

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

**ANALISIS SOBRE QUE LAS OFICINAS DE MEDIACION CONOZCAN  
EN DELITOS DE POCO IMPACTO SOCIAL EN EL DEPARTAMENTO  
DE GUATEMALA, COMO UN METODO ALTERNATIVO  
DE SOLUCION A LA VIA JURISDICCIONAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**LIBBY MAGDA EUGENIA TOBIAS DOMINGUEZ**

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

y los Títulos Profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, Septiembre de 1999

DL  
04  
T(3785)

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

DECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I:	Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II:	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III:	Lic. William René Méndez
VOCAL IV:	Br. José Francisco Peláez Cordón
VOCAL V:	Ing. José Samuel Pereda Saca
SECRETARIO:	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN  
TECNICO PROFESIONAL**

***Primera Fase:***

Presidente:	Lic. Oscar Hugo Mendieta Ortega
Vocal:	Lic. Carlos Urbina Mejía
Secretario:	Lic. Carlos Estuardo Gálvez Barrios

***Segunda Fase:***

Presidenta:	Licda. María Elisa Sandoval de Aqueche
Vocal:	Licda. María Lesbia Leal Chávez de Julián
Secretario:	Lic. Marco Junio Martínez Dardón

**NOTA:** "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

Guatemala,  
19 de julio de 1999



Señor Decano  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Lic. José Francisco De Mata Vela  
Su Despacho.

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
SECRETARIA

19 JUL 1999

RECIBIDO

Horas: 12 minutos  
Oficial: [Signature]

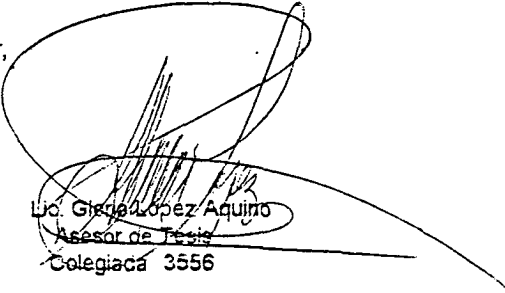
Señor Decano:

Tengo el honor de dirigirme a usted, con el objeto de manifestarle que por providencia emanada de su despacho, he servido de Asesora de tesis a la estudiante Libby Magda Eugenia Tobías Domínguez, en su trabajo " *Análisis sobre que las Oficinas de Mediación conozcan en delitos de poco impacto social, en el departamento de Guatemala, como método alternativo de solución a la vía jurisdiccional.* "

En esa virtud rindo el dictamen siguiente:

1. La estudiante Libby Magda Eugenia Tobías Domínguez, eligió un tema de actualidad. En la asesoría del presente trabajo estuvimos reunidas la ponente y yo durante varias sesiones, en las cuales concluimos que era necesario modificar en parte los temas tratados, y se le sugirió ampliar lo relativo al subtítulo Las necesidades guatemaltecas. Sugerencias que fueron debidamente atendidas, habiéndole proporcionado bibliografía sobre la materia.
- 2.- El trabajo antes aludido, es abordado por la autora con eficiencia, responsabilidad e interés, por lo que opino que el trabajo de mérito reúne los requisitos exigidos por el reglamento correspondiente, por lo que debe ser discutido en el examen público.

Sin otro particular,

  
Lic. Gladys López Aquino  
Asesor de Tesis  
Colegiada 3556

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



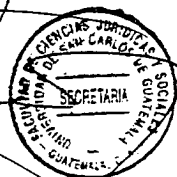
FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y  
SOCIALES. Guatemala, veintiséis de julio de mil novecientos noventa y  
nueve.-----

Atentamente, pase al LIC. ALFONSO SIERRA SAMAYOA para que  
proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la Bachiller LIBBY MAGDA  
EUGENIA TOBIAS DOMINGUEZ y en su oportunidad emita el  
dictamen correspondiente.-----

DLAI





Guatemala,  
6 de agosto de 1999

6/8/99  
[Signature]

Licenciado  
José Francisco de Mata Vela  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su Despacho.

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
**SECRETARIA**

- 6 AGO. 1999

**RECIBIDO**  
Horas: 16 Minutos: 25  
Oficial: [Signature]

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, para informarle que en cumplimiento de la resolución emitida por ese decanato procedí a revisar el trabajo de tesis de la bachiller LIBBY MAGDA EUGENIA TOBIAS DOMINGUEZ, intitulado 'ANALISIS SOBRE QUE LAS OFICINAS DE MEDIACION CONOZCAN EN DELITOS DE POCO IMPACTO SOCIAL, EN EL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, COMO UN METODO ALTERNATIVO DE SOLUCION A LA VIA JURISDICCIONAL'

Estimo que el trabajo de tesis desarrollado por la bachiller TOBIAS DOMINGUEZ, cumple con los requisitos estipulados en el reglamento respectivo, las conclusiones a que arriba son congruentes con el fondo del tema desarrollado y las recomendaciones que formula son producto de éstas últimas, por lo que opino debe ser aceptada para su discusión en el examen general público de tesis.

Sin otro particular, me suscribo del señor Decano con muestras de mi consideración y estima.

Lic. Alfonso Sierra Samayoa  
Revisor de Tesis

[Large handwritten signature of Lic. Alfonso Sierra Samayoa]



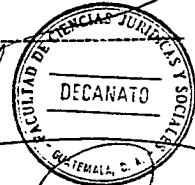
FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y  
SOCIALES: Guatemala, nueve de agosto de mil novecientos noventa y  
nueve.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del  
trabajo de tesis de la bachiller LIBBY MAGDA EUGENIA TOBIAS  
DOMINGUEZ intitulado "ANALISIS SOBRE QUE LAS OFICINAS  
DE MEDIACION CONOZCAN EN DELITOS DE POCO IMPACTO  
SOCIAL EN EL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, COMO UN  
METODO ALTERNATIVO DE SOLUCION A LA VIA  
JURISDICCIONAL". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes  
Técnico Profesional y Público de Tesis.



## DEDICATORIA

### A MIS PADRES:

José Antonio Tobías Estrada  
Perla Argentina Domínguez de Tobías.

*Con amor y gratitud.*

### A MIS HERMANOS:

José Francisco  
Perla Marina  
Lily Cruz  
César García.

### A MIS AMIGOS, EN ESPECIAL A:

Lic. Carlos Estuardo Gálvez Barrios  
Amanda de Sierra  
Yolanda Lemus  
Marlym Pol Velásquez  
Sandra Jolón Arriaza.

**A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.**

## INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	i
CAPITULO I	1
1.1 DERECHO PROCESAL PENAL	1
1.2 CONCEPTO	1
1.3 FINES DEL PROCESO	2
1.4 PROCESO	3
1.5 DEFINICION.	4
CAPITULO II	5
2.1 Estado de Derecho como marco para llevar a cabo la mediación	5
2.2 Definición de Estado de Derecho	8
2.3 Delito	9
2.4 Teoría de la tipicidad relevante	10



2.5 delitos de menor impacto social	14
a./ delito de acción privada	15
b./ delito de acción pública dependiente de instancia privada o que requiera autorización estatal	16
2.6 Campo de aplicación de la mediación	17
CAPITULO III	25
SOLUCIONES POSIBLES PARA DIRIMIR CONFLICTOS DE INTERES CON RELEVANCIA JURIDICA.	25
3.1 Autotutela	25
3.2 Autocomposición	26
3.3 Heterocomposición	27
3.4 Proceso	27
CAPITULO IV	29
LA MEDIACION COMO ALTERNATIVA A LA VIA JURISDICCIONAL	
4.1 Concepto de Mediación	37
4.2 Características Generales	38

4.3	Ventajas de la mediación	40
4.4	Desventajas de la mediación	42
4.5	Formas de mediar	43
	a.- Procesal- conciliación	43
	b.- Extra Procesal- Mediación	45
4.6	Organización y trámite de las Oficinas de Mediación	
	Sujetos que intervienen	47
	Formulas de Mediación	51
	Efectos de la Mediación	53
	Técnicas de Mediación	54
	Cierre de la negociación	62
4.7	Competencia de las Oficinas de Mediación	68

## CAPITULO V

NECESIDAD DE PONER EN PRACTICA LA MEDIACION COMO METODO ALTERNATIVO DE LA VIA JURISDICCIONA EN NUESTRO PAIS.

5.1	La realidad Guatemalteca	75
-----	--------------------------	----

5.2 Encuestas

Jueces	79
Usuarios	83
abogados	87

CONCLUSIONES	89
--------------	----

RECOMENDACIONES	93
-----------------	----

BIBLIOGRAFIA	95
--------------	----

**ANALISIS SOBRE QUE LAS OFICINAS DE  
MEDIACION CONOZCAN EN DELITOS DE POCO  
IMPACTO SOCIAL, EN EL DEPARTAMENTO DE  
GUATEMALA, COMO UN METODO ALTERNATIVO DE  
SOLUCION A LA VIA JURISDICCIONAL.**

**INTRODUCCION:**

El presente trabajo tiene como finalidad analizar la necesidad de agilizar el proceso judicial mediante la definición de métodos alternativos a la vía jurisdiccional, que mejor satisfagan los requerimientos de la sociedad guatemalteca y del organismo judicial como tal en su papel de instancia garante de la justicia.

Los cambios de que ha sido objeto el mundo y nuestro país en los últimos años, nos ha llevado a la necesidad de cambiar significativamente muchas de las formas de enfrentar y hacer las cosas. La globalización, la nueva cultura ecológica, el desarrollo tecnológico y los cambios en las estructuras sociales y políticas son algunas de las causas de ese cambio mundial.

Ha sido necesario entonces asumir una posición flexible y una actitud abierta y aprender a modificar nuestros modelos de pensamiento y a desarrollar la creatividad. Saber que hacemos, hacia donde queremos ir y como lo lograremos, así como mantener un pensamiento continuo de cambio, adaptabilidad y creatividad son factores claros en este nuevo panorama. Esto nos hace tratar de encontrar respuesta las siguientes interrogantes: Qué servicio prestamos y cuál realmente queremos prestar?Cuál es la función e imagen que debemos proyectar hacia la sociedad? Que somos hoy y que realmente queremos ser? Que formas nuevas, diferentes y efectivas podríamos encontrar para hacer las cosas? Que aspectos del funcionamiento organizacional son realmente relevantes para alcanzar los planes, objetivos y metas trazadas?

Debemos pensar en primer lugar en la razón de ser del Organismo Judicial, para desarrollar y mantener una actitud de como hacer mejor las cosas, para lograr lo deseado como es una aplicación pronta y cumplida de la justicia, por la cual la sociedad esta clamando.

El sistema de justicia penal actual, plantea, un panorama completamente diferente produce un cambio en su sustentación siguiendo una tendencia evolutiva, a diferencia del sistema anterior en el que el eje de la justicia, es decir sus principales protagonistas fueron los jueces el papel protagónico se traslada esencialmente a las partes. Siguiendo esta orientación, el sistema persigue dar respuesta adecuada a las exigencias de la vida, priorizándolas al trámite mecánico y a la fórmulas, con la inclusión de alternativas para la resolución de conflictos, como la mediación, el criterio de oportunidad.

El sistema procesal contempla soluciones alternativas al proceso común, en respuesta a corrientes modernas que establecen que el derecho penal es subsidiario, y debe aplicarse únicamente como última ratio, lo que supone la responsabilidad de otras personas o instituciones para solucionar el conflicto, utilizándose el derecho penal como la vía extrema cuando otros instrumentos resultan insuficientes o no idóneos para restaurar el orden jurídico quebrantado.

En ese orden de ideas la pena como retribución queda desplazada por la solución restauradora; dando positividad a la

máxima Constitucional de que la justicia sea pronta y cumplida, al agilizar el procedimiento para resolver el conflicto de manera armónica, consensual, robusteciendo la paz social y jurídica y en consecuencia el interés público, en esta nueva manera de hacer justicia, lo cual es importante ante el volúmen de hechos delictivos que imposibilitan su conocimiento y resolución por los órganos jurisdiccionales, lo cual ha hecho que el sistema de justicia pierda credibilidad y que muchos de esos casos pasen a engrosar la cifra negra de la criminalidad, por lo que las soluciones alternas son una forma efectiva de disminuir dicha cifra.

## CAPITULO I

### 1.1 - DERECHO PROCESAL PENAL

En sentido amplio, el derecho penal ( sustantivo y procesal ) disciplina la defensa de la sociedad ante el ataque de sus bienes fundamentales, de tal modo que aquel protege también al individuo, en cuanto asegura su defensa durante la sustentación del proceso instaurado como instrumento de justicia y le otorga garantías de seguridad y estabilidad- (1)

### 1.2 CONCEPTO

Es la ciencia jurídica que en forma sistemática estudia los principios y normas referidos a la actividad judicial cumplida mediante el proceso por los órganos del Estado y demás intervinientes, para la efectiva realización del derecho sustantivo, organizando las magistraturas con determinación de sus funciones para cada una de las categorías de sus integrantes y específicamente los presupuestos, modos y formas de observar el tramite procesal. (2)

1) Veliz Mariconde Pag. 17. Derecho Procesal Penal II actualizado por los Dtos. Manuel N Ayau y José L. Cafferata Noris.

(2) Claria Gimedo. pag. 75. Derecho Procesal Penal. Conceptos Fundamentales. Edición De. Palma, Buenos Aires 1982



"Clara Olmedo: nos dice que el proceso judicial en su consideración externa y teleológica, es la actividad procesal regulada compleja, progresiva y continua que se realiza mediante actos concatenados entre sí, cumplidos por los órganos públicos predispuestos y por particulares que intervienen voluntaria o coactivamente, en virtud de las atribuciones y sujeciones que la ley establece para las actuaciones -concretas del derecho sustantivo con respecto a los hechos de la causa que resulten fijados.

### **1.3.- FINES DEL PROCESO:**

El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma.

Por lo que es el medio para averiguar y comprobar la existencia de un hecho que la ley penal señala como delito o falta y la

determinación del sujeto que lo cometió para posteriormente impartir las sanciones correspondientes.

Ahora bien de una forma mediata el proceso penal, busca la obtención de la paz social como consecuencia de la justa solución del caso planteado entre los contradictorios cualquiera que fuera el sistema jurídico vigente ( Guasp ). Los procesalistas penales advierten como la rama civil se les aproxima y hasta aprovecha o se sirve de varias de sus reglas, con esa mira final de la pacificación social que conduce a equilibrar en el proceso la tutela del interés individual y del interés de la colectividad.

Esta actividad judicial se cumple en virtud del proceso como medio idóneo para obtener la finalidad perseguida.

#### 1.4.- PROCESO

Eduardo J Couture define el proceso como la secuencia, serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad el conflicto sometido a su decisión. (3)

(3) J. Couture, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editora Nacional. Mexico D.F. 1984

Hablamos de procedimiento para indicar la reunión de actos preprocesales regulados por el derecho procesal.

### 1.5 DEFINICION:

El Licenciado Veliz Mariconde define el proceso penal " como una serie gradual progresiva y concatenada de actos disciplinados en abstracto por el derecho procesal y cumplidos por órganos públicos predispuestos y por particulares obligados o autoridades a intervenir mediante la cual se procura investigar la verdad y actuar concretamente la ley sustantiva. " (4)

(4) Veliz Mariconde. Pag. 19 Derecho Procesal Penal II. Conceptos Fundamentales -Ediciones De Palma. Buenos Aires 1982.

## CAPITULO II

### ESTADO DE DERECHO

#### 2.- 1 EL ESTADO DE DERECHO COMO MARCO PARA LLEVAR A CABO LA MEDIACION

Nuestra Constitucion Polftica establece que el Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona, y a la familia, su fin supremo es la realizacion del bien común. También es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Bajo estas premisas, encontramos entre otras, el derecho fundamental a la justicia, que debe de entenderse como la existencia y disponibilidad de un sistema de administracion de justicia, capaz de resolver los conflictos que origina la vida social en forma civilizada y eficaz, garantizando esa justicia a todas las personas en igualdad y sin discriminacion alguna.

Uno de los principales desafíos que afronta cualquier régimen democrático en vías de consolidación es el de dar respuesta a la demanda ciudadana de una justicia eficiente, rápida y honesta. Esto es debido a que la justicia afecta ámbitos especialmente sensibles, como son el deseo de seguridad, la protección de los derechos individuales y la sensación de pertenencia a una sociedad organizada y gobernada en justicia.

Claría Olmedo, expresa que " El derecho es un regulador externo cuya misión consiste en poner orden a la vida humana en sociedad con respecto a un grupo humano determinado. Integra el elemento orgánico del Estado en cuanto se le considera a éste como sociedad organizada jurídicamente. (5 )

En tanto los individuos actúan conforme al derecho establecido con sometimiento a las exigencias de la responsabilidad ( lícitud, cumplimiento) el orden se realiza espontáneamente. Cuando ello no ocurre ( ilícitud, incumplimiento) puede o debe obtener su realización por medios coactivos. Esto implica la idea de acatamiento a las

(5) Claría Olmedo, Pag. 121 Derecho Penal. Conceptos Fundamentales- Buenos Aires 1982 Ediciones de Palma.

normas jurídicas para cuya efectividad el propio orden se integra con normas sancionatorias.

La realización coactiva del derecho ha sido desplazada como regla, de los particulares al Estado ( idea de la oficialidad ), esto aún cuando el mismo Estado, en cuanto personas o ente jurídico, sea el que pueda o deba requerirlas. Por ese desplazamiento que implica la intermediación del Estado ante la aparición de desorden, la realización jurídica directa se convierte en indirecta.

Esta orientación oficial en que se resuelve la realización del orden jurídico se conoce como administración de justicia y se manifiesta como una función del Estado cumplida mediante la actividad jurisdiccional a cargo de órganos predispuestos. Es ejercida por el poder judicial y en virtud del proceso jurisdiccional.

La amplitud que ha adquirido la oficialidad en la actuación indirecta del derecho, en grado de monopolio estatal, quedan reductos de autorización de la reacción privada para actuar el pretendido derecho subjetivo, la norma ley justifica esa actuación

frente a casos extremos, es decir cuando la justicia llegaría demasiado tarde.

La Implementación de la mediación como forma de desjudicialización, busca en lo que a la justicia se refiere, hacer de ella un servicio público, que el Estado preste con eficiencia, eficacia, en términos de igualdad a todos los ciudadanos y con un alto grado de profesionalismo

Ulpiano definió la justicia como la perpetua y constante voluntad de dar a cada quien lo suyo. Así mismo el Licenciado Oscar Najaro Ponce, actual Presidente del Organismo Judicial en su discurso inaugural de toma de posesión dijo: " El derecho no es un fin en si mismo, es un modo de realizar la justicia y otros valores que también afectan la vida de la colectividad. Por eso los tribunales en que se aplica el derecho, no reciben el nombre de Tribunales de derecho, sino el nombre de Tribunales de Justicia y la máxima autoridad Corte Suprema de Justicia.

## 2.2 Estado de Derecho:

Es un determinado punto de armonía entre el poder y el derecho, de modo tal que éste aparece, fundamentalmente, como un límite al poder, salvaguardando los derechos humanos. (6)

### 2.3 DELITO

Una definición técnico jurídica sería: " Acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad."

Desde muchos ángulos cabe enfocar los factores, agentes, móviles o motivos que determinan la violación del derecho ajeno o el incumplimiento del deber propio castigados con una pena, dando como consecuencia la generación de un conflicto social o interpersonal.

La justicia penal, nunca soluciona un conflicto, sino que a lo sumo logra redefinirlo en términos pacíficos y reinstalarlo en la sociedad, dando como consecuencia la generación de un nuevo conflicto, más o menos violento. " Es por lo tanto, la institución social encargada de mediatizar los conflictos, es decir, de absolverlos, transformarlos en

(6) Binder, Alberto M. pag. 53. Justicia y Derecho. Marcos Lerner, Editorial Cordova, Argentina.



nuevos conflictos con menor contenido de violencia. Así se debería cumplir la misión pacificadora de la justicia penal.

En la base del proceso penal, en la medida en que se trata de una interacción humana se halla siempre un conflicto de características sociales, al inicio de la actuación del proceso penal existe un conflicto social o interpersonal y, al final de la actuación existe otro conflicto de igual ¿ menor ? o mayor intensidad. Pues al finalizar el proceso penal nunca se habra solucionado ese conflicto sino que se le habra redefinido.

#### **2.4 TEORIA DE LA TIPICIDAD RELEVANTE**

El tipo en derecho penal tiene una triple función

- a.- una función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes
- b.- una función de garantía, en la medida que solo los comportamientos humanos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente

c.- una función motivadora general, por cuanto con la descripción de los comportamientos en el tipo penal el legislador indica a los ciudadanos qué comportamientos están prohibidos y espera que con la conminación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida, la materia de prohibición. Implicando entonces una selección de comportamientos y por tanto de valoración.

La norma penal tiene una función protectora de bienes jurídicos. Para cumplir esta función protectora eleva a la categoría de delitos, por medio de su tipificación legal, aquellos comportamientos que más gravemente lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos protegidos. El bien jurídico es, por tanto la clave que permite descubrir la naturaleza del tipo, dándole sentido y fundamento.

Sin embargo no todo comportamiento antijurídico es penalmente relevante. Por imperativo del principio de legalidad y de la idea de seguridad y certeza jurídicas solo los comportamientos antijurídicos, que además son típicos pueden dar lugar a una reacción jurídico penal.

De acuerdo con el principio de intervención mínima, se espera que el legislador solo utilice el derecho penal para proteger bienes jurídicos verdaderamente importantes y tipifique aquellos comportamientos verdaderamente lesivos o peligros para esos bienes jurídicos. De ahí la necesidad de tener presente siempre una actitud crítica tanto frente a los bienes jurídicos protegidos como a la forma de protegerlos penalmente.

Todo tipo de delito está orientado hacia la puesta en peligro o la lesión de un bien jurídico. Esto no es otra cosa que el valor que la ley quiere proteger de las acciones que puedan dañarlo.

Para Cesar Barrientos Pellecer, quien desarrolla la teoría de la tipicidad relevante <sup>(7)</sup>/nos dice: " Todo delito de acción pública transgrede el orden jurídico, afecta la seguridad de los ciudadanos, altera el orden establecido y amenaza bienes y derechos que a la sociedad le interesa asegurar ; produce un daño público y crea la necesidad de la sanción." El Código procesal penal, clasifica las acciones por su gravedad, según la trascendencia del delito o su impacto social, el interés social y los derechos de las personas

(7) Barrientos Pellecer, César Ricardo. Pág. 27 Curso Básico sobre Derecho Procesal Penal Guatemalteco. Módulo 2. LLeven S.A. 1993

involucradas, lo cual delimita, gradua y determina la participación del Ministerio Público y de los particulares.

No existe sistema penal en país alguno que cuente con capacidad para investigar todos los casos, ni aún países desarrollados que cuentan con gran cantidad de recursos humanos y materiales afectados a la administración de justicia y a la investigación de los delitos, se pueden ocupar de absolutamente todos los casos, se pueden plantear dos tipos de respuesta. Una que oculta en realidad el problema y deja, por lo tanto que el sistema ejerza su propia selectividad sin ninguna orientación de tipo político o bien responder estableciendo líneas de política procesal que permitan orientar la selectividad del sistema conforme a ciertos valores. Estableciendo mecanismos legales que permitan a los jueces y fiscales seleccionar los casos. Criterios legales que permitan por ejemplo dejar de lado los casos de insignificancia, los de mínima responsabilidad del agente, llamados de bagatela, otorgándole a la investigación un mayor dinamismo y permitiendo resolver el problema de la sobrecarga de los sistemas procesales.

La relación del Estado respecto del conjunto de conflictos de carácter penal no es uniforme, porque tampoco todos ellos tienen el mismo valor e intensidad. Y de conformidad con el artículo 24 del Código Penal, este clasifica las acciones por su gravedad, según la trascendencia del delito, el interés social y los derechos de las personas involucradas, lo cual delimita la participación del Ministerio Público y de los particulares, clasificando la acción penal en:

a.- Acción Pública

b./ Acción Pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal

c./ Acción Privada

Diferenciando los conflictos por su mayor o menor gravedad, para determinar salidas distintas a la pena como forma de solución del conflicto base, abriendo espacios para incorporar expectativas de las víctimas

#### -2.5 Delitos de menor impacto social:

Algunos conflictos sociales que son captados por el Derecho Penal, sólo afectan intereses personales que necesitan ser protegidos

por el Estado, pero que no trascienden de una afectación a bienes jurídicos estrictamente personales. Como ejemplo podemos citar que si bien el Estado se halla interesado en proteger la dignidad de cada una de las personas, de ello no se infiere que los delitos contra el honor afecten otro interes que no sea estrictamente personal.

a.- Delito de Accion Privada:

Una premisa básica del sistema acusatorio es que el Ministerio Publico, ejerza la accion penal. Artículo 107 del Código Procesal Penal, pero existen casos excepcionales en que la ley penal reconoce y tutela en primer término un interes individual que condiciona la satisfacción del interes público, quedando supeditada a una manifestación de voluntad del particular autorizado a formular la instancia. El proceso en los delitos de acción privada se asemeja mucho más a un proceso civil , en donde el principio dispositivo tiene una mayor fuerza.

Existe una tendencia universal a dar mayor participación - nos dice Alberto M. Binder, a la victima en el proceso penal y ampliar el círculo de los delitos de acción privada, en la convicción de que el

Estado, muchas veces, se apropia de las facultades y derechos de las víctimas y luego ni satisface sus propios intereses estatales ni le brinda satisfacción alguna al directamente ofendido por el delito.

Esta tendencia existe y debe ser estimulada. Por ejemplo, es necesario explorar nuevos mecanismos procesales o adaptar esquemas tales como el arbitraje o los procesos puramente privados. Buena parte de las reflexiones modernas de la ciencia procesal avanzan en ese sentido. Lo fundamental es encontrar el punto de equilibrio entre las necesidades de la paz social y la restauración de los intereses personales.

b. Delitos de acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal:

Dentro del principio de legalidad dentro de la persecución penal, como regla general, nuestro código adopta criterios de oportunidad como casos de excepción en el artículo 25 del Código Procesal Penal, estando los supuestos para su aplicación contenidos en la misma norma jugando las partes un papel preponderante, el Ministerio Público amplía sus facultades y facilita la comunicación efectiva entre

víctima y el sindicato, para la solución del conflicto, previa aceptación del hecho por parte de este último y del resarcimiento del daño causado, produciéndose de este modo una resolución consensuada, correspondiéndole al Ministerio Público pedir la autorización judicial.

En estos delitos si bien sigue existiendo un fuerte interés estatal, ya que se trata de conductas graves, se reconoce el interés preponderante de la víctima.

## **2.6 CAMPO DE APLICACIÓN DE LA MEDIACION**

### **DELITOS SUSCEPTIBLES DE MEDIACION**

Debe delimitarse un campo de aplicación en cuanto al conocimiento de las oficinas de mediación, como un método alternativo de solución a la vía jurisdiccional, comprendiendo espacio, tiempo, tipo de delito y antecedentes del infractor, teniendo como base los objetivos esenciales del Código Procesal Penal, como son la humanización del Derecho Procesal Penal, la dignificación y eficiencia de la función judicial en materia penal, el mejoramiento de la defensa social contra



el delito, asegurar una vida pacífica de la sociedad mediante la redefinición del conflicto, con la menor violencia posible.

Espacio: Debe intentarse dentro de la ciudad capital.

Tiempo: Como proyecto piloto debera tener la duracion de dos años/

Debe tomarse en cuenta los antecedentes del infractor, así como la humanización del código procesal penal, basándose en la filosofía de rescatar a un ser humano que está iniciando su carrera delictiva, de la cual se sabe cómo se inicia más no como termina. ( ver arto. 19 de la Constitución.)

- En cuanto a los tipos de delito: los delitos de acción privada y delitos de acción pública, dependiendo de instancia particular o que requieran autorización Estatal, ya que como nos manifiesta Cesar Barrientos Pellecer en la exposición de motivos del Código Procesal Penal, " son aquellos en que si bien están calificados como tales en el Código Penal, por que lesionan bienes jurídicos que interesa tutelar a la sociedad, su persecución solo procede mediante querrela planteada por la víctima o su representante, reduciéndose la participación del Ministerio Público a los casos en que se requiera su apoyo, para identificar al imputado, o para practicar un elemento de prueba y cuando el titular carezca de medios idóneos para ejercer la acción.

Artículo 24 Ter Accion Publica dependiente de instancia particular:

- 1.- Lesiones Leves o culposas y contagio venereo
- 2.- Negacion de asistencia economica e incumplimiento de deberes de asistencia.
- 3.- Amenazas, allanamiento de morada
- 4.- Estupro, incesto, abusos deshonestos y violacion, cuando la victima fuere mayor de dieciocho años. Si la victima fuere menor de edad, la accion sera publica.
- 5.- Hurto, alzamiento de bienes y defraudacion en consumos, cuando su valor no excediere diez veces el salario minimo mas bajo para el campo al momento de la comision del delito, excepto que el agraviado sea el Estado, caso en que la accion sera publica .
- 6.- Estafa que no sea mediante cheque sin provision de fondos o cuando el ofendido sea el Estado, en cuyo caso la accion sera publica
- 7.- Apropiacion y Retencion Indebidas
- 8.- Los delitos contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso
- 9.- Alteracion de linderos
- 10.- Usura y negociaciones usurarias

Artículo 24 Quater Accion Privada

- 1.- DELITOS CONTRA EL HONOR

Calumnia 159

injuria 161

Publicacion de ofensas 165

2.- Daños

Daño Agravado

3.- Los relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informaticos:

a./ Violacion a derechos de autor 274

b./ Violacion a derechos de propiedad industrial 275

c./ Violacion a derechos marcarios 275 B

d./ Alteracion de Programas 274 B

e./ Reproduccion de instrucciones o programas de computacion 274C

f./ Uso de informacion 274F

4.- Violacion y revelacion de secretos

/ Violacion de correspondencia y papeles privados 217

/ Sustraccion desvio o supresion de correspondencia 218

/ Intercepcion o reproduccion de comunicaciones 219

/ Agravacion especifica 220

/ Publicidad indebida 222

- / Revelacion de secreto profesional 223
- 5/ Estafa mediante cheque ( delitos contra el patrimonio)
- Estafa mediante cheque 268

El artículo 25 Quater norma que incluso se puede mediar en los delitos de acción pública, en todos aquellos casos en los cuales se puede aplicar el criterio de oportunidad, con la aprobación del Ministerio Público, entendiéndose que la pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años

Debiendo quedar absolutamente en claro de que no se puede sostener la ficción de un Juez que está juzgando los casos cuando en realidad, se ha relegado su juzgamiento a personas que no son jueces ( Secretarios, Oficiales). Mientras esta ficción supone engañar a la sociedad, despreciar el derecho e impedir la búsqueda de soluciones. Ocultar una crisis no es una forma de solución.

El cúmulo de trabajo que el sistema judicial pone en manos de un juez no puede ser realizado personalmente, es decir que se trabaja en condiciones forzadas, es necesario delegar funciones o, de lo

contrario, se produciría una consecuencia más grave cual sería detener la marcha de la administración de justicia.

La justicia, su funcionamiento y su reforma, es un problema social, debe insertarse a la administración de justicia en la vida social y darle importancia a los casos individuales. Debera actuar fundamentalmente como un sistema de filtros.

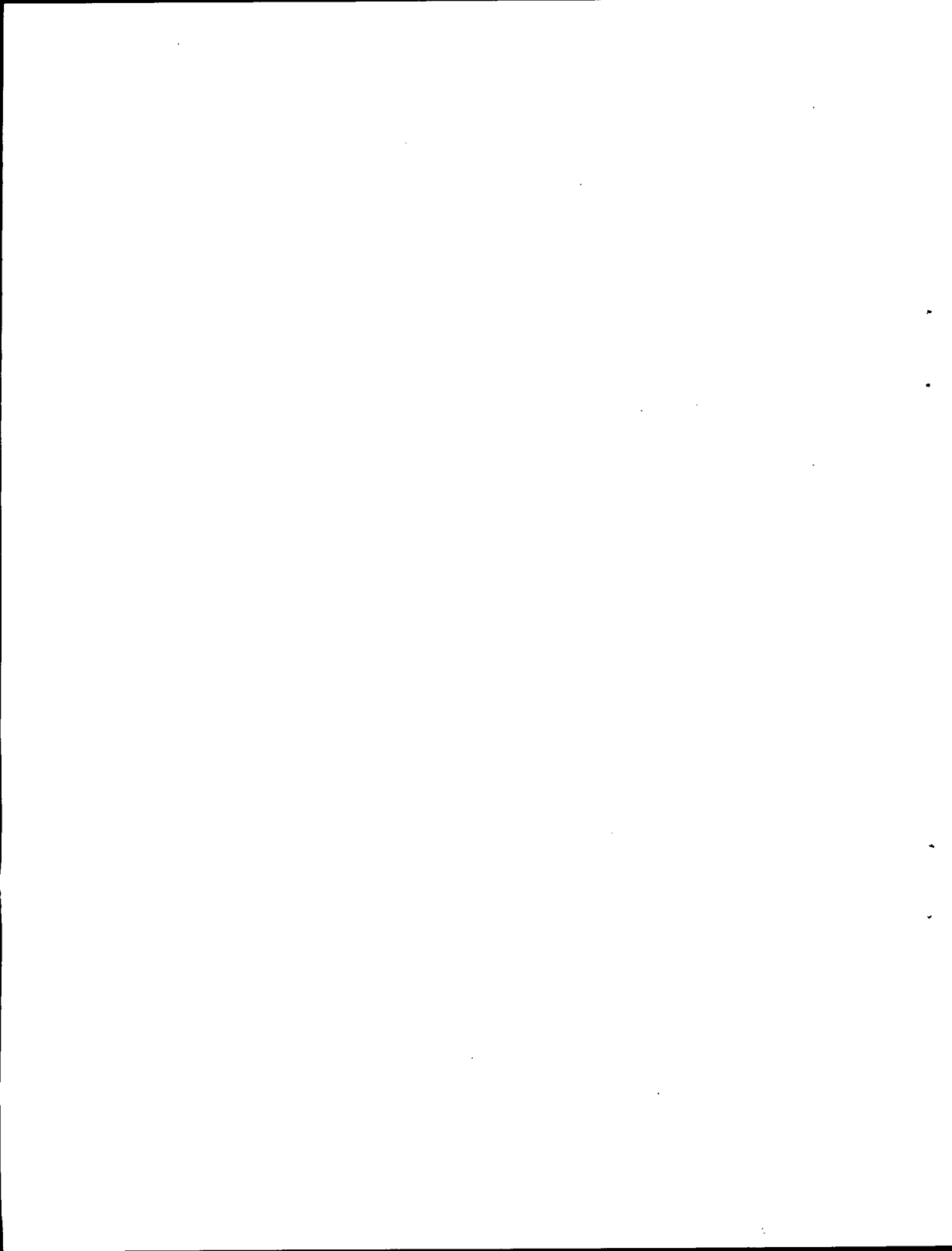
" La estructuración de un sistema procesal influye directamente en la función de la justicia en la sociedad. A su vez la ficción de la justicia en la sociedad influye directamente en la configuración de esa sociedad, especialmente en cuanto al respeto a los valores básicos que fundan la convivencia y al respeto a las que la rigen, entre las que se hallan la tolerancia, la legalidad y la solución institucionalizada de los conflictos." (8)

Asi como nos ha manifestado Binder la justicia es un servicio social del cual el Estado debe estar preparado para adoptar instituciones valiosas y necesarias.

Es evidente, que no todas las tareas que efectuen los jueces es actividad jurisdiccional por el simple hecho de que sean ellos quienes la ejecuten, por lo que la implementacion de la mediacion, es una

(8) Binder, Alberto M., Pag. 99. Proceso Penal y Desarrollo Institucional. Marcos Lerner, Editora Cordova Argentina 1981

forma de descongestionamiento de tareas, ya que la función jurisdiccional, en cuanto a la homologación la seguirán llevando a cabo los juzgadores,-



### CAPITULO III

#### 3.- SOLUCIONES POSIBLES PARA DIRIMIR CONFLICTOS DE INTERES CON RELEVANCIA JURIDICA.

##### 3.1 AUTOTUTELA:

Dentro de las formas de solución de conflictos sociales se encuentra en primer lugar la autotutela, como forma egoísta y primitiva de solución.

En este tipo de soluciones el más hábil se impone al contrario resolviéndose por lo tanto el litigio no en razón de a quien le asiste el derecho, sino en quien de los dos es más hábil o astuto.

Eduardo J. Couture/<sup>(9)</sup> Nos dice en su concepto que es la reacción directa y personal de quien se hace justicia con manos propias. Reacción que se encuentra normalmente prohibida por la ley, pero al mismo tiempo nos indica que no toda forma de autotutela es ilícita, ya que algunas de estas formas han sido legitimadas como lo son a.- la

(9) Couture, Eduardo J. Pag. 9 Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editora Nacional. México D.F. 1984



huelga, el derecho de retención, la legítima defensa, así como los actos de corrección y disciplina inherentes a la patria potestad.

### 3,2 - AUTOCOMPOSICION:

La autocomposición surge de manera indubitable, por la evolución humana, y al darse un alejamiento del primitivismo y de la animalidad. En esta forma - autocomposición cuando las propias partes en conflicto, encuentran la solución de éste a través del pacto, de la renuncia, o del reconocimiento de las pretensiones de la parte contraria, resulta que están ya ante una forma altruista más humanizada de solución de ese conflicto. Sumisión o renuncia total o parcial. Sumisión parcial es la transacción. Sumisión total es la renuncia a algo. La doctrina llama a estas formas " autocomposición " o sea solución del conflicto por las propias partes.

La renuncia y el reconocimiento ya sea de derecho o de pretensiones son indudablemente formas autocompositivas de los conflictos de intereses pero que no necesariamente se dan en el campo de lo procesal, sino que pueden aparecer antes, después o independientemente del proceso. En estas situaciones se ahorra por

lo menos momentáneamente el proceso, y los fenómenos jurídicos quedan dentro del ámbito del derecho material

### 3.3 HETEROCOMPOSICION:

Implica la intervención de un tercero ajeno e imparcial al conflicto, es la forma evolucionada e institucional de la solución de la conflictiva social.

Antiguamente las partes en conflicto recurrían a la opinión de un tercero que en forma amigable trataría de avenirlos, lo que sería la amigable composición que es una forma de conciliación. Lo que le da fuerza a la opinión de este tercero, es la propia voluntad de las partes para acatarla o no.

### 3.4 PROCESO JURISDICCIONAL:

Aparece como forma institucional y evolucionada de solución de la conflictiva social, siendo el conjunto de actos desenvueltos por el órgano estatal jurisdiccional, por las partes interesadas y por los terceros ajenos a la relación sustancial todos los que están

proyectados y que convergen en el acto final de aplicación estatal de una ley general al caso concreto controvertido, para dirimirlo o para solucionarlo es decir el acto por el cual se sentencia.

## CAPITULO IV

### 4.1 LA MEDIACION COMO ALTERNATIVA A LA VIA JURISDICCIONAL

Antes de pasar a los Tribunales a una controversia puede someterse a mecanismos que ayuden a resolverla de manera p acifica. En principio la **NEGOCIACION:** En la cual las dos partes se sientan a discutir y dirimir sus diferencias sin el apoyo de nadie y sin que tengan que pagar por ello.

Si el problema no se resuelve se puede acudir a la **MEDIACION** que implica que una persona o institucion fungira como facilitador del dialogo. Buscando con este mecanismo desvanecer la desconfianza de las partes.

El latin conciliare significa según el diccionario de la lengua componer, ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí. **Esta circunstancia puede ser intentada por espontánea voluntad de cualquiera de las partes o por la mediación de un tercero, quien advertido de las diferencias no hace otra cosa que ponerlos en presencia para que antes de que accionen busquen coincidencia .** Ese tercero puede ser un particular o un funcionario, en este último caso forma parte del mecanismo procesal y lleva la inpronta del Estado, que tienen un interés permanente en lograr la paz social.

Ocultar el problema del atosigamiento del sistema judicial tras la ficción de la delegación de funciones, equivale a profundizar aún más la crisis del sistema judicial, por lo que es necesario explorar nuevos mecanismos procesales o adoptar esquemas tales como el arbitraje o los procesos puramente privados. Buena parte de las reflexiones modernas de la ciencia procesal avanzan en ese sentido. Lo fundamental es encontrar el punto de equilibrio entre las necesidades de la paz social y la restauracion de los intereses personales.

Expone Alberto Binder en su obra Justicia penal y Estado de Derecho: que el problema básico consiste en hacer el proceso penal algo más útil de lo que en general ha sido hasta el momento . Manifestandose precisamente en una clase de casos que son aquellos que se busca que engrosen a la esfera de la simplificación. Partiendo por supuesto de las condiciones globales de la redefinición del conflicto fueran diferentes.

En la mediación se debe buscar un consenso entre víctima y victimario, el cual deberá girar alrededor de la idea de la reparación o indemnización.

La mediación deberá ser un modo de alejar aun más al proceso penal de la idea de venganza, buscando las causas reales del conflicto social.

Por medio de la mediación se debe llegar a una pacificación, no redefiniendo el conflicto, sino tratando de reinstalar socialmente el conflicto base, de forma admisible para las exigencias del Estado de derecho.

Criterios fundamentales deberán ser

- 1.- Sencillez
- 2.- Eficacia
- 3.- Neutralidad de actuación

Mediación llamada arbitraje caballeresco- etapa pre- litigiosa y la autocomposición utilísimas válvulas de escape para descongestionar de trabajo los juzgados oficiales que suelen hallarse muy a menudo desbordados por el cúmulo de litigios sometidos a su decisión.

La utilidad surge de la correspondencia entre el medio empleado ( mediación) y el fin perseguido ( celeridad en la solución de conflictos sociales.)

El sometimiento de la causa a la mediación puede resultar de una posibilidad para las partes ( mediación voluntario) o de un imperio legal para ellas ( mediación forzoso o conciliación ) de hacer, decidir sus controversias por éste tipo de jueces ( llamados privados) y a esa decisión el propio Estado le otorga ese carácter. No es jurisdiccional la llamada mediación voluntaria o sea la que no estuviere sometida a las prescripciones legales.

El mediador es un particular, es decir no es un funcionario del Estado o autoridad con carácter de permanencia; sin embargo, esta expresamente autorizado por la ley para personificar al tribunal.

Véliz Mariconde- nos manifiesta: " Una vez más hay que decir que el derecho penal sólo debe intervenir en casos de ataques graves a bienes jurídicos muy importantes y, en la medida en que sean insuficientes para sancionar los otros medios jurídicos menos radicales." (10)

El derecho es un instrumento de la razón, en cuanto permite alternativas de solución de problemas nacionales y particulares porque objetivisa valores. Es el arma intelectual y coactiva con que cuenta la sociedad para mantener y profundizar la convivencia y avanzar estable hacia formas elevadas de vida. Favorecer formas de readaptación social sin necesidad de la imposición de penas. Restaurar la paz social por medios distintos al proceso y a la pena. Es necesario incorporar al derecho los beneficios del sistema de salida subterránea de casos mediante métodos de control político y judicial para obviar graves desventajas y regular su procedencia. Pues esta a sido reconocida como un medio de lograr el

(10) Veliz, Mariconde. Pag. 238 Derecho Procesal Penal II era. Edición, Marcos Lerner, Editora Córdoba, Argentina 1981



descongestionamiento de los tribunales oficiales; y una forma de una mayor abreviación de sus tramites. El tercero imparcial encuentra una previa disposición conjunta de las partes una finalidad mutua, una actuación común a realizar, aún en casos en que se parte de puntos diversos y aún opuestos, en cuanto a los intereses promovidos. Las partes concuerdan en la realización de determinado acto, quieren efectuarlo y lo realizan si pueden superar sus diferencias. Estas aparecen mas como dificultades que como ( aparente) imposibilidad ( vallas insalvables) para las mismas. De modo que los intereses pueden ser opuestos en uno y otro caso, pero lo fundamental es que cada parte plantee una solución solo factible en perjuicio de la otra, en mengua de la que la otra plantee, hay diferentes medios para lograr esa superación de oposiciones. El criterio diferencial radica en si la actuación trasciende a través de la voluntad de las partes, impulsada por el tercero este caso, o bien la del mismo tercero. El mediador en conflictos es el que esta en medio de los oponentes, entre ellos para impedir las consecuencias más graves de la oposición, en un segundo lugar, el que actua como medio para que se logre la solución. La mediación puede consistir meramente en transmitir las opiniones y sugerencias de

cada parte o en proponer soluciones; o en realizar en base a las posiciones de cada parte, la elaboración de un pensamiento y decisión, que pueda ser común a ambas partes. Los mediadores procuran, pues poner de acuerdo a las partes, hacer desaparecer la oposición; en las leyes ( conciliación ) suele imponerse la actividad de proponer, concretamente medios determinados para superar el conflicto. Junto con la imparcialidad, lo más importante, para separar la jurisdicción de otras funciones radica en nuestro entender en que la solución del problema llegue por la decisión del tercero. La voluntad del tercero no se incorpora a las partes, sino que desde afuera o al margen de las mismas la solución se da en el resultado establecido por el. La decisión no es arbitraria desde el punto de vista intelectual, la imparcialidad ( al menos en cuanto a su contralor) deriva de una buena medida de no ser arbitraria; de estar racionalmente basada en una regla de conducta que debe aplicarse a las partes que estas reconocen por encima de ellas y también, del propio tercero que la aplica e informa su cumplimiento en el caso presente. Para que esta actividad se cumpla, se supone la vida en sociedad, pues recae en relaciones sociales. A la sociedad resulta por otra parte, indispensable, en cuanto se ejerce para asegurar la