario. La conciliación es uno de los métodos alternativos de resolución de conflictos, los que se definen como todas aquellas formas de resolver conflictos, que pretenden satisfacer en forma pacífica los intereses de las partes involucradas.

La utilización de métodos alternativos es una de las mejores respuestas que se le puede dar al conflicto, ya que permiten satisfacer de mejor manera los intereses de las partes. En el caso penal, la utilización de métodos alternativos adquiere más importancia porque, como es sabido, el proceso penal, “no resuelve los conflictos”, sino que únicamente los “redefine” en términos de menor violencia y, muchas veces, los intereses de las partes, especialmente de la víctima, no son tomados en cuenta.

Por otra parte, el poder judicial no puede resolver todos los conflictos calificados por la ley como delitos o faltas, por lo que sus recursos deberían orientarse a la resolución de los casos más graves, aquellos que causan un mayor impacto social. Asimismo, el trámite de un proceso legal requiere una gran inversión de tiempo y de recursos económicos de los cuales, generalmente, no disponen las partes.

⁵² Choque Ormachea Iván. **Manual de Conciliación**. Perú. 1999. Pág. 56

La utilización de métodos alternativos de resolución de conflictos es, entonces, más simple, más rápido, más efectivo y, en muchos casos más barato y directo que la tramitación de un caso a través del sistema de justicia ordinario.

Basta en comparar los costos que conlleva la tramitación de un proceso judicial con los costos de una conciliación. En el primer caso, la duración media de los procesos penales es de un año, durante el cual las partes tendrán que realizar innumerables viajes a los tribunales, en algunas oportunidades tendrán que pagar los servicios de un profesional abogado y, finalmente, la sentencia que pone término al proceso solo de forma excepcional satisface los intereses de la víctima. En el segundo caso, se trata de una audiencia de conciliación, con una duración mucho menor, que concluye con un acuerdo dirigido, precisamente a satisfacer los intereses de las partes.

Por estas razones Naciones Unidas desde 1985, recomendó la utilización de métodos alternativos de resolución de conflictos. En la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas del delito y del abuso de poder, la Asamblea General dispuso: "7. Se utilizarán cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, la conciliación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctona, a fin de facilitar la conciliación y la reparación a favor de las víctimas".

5.2. Procedencia de la conciliación:

En los supuestos en los que procede el criterio de oportunidad. La legislación procesal penal guatemalteca prevé expresamente la conciliación para los casos en los que procede el principio de oportunidad, de esta manera los siguientes supuestos podrían someterse a consideración:

a) Delitos no sancionados con pena de prisión: Estos supuestos se refieren a los delitos sancionados específicamente con multa. De conformidad con las reformas procesales introducidas a través del

Decreto 79-97, los delitos sancionados con penas de multa son competencia de los jueces de paz y deben tramitarse a través de juicio de faltas.

b) Delitos perseguibles por instancia particular: Los delitos de instancia particular se encuentran establecidos en el Código Procesal Penal en el artículo 24 ter, estos supuestos son taxativos. En los delitos perseguibles a instancia particular no opera la limitación del número de años de la pena. De tal manera, que procede el criterio de oportunidad y, consecuentemente, la posibilidad de llegar a una conciliación incluso en tipos penales como en el hurto.

c) Delitos de acción pública cuya pena máxima de prisión no sea superior a 5 años: En estos casos es necesario examinar el Código Penal y determinar si el máximo de la pena a imponer, para el tipo penal aplicable, supera los 5 años es decir, se analiza el marco penal en abstracto.

En este supuesto es preciso tener presente que el Código Penal varía el marco penal aplicable dependiendo del grado de realización del delito y el nivel de participación en el mismo. Así, toda pena señalada en la ley para un delito debe aplicarse a la persona autora del delito consumado según el artículo 62 del Código Penal, mientras que para la persona autora de una tentativa y quien actúa como cómplice del delito consumado la pena se reduce en una tercera parte según el artículo 63 del Código Penal y para la persona cómplice de tentativa, en dos terceras partes según el artículo 64 del Código Penal.

Por ejemplo, al autor de usurpación agravada le corresponde una pena entre 2 y 6 años según el artículo 257 del Código Penal. Obviamente, al autor de una usurpación agravada consumada no se le podría aplicar el criterio de oportunidad en base a esta causal, pero sí al cómplice o al autor de usurpación agravada en tentativa, por cuanto en esos casos la pena se reduce en una tercera parte quedando un máximo de pena de 4 años según los artículos 63 y 66 del Código Penal.

a) Casos en los que la responsabilidad de la persona sindicada o su contribución a la perpetración del delito sea mínima

b) Responsabilidad mínima: La legislación guatemalteca prevé distintos supuestos en los cuales la responsabilidad de la persona sindicada es mínima. Así, algunas de las circunstancias atenuantes enumeradas en el artículo 26 del Código Penal corresponden, con situaciones en las cuales la responsabilidad del sujeto se ha disminuido hasta un punto en el cual no se hace aconsejable su persecución penal. A continuación se analizan estas circunstancias. La exposición se ha ordenado de acuerdo con la categoría de la teoría del delito, de tal manera que se analiza en primer lugar las situaciones que afectan el injusto o la antijuridicidad de la conducta y, en segundo lugar, las que se refieren al juicio de culpabilidad.

c) Casos en que concurre un mínimo de injusto. Para que un hecho pueda ser calificado como delito debe ser, en primer lugar, una acción típica, esto significa que debe coincidir con una de las descripciones de delitos contenidas en el Código Penal. Así, por ejemplo, “quien mediante una determinada acción, sustrae una cosa mueble ajena, realiza el tipo de hurto. En segundo lugar, se debe tratar de una acción antijurídica, o sea prohibida. Por regla general, lo será ya con la tipicidad, puesto que el legislador solo incorporará una acción tipo cuando la misma usualmente deba estar prohibida. Pero este indicio puede ser contradicho si en el caso concreto concurre una causa de justificación por ejemplo, si la persona actúa en legítima defensa⁵³.

De acuerdo con la moderna dogmática penal el injusto, “es equivalente a la acción antijurídica o ilícita, es decir, a aquella acción que se encuentra enmarcada en un tipo penal y en la que no concurren causas de justificación”.⁵⁴ El injusto se encuentra conformado por dos juicios de valor: El desvalor de la acción que se refiere al juicio sobre la conducta y el desvalor del resultado que recae sobre la lesión o puesta en peligro del bien jurídico.

⁵³ Crf. Roxin Claus. **Derecho penal, parte general**. Madrid. Pág. 195.

⁵⁴ Crf. Luzón Peña, Diego Manuel. **Curso de derecho penal, parte general**. Pág. 333.

1) Casos de mínima responsabilidad: A continuación se analizan aquellas circunstancias en las cuales existe un mínimo de responsabilidad, ya sea porque el desvalor de resultado o el desvalor de acción carecen de la suficiente relevancia penal.

2) Insuficiente desvalor del resultado: Se consideran como casos de mínima responsabilidad, aquellos en los cuales el desvalor de resultado sea mínimo. Para determinar cuando el desvalor de resultado es mínimo, debe apreciarse el grado de daño efectivamente producido en el bien jurídico penal. Así por ejemplo, en un hurto cuando el valor de la cosa sustraída apenas sobrepase el límite de cien quetzales establecido por la ley para distinguir entre el delito y la falta.

3) Insuficiente desvalor de acción: El desvalor de acción se encuentra fundamentalmente, integrado por el juicio sobre el elemento subjetivo de la conducta, es decir, si el sujeto actuó dolosa o imprudentemente. En este caso existirá un insuficiente desvalor de acción cuando el grado de imputación a título de dolo o culpa sea ínfimo, de manera que el sujeto realizó una acción con un dolo muy reducido es decir con dolo eventual. Por ejemplo en un delito de estupro, el autor creía que la víctima era mayor de edad, porque así se lo manifestó, pero si le paso por la mente la posibilidad que mintiera. En el caso de los delitos culposos cuando la infracción al deber objetivo de cuidado sea muy pequeña según el artículo 26 numerales 6 y 11 del Código Penal. Por ejemplo, en un hecho de tránsito la persona que ocasionó el percance pasó el semáforo entre la luz amarilla y la luz roja, confiando que no venía ningún otro vehículo.

4) Causa de justificación incompleta: Esta supuesto se refiere a aquellos casos en los cuales el sujeto actuó dentro de una causa de justificación, pero excediéndose de los límites establecidos por la ley según el artículo 25 numeral 2 del Código Penal. Por ejemplo, la persona procedió en legítima defensa pero el medio empleado no era racional para impedirle, ya que la persona víctima le amenazó con los puños y ésta le respondió con un escopetazo.

5) Inimputabilidad incompleta: Se trata de los casos en los cuales el sujeto a sufrido una disminución en su capacidad de motivación, ya sea por causa de una enfermedad mental, desarrollo psíquico incompleto

o trastorno mental transitorio, sin que llegue a ser suficiente como para ser considerado inimputable y excluir su responsabilidad, artículos 23 y 26 numerales 1 y 3 del Código Penal. Por ejemplo, la víctima se encontraba atemorizada por la agresión que había sufrido, lo cual le provocó una alteración psicológica de suficiente entidad para obrar en forma anormal, disparando varias veces sobre la persona agresora, por la excitación del momento.

6) Error de prohibición vencible: El error vencible de prohibición deja un grado de culpabilidad disminuido, que en nuestra legislación se encuentra comprendido en la atenuante de ignorancia según el artículo 26 numeral 9 del Código Penal. Cuando la ignorancia del sujeto ha sido un elemento esencial para la realización del injusto penal, ello puede producir una disminución tan grande del grado de la culpabilidad y de la responsabilidad, que hace que el hecho no amerite ser llevado a juicio.

Por ejemplo, una persona extranjera en cuyo país es lícito sostener relaciones sexuales con una persona menor de edad pero mayor de dieciséis años, podría alegar que ignoraba que este delito estuviera prohibido por nuestra legislación.

7) Inculpabilidad incompleta: Aquí se encuentran aquellos casos en los cuales, concurre una causa de inculpabilidad, pero esta carece de un requisito para excluir la responsabilidad. El Manual del Fiscal señala como ejemplo de esta causal, el caso de una persona que participo en un asesinato, pero coaccionada aunque no hasta el extremo de excluir la culpabilidad. Por no ser el hecho, el criterio determinante, sino las circunstancias de la persona autora, no existe el límite de los 5 años en cuanto a la pena prevista.

8) Participación mínima: Para determinar este supuesto debe hacerse una clara distinción entre personas autoras y partícipes. Son personas autoras, propiamente dichos, quienes realizan los elementos del tipo.

En contraposición, son partícipes quienes sin realizar los elementos propios del tipo penal, contribuyen a la realización de los mismos por parte de la persona autora.

9) Pena natural: Procede también la aplicación del criterio de oportunidad cuando la persona inculpada haya sido afectada directa y gravemente por las consecuencias del delito y la pena resulte inapropiada. Este supuesto es el que la doctrina denomina pena natural. La ley guatemalteca sólo lo admite en los casos de delitos culposos. Los casos más frecuentes se darán en el ámbito de los delitos de tránsito, como por ejemplo, cuando un padre que conduce de forma imprudente provoca un accidente que causa la muerte de su hijo. En los casos de pena natural no existe tampoco el límite de los 5 años.

10) Suspensión condicional de la pena: La suspensión condicional de la persecución penal recibe en otras legislaciones el nombre de probación, o puesta a prueba del sujeto y constituye un mecanismo a través del cual se interrumpe la persecución penal, sometiendo a la persona imputada a una serie de condiciones durante un tiempo determinado, que si se cumplen, producen la extinción de la persecución penal.

En estos casos no se encuentra expresamente previsto por la legislación que proceda la conciliación. Sin embargo, es posible aplicarla ya que para este supuesto quien legisla también previó la posibilidad de suspender la persecución penal y se requiere, como uno de los requisitos para otorgarla, que se haya llegado a un acuerdo entre las partes.

Los supuestos en los cuales procede la suspensión condicional de la persecución penal son los delitos cuya pena máxima no exceda los 5 años de prisión y los delitos culposos según el artículo 27 del Código Procesal Penal es decir, que se amplía la posibilidad de conciliar en todos los delitos imprudentes.

11) Mediación: El Código Procesal Penal establece que las partes, de común acuerdo podrán por la Corte Suprema de Justicia someter sus conflictos penales a los Centro de Conciliación y Mediación, debidamente autorizados por la Corte Suprema de Justicia, en los delitos de acción privada y en aquellos casos en los cuales proceda el criterio de oportunidad. De tal forma que se amplía la posibilidad de conciliar a los delitos de acción privada

12) Los casos de conversión: La conversión supone la transformación de una acción penal de ejercicio público en un procedimiento por delito de acción privada, ejercitada únicamente por la persona agraviada. Los supuestos en los que puede convertirse la acción son los siguientes:

- a) Cuando se trate de los supuestos en los que cabe el criterio de oportunidad pero este no se hubiese podido aplicar según el artículo 26 numeral 1 del Código Procesal Penal.
- b) En los delitos que requieran denuncia o instancia particular según el Artículo 24 ter del Código Procesal Penal, ha pedido del legitimado a instar según artículo 26 numeral 2 del Código Procesal Penal.
- c) En cualquier delito contra el patrimonio, excepto los delitos de robo agravado según artículo 252 del Código Penal y hurto agravado según el artículo 247 del Código Penal, a pedido del legitimado a instar según el artículo 26 numeral 3 del Código Procesal Penal.

De esta manera se amplía la posibilidad de mediar y conciliar en los delitos contra el patrimonio, ya que al convertirse estos en delitos de acción privada, el proceso que les corresponde es el juicio por delito de acción privada que tiene prevista la posibilidad de mediación y conciliación según el artículo 477 del Código Procesal Penal.

El Código Procesal Penal expresamente exceptúa del trámite de conversión el hurto y el robo agravado según el artículo 26 numeral 3 del Código Procesal Penal, por lo que en estos delitos no procede la mediación y la conciliación.

5.3. El proceso de conciliación.

Existen muchas propuestas doctrinarias referentes a las etapas o desarrollo del proceso de conciliación, las cuales resultan ser complementarias. Para efectos de simplificar, se determina que un proceso de conciliación efectiva debe llevar mínimo las siguientes etapas:

A. Bases para una conciliación efectiva:

1. Recopilación de información
2. Análisis del conflicto
3. Elementos de la negociación
 1. Primer borrador de propuestas de solución

B. Audiencia de conciliación

1. Explicación del proceso de conciliación
2. Promoción de confianza y cooperación
3. Socialización del análisis del conflicto
4. Definición de cuestiones a discutir

5. Negociación final

C. Acuerdo y seguimiento:

1. Formulación de un acuerdo efectivo
2. Procedimiento de ejecución

D. Preparación, bases para una conciliación efectiva, lo que implicara llevar los siguientes pasos:

1. Recopilación de información: Conocimiento previo de mayor información que pueda recopilarse de las actuaciones respectivas. Una de las que más valoran las partes, es una opinión bien informada por parte de la o el juez conciliador, por lo que las propuestas de soluciones planteadas a la hora de la sesión conciliadora son tomadas muy en serio.
2. Análisis del conflicto: En principio entendemos al conflicto como algo inherente a toda convivencia y orden social. En algo natural y forma parte de nuestra condición humana. En realidad la paz social y el desarrollo no se determinan por la ausencia de conflictos, sino por la capacidad de respuesta frente al mismo., es decir, por contar con formas no violentas de resolverlos.
3. Contradicciones: Son los intereses de cada una de las partes que necesitan ser satisfechos. Si podemos identificar claramente cuales son los intereses de cada una de las partes, podremos como conciliadores proponer opciones que efectivamente resuelvan el problema. Algunas preguntas que pueden facilitar la identificación de los intereses y necesidades de las partes, son las siguientes: ¿Cuál es la necesidad de cada parte? Material, valores (cultural-ideológicos), información y relación, ¿Cuáles necesidades son evidentes y cuales subyacentes, aun no visibles para las partes? Especial atención merece el comprender que lo evidente para quien conciliar

será que el conflicto siempre toca al menos dos aspectos: el aspecto de la relación con sus emociones intrínsecas y el material.

4. Respuesta: Es la primera actitud que asumimos frente al conflicto, esta actitud depende en gran medida de la capacidad personal de cada individuo de enfrentar los problemas. En el caso de los conflictos criminalizados, se deduce que la respuesta ha sido violenta y ha afectado a terceras personas en sus derechos fundamentales, por lo que resulta necesario la intervención estatal. Algunas preguntas claves son: ¿Cómo ha respondido cada parte ante el conflicto?, ¿Qué aspectos importantes han pautado su comportamiento frente al conflicto? Clasismo, racismo, género, adultismo, sexismo, autoritarismo.
5. Efectos: Es el producto de la respuesta utilizada para tratar un conflicto, permite determinar la situación actual de disputa a partir de la cual se hace necesaria la intervención del tercero para gerenciar el conflicto. Las siguientes preguntas son claves para identificar los efectos: ¿Actualmente cuál es la posición de esta parte frente al conflicto?, ¿Actualmente cuál es su situación frente a la otra parte dentro del conflicto?

A manera de conclusión, los beneficios de aplicar esta técnica de análisis permitirían contar con una visión integral del conflicto y consecuentemente criterios para determinar cual es la mejor manera de abordar la conciliación, prepararse para las posibles actitudes de las partes dentro de la sesión. Intencionar pautas que neutralicen el desborde de las emociones y sobre todo considerar los alcances posibles de sus esfuerzos dentro del caso en cuestión, toda vez que habrán situaciones no conciliables, por circunstancias ajenas de quien concilia.

5.4. Audiencia de conciliación.

Los problemas más frecuentes que se encuentran en las reuniones de conciliación son:

1. Cómo hacer para generar confianza desde el primer momento.
2. Cómo hacer para dejar claro el rol de quien concilia.

3. Cómo manejar las emociones de las partes que perjudican el proceso.
4. Cómo hacer par que las partes se centren en atacar el problema y no a ellas.
5. Qué indicadores dirán si se construyó un acuerdo efectivo.

Para el desarrollo de la junta, la cual tiene un estructura generalmente 3 momentos que son la introducción, el desarrollo y el acuerdo. Quien concilia despliega una serie de técnicas de acuerdo al momento, la situación y las personas que intervienen en el proceso. Mencionaremos las fundamentales, de acuerdo a los obstáculos más frecuentes.

4.5. Acuerdo y seguimiento

Para la formulación de un acuerdo efectivo, se requieren de requisitos como lo son, que deber ser razonables pues su realización es realmente factible, debe ser eficaz porque satisface al máximo los intereses o necesidades de las partes, debe ser verificable debido a que permita que se pueda comprobar y medir su cumplimiento.

La redacción del acuerdo debe ser lo suficientemente clara, expresando las obligaciones de cada una de las partes, en plazos, cantidad, lugar, forma, garantía, etcétera; evitando interpretaciones erróneas que puedan producir un espiral del conflicto, posterior al incumplimiento del acuerdo.

El acuerdo debe resolver el conflicto inmediato y prevenir conflictos similares o relacionados con éste. Si el acuerdo es parcial, se deberá indicar en el acta los puntos y las razones.

Los acuerdos negociados son duraderos principalmente si, se realizó un adecuado análisis del conflicto, si se formuló una estrategia de intervención efectiva y realista. Incluyendo constantemente el ensayo y error, si se satisfacen los intereses de las partes, si las partes se encuentran comprometidas psicológica y estructuralmente con el acuerdo al cual llegaron.

Sin embargo existen condiciones que hacen más susceptibles la no realización de un acuerdo, tales como el aumento del número de partes comprometidas, la elevación del nivel de tensión y desconfianza psicológicas y a extensión de los términos del acuerdo que es necesario ejecutar.

5.6. La reparación del daño en el derecho penal guatemalteco

La legislación penal guatemalteca contempla la posibilidad de reparación en diversas oportunidades procesales y con distintos efectos jurídicos, que pueden agruparse en tres categorías.

En la primera categoría se encuentran los casos en los cuales la reparación suspende la persecución penal, es decir, una vez suscrito el acuerdo de reparación, la acción penal es inhibida, ya sea de forma definitiva (como en el caso de los delitos de acción privada) o de manera provisional (como en la suspensión provisional de la persecución).

En una segunda categoría se encuentran los casos en los cuales la reparación no suspende el proceso penal, sino que tiene como efecto extinguir la pena. Este es el caso de los delitos que admiten el perdón del ofendido según el artículo 106 del Código Penal, como en los delitos de calumnia, injuria y difamación contra particulares según el artículo 172 del Código Penal.

En una tercera categoría se incluyen aquellos casos en los que la reparación no inhibe la persecución penal, ni substituye la pena sino la atenúa, ya sea dentro del marco de la determinación de la pena, como sucede con las circunstancias atenuantes de arrepentimiento eficaz y reparación de perjuicio según el artículo 26 numeral 4 y 5 del Código Penal o rebajado el límite máximo de la pena como sucede con la libertad condicional según el artículo 80 del Código Penal.

De esta forma, puede concluirse que la reparación se ha incorporado al sistema penal guatemalteco de una forma gradual pero es necesario concederle un papel independiente y significativo en la estructura de las reacciones a los delitos. De esta forma, la idea político criminal de la reparación

se propone como un grado intermedio en la sistemática de consecuencias jurídicas, cuya finalidad es el establecimiento de la paz jurídica mediante la asunción voluntaria de responsabilidad.

Lo que significa que la reparación desde una perspectiva de género debe atender a la desigualdad existente entre mujeres y hombres que coloca en desventaja a las primeras. En este sentido Andrea Diez investigadora del Instituto Nacional de Estudios Comparados de Argentina, afirma se debe informar adecuadamente de todas las opciones de reparación posibles tomando en cuenta la magnitud del daño producido. La reparación económica no debe ser excluida pero tampoco es la única.

Hay que considerar que los casos de violencia sexual, por el tipo de daño que provoca requieren de medidas específicas a diferencia de otros delitos criminalizados que no se limitan a las económicas. Así mismo, indica Se debe tomar en especial consideración que debe ser la víctima del delito sexual libre de coerción, quien decida la reparación y no sus familiares.

La justicia reparadora surge como respuesta a la crisis en la que el sistema penal tradicional entro en la década de los setenta. Esto es la crisis de uso de las penas de prisión como única salida procesal ante un crimen y del desplazamiento de la persona víctima en el proceso. La crisis del sistema demostró que las medidas de internamiento en la prisión no han logrado la resocialización de la persona detenida y por ende no han conseguido evitar que la conducta vuelva a cometerse.

La discusión global sobre el tema, profundizada en la década de los noventa ha desarrollado lo que hoy se conoce como la construcción de un modelo alternativo la justicia reparadora o restaurativa. El cambio del paradigma a más grave el delito más tiempo de cárcel, hacia el de a mas grave el delito, más grande la oportunidad para la gracia que inspire la transformación de la resistencia a la tiranía hacia la compasión esta operando lentamente gracias a la globalización y a la apertura a la sabiduría oriental e indígena.

Cuando hablamos de justicia reparadora debemos preguntarnos que es lo que se repara según Jonh Braithwaite, luego de un análisis de las diversas experiencias mundiales, lo que restaura es a la víctimas

a las personas victimarias y a las comunidades afectadas por el delito cometido. Desde este principio general, los delitos que pueden ser atendidos no tienen limitante. En otras palabras, la reparación implica la restauración de la armonía en la comunidad conflictuada y reintegrar a la vida social tanto a la persona víctima como a la persona victimaria.

CONCLUSIONES

1.) La Teoría del Delito, nos indica la forma en que se deben de estudiar todos los delitos, cuales son sus elementos positivos y sus elementos negativos, haciendo un estudio de cada uno de ello con el único fin establecer la veracidad del hecho que genero el delito y si estas acciones encuadran dentro de la figura delictiva determinada, sin crear con ello figuras que no están establecidas en el Código Penal.

2.) El Proceso Penal, es una secuencia de actos que se desenvuelven en forma progresiva, siendo su objetivo principal resolver un conflicto social determinado, mediante una sentencia dictada por un tribunal competente y preestablecido; quien debe de aplicar correctamente la ley penal sustantiva. El proceso Penal Guatemalteco, a través de la aplicación del decreto de dicho proceso todos las garantías que ordena la Constitución Política de la Republica de Guatemala; para que se de un debido proceso.

3.) La Conciliación es una figura procesal innovadora, que tiene como finalidad primordial buscar la resolución de conflictos en forma pacífica, ya sea en forma judicial o extrajudicial, pues con ello se da una economía a ambas partes, no desgasta el sistema jurídico procesal y concluye con mejores relaciones interpersonales.

4.) La Conciliación en el ámbito penal, es una medida desjudicializadora, ya que por medio de ella el sistema penal puede dejar de conocer varios delitos que no tienen gran impacto dentro de la sociedad guatemalteca, evitando un desgaste en el sistema jurídico, en consecuencia, una aplicación rápida y cumplida de la ley, puesto que la misma se puede en cualquier fase del proceso y reparar efectivamente el daño causado a la víctima, la no aplicación de una pena, y la satisfacción de los intereses de las partes frente al castigo.

5.) Al hacer un análisis de la aplicación de la conciliación como método desjudicializador en la aplicación del derecho penal; los métodos alternativos de resolución de conflictos buscan la resolución de conflictos en forma pacífica y buscan la reparación efectiva del daño causado a la victima, estos son

mecanismos de salida al procedimiento común, aplicados a los delitos de menor impacto, los cuales son por razón de competencia son conocidos por los Jueces de Paz o por Centros de Mediación.

6.) Deben llegar al procedimiento común, solo aquellos delitos más graves y de gran impacto, para los delitos conocidos como de bagatela pueden resolverse a través de los métodos alternativos de resolución de conflictos o a través de los mecanismos de salida, al procedimiento común, los que implicarán no solo beneficio a la víctima, sino también al sistema de justicia, pues permitirán el descongestionamiento de todo el sistema de justicia.

RECOMENDACIONES

- 1.) Fomentar en nuestro medio jurídico-procesal el fortalecimiento de la conciliación como método desjudicializador, con la finalidad de una mejor aplicación del sistema penal en forma rápida y cumplida, para que de esa forma pueda destacarse, ya que sus atributos devienen de la Constitución Política de la República y del Código Procesal Penal.

- 2.) Solicitar al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, a través de los cursos que se imparten todos los miércoles académicos y en especial se realice un congreso jurídico del estudio de la Conciliación como método alternativo de resolución de los conflictos, no solo en el ámbito penal, sino en todas las ramas del derecho.

- 3.) Que el Organismo Judicial, capacite a todos los jueces de todas las ramas y competencias, para que integren y definan un criterio en la aplicación de la conciliación como método desjudicializador y cuales son los delitos que se les puede aplicar dicha medida, realizando un análisis de dichas figuras, con el único fin de agilizar la aplicación de la ley y evitar un desgaste al sistema de aplicación de justicia.

- 4.) Solicitar a la Facultad de Ciencias Jurídica y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, y a las demás facultades del país, que en el pensum de estudios se incorpore un curso relacionado con los métodos alternos de resolución de conflictos.

- 5.) Se debe sensibilizar a los funcionarios de justicia en cuanto a resolver los conflictos a través de la conciliación, tomado en cuenta aquellos casos en los que es procedente conciliar para que con ello se repare el daño causado a la víctima; generando con ello disminuir la violencia en nuestra sociedad, pues se busca la resolución en forma pacífica, logrando acuerdos entre las partes voluntariamente, lo que tendrá como respuesta, el cumplimiento del acuerdo llevado a cabo.

BIBLIOGRAFIA:

AGUIRRE GODOY, Mario. **La conciliación en el sistema penal guatemalteco. (Informe)**. Guatemala, 1997.

ALVAREZ, Gladis, HIGHTON Elena, JASSAN Elías. **Mediación y Justicia**. Depalma, Buenos Aires, 1996.

ANTILLÓN MONTEALEGRE, Walter. **Jurisdicción y Resolución Alternativa de Conflictos, en "Justicia Alternativa en Costa Rica: de la justicia tradicional a la justicia necesaria**. Colegio de Abogados, San José, 1995.

ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo. **Mecanismos de conciliación que operan en la impartición de la justicia penal y en general en los sistemas de negociación y solución de conflictos penales diferentes a la respuesta tradicional (pena tasada) (Informe)**. México D.F., 1997.

BERMUDEZ, Bertolino; GOITÍA, Kronawetter; SCARANCE Fernández; TAVOLARI OLIVEROS, en **La víctima en el proceso penal, su régimen legal en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay**. Depalma, Buenos Aires, 1997.

BINDER, Alberto. **Perspectivas de la reforma procesal penal en América Latina, en Justicia Penal y Estado de Derecho**. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993.

BINDER, Alberto. **Crisis y transformación de la justicia penal en latinoamérica, en "Reformas Procesales en América Latina**. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993.

BINDER, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Ed. Ad-Hoc Buenos Aires, 1993.

BINDER, Alberto. **Límites y posibilidades de la simplificación del proceso, en Justicia penal y estado de derecho**. Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993.

BOVINO, Alberto. **Composición estatal, política criminal inquisitiva y el art. 14 de la ley penal tributaria, en AA.VV., Delitos no convencionales.**, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1994.

BOVINO, Alberto. **Ingeniería de la verdad. Procedimiento penal comparado, en No Hay Derecho**. Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1995, nº 12.

BOVINO, Alberto. **Simplificación de procedimiento y juicio abreviado**. en AA.VV., Primeras Jornadas Provinciales de Derecho Procesal, Ed. Alveroni, Córdoba, 1995.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopedia de derecho usual**. 24^a. ed.; Argentina: Ed. Heliasta, 1996.

CAFFERATA NORES, José I. **Juicio Penal Abreviado, en Ciencias Penales**. Nº 11, julio de 1996, San José, Costa Rica.

CAFFERATA NORES, José I. **Cuestiones actuales sobre el proceso penal**. Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1997.

CAFFERATA NORES, José I. **Introducción al Derecho procesal penal**. Ed. Lerner, Córdoba, 1994.

CHRISTIE, Nils. **Los conflictos como pertenencia**, en **De los delitos y de las víctimas**. traducción de Alberto Bovino y Fabricio Guariglia, ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992.

DÜNKELE, Frieder. **La conciliación delincente-víctima y la reparación de daños: desarrollos recientes del derecho penal y de la práctica del derecho penal en la comparación internacional**. En "Papers D'Estudios I Formació", Numero especial "Justicia y Cambio Social", Generalitat de Catalunya, España, diciembre de 1990.

ESER, Albin. **Acerca del renacimiento de la víctima en el procedimiento penal**, en **De los delitos y de las víctimas**. ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1992.

GIMÉNEZ-SALINAS, Esther. **La conciliación víctima-delincente: hacia un derecho penal reparador**, en **Cuadernos de Derecho Judicial**, La Victimología, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993.

GIMENEZ-SALINAS, Esther. **La mediación en el sistema de justicia juvenil: una visión desde el derecho comparado**. en Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, N° 10, 1996.

Instituto de Estudios Comparados en Ciencia Penales de Guatemala. **Técnicas de conciliación penal y reparación**. Revista Marzo. 2006.

Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. **Memoria de Labores**. 2ª. ed.; Guatemala: Ed. Unidos, Guatemala, 2004

MAIER, Julio: **La víctima y el sistema penal**, en **De los delitos y de las víctimas**. ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría general del delito**. 2ª. ed.; Bogota, Colombia: Ed. Tamis, 2004.

MUÑOZ POPE, Carlos Enrique. **Cuestiones sobre el proceso penal**. Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 1997.

NEUMAN, Elías: **Mediación y conciliación penal**. Depalma, Buenos Aires, 1997.

OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta.,1981

OMACHEA CHOQUE, Iván. **Manual de Conciliación**. Guatemala. Ed. Petit, 1999. Pérez Agujera, Héctor Hugo. Manual del fiscal. Ministerio Público de la República de Guatemala,1996

ORTELLS RAMOS, Manuel. **La conciliación en el sistema penal (Informe)**. Valencia, España, 1997.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada. **Novas tendências do direito processual**, Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2º edición, 1990.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada. MAGALHÃES GOMES, Filho Antonio, SCARANCE FERNANDEZ, Antonio y FLÁVIO GOMES, Luis. **Juizados especiais criminais. Comentários á Lei 9.099**, de 26-09-1995. 2ª edição, revista e atualizada. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, Brasil, 1997.

PETERS, Tony y AERTSEN, Ivo. **Mediación para la reparación: presentación y discusión de un proyecto de investigación-acción.** en "EGUZKILORE", Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, No. 8 extraordinario, Diciembre 1995.

REVILLA VERGARA, Ana Teresa. **La experiencia de la justicia alternativa en la República del Perú, en Justicia Alternativa en Costa Rica: De la Justicia Tradicional a la Justicia Necesaria**, Colegio de Abogados de Costa Rica, 1995.

RODRIGUEZ GARCIA, Nicolás. **El consenso en el proceso penal español.** Bosch, Barcelona, 1997.

RODRIGUEZ MIRANDA, Martín, **En procura de un derecho indígena en Costa Rica.** San José, 1998, pendiente de publicar en "Pena y Estado".

ROXIN, Claus. **La reparación en el sistema de los fines de la pena, en "De los delitos y de las víctimas.** ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992.

SAN MARTIN LARRINOVA, María Begoña. **La mediación como respuesta a algunos problemas jurídico criminológicos. (Del presente francés al futuro español).** Ed. Departamento de Justicia Gobierno Vasco, 1997.

SANCHEZ ROMERO Cecilia, HOUED VEGA Mario y CHIRINO SANCHEZ Alfredo, **El abolicionismo y el rol de las comunidades indígenas.** en Ciencias Penales N. 9, San José, noviembre de 1994.

SIMÓN, Luis María. **La conciliación en el proceso penal (Informe).** Montevideo, 1997.

STAVENHAGEN, Rodolfo e ITURRALDE, Diego. **Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina. Instituto Indigenista Interamericano.** Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, 1990.

VIEIRA DA SILVA, Fernão. **O consenso no âmbito do Sistema Penal Português (Informe),** Lisboa, 1997.

WALTON, Richard E. **Conciliación de conflictos, Addison-Wesley Iberoamericana.** Delaware, E.U.A., 1987.

LEGISLACION:

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

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

Código Procesal Penal. Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. 1992.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdía Jefe de Gobierno de la república de Guatemala, Decreto Ley 106.

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