

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man on horseback, holding a staff or scepter. Above him is a crown. To the left is a shield with a cross, and to the right is a lion. The entire scene is set within a circular frame with Latin text: 'CONSPICUA CAROLINA ACACIA' at the top and 'SENERAS BIS COACTEMALENSIS INTER' at the bottom.

**LA IMPORTANCIA DE LA MEDIACIÓN EN LOS DELITOS DE ACCIÓN  
PRIVADA COMO SOLUCIÓN AL RETARDO EN LA APLICACIÓN  
DE JUSTICIA EN LOS TRIBUNALES DEL RAMO PENAL**

**SOE VENOMÍ PAIZ GONZÁLEZ**

**GUATEMALA, AGOSTO DE 2007**

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

**LA IMPORTANCIA DE LA MEDIACIÓN EN LOS DELITOS DE ACCIÓN  
PRIVADA COMO SOLUCIÓN AL RETARDO EN LA APLICACIÓN  
DE JUSTICIA EN LOS TRIBUNALES DEL RAMO PENAL**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**SOE VENOMÍ PAIZ GONZÁLEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, agosto de 2007

**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. José Domingo Rodríguez Marroquín  
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López.  
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Saulo de León  
Vocal: Lic. Héctor Manfredo Maldonado  
Secretario: Lic. Helder Ulises Gómez

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Napoleón Orozco  
Vocal: Lic. Vladimiro Gilielmo Rivera Montealegre  
Secretario: Lic. Héctor Orozco

**RAZÓN:** "Únicamente la autora es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis" (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de la tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



# ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

## CAPÍTULO I

1. El proceso penal guatemalteco.....	1
1.1. Concepto de derecho procesal penal.....	1
1.1.1. Características del proceso penal.....	2
1.2. Sistemas procesales.....	2
1.2.1. Inquisitivo.....	3
1.2.2. Acusatorio.....	5
1.2.3. Mixto.....	6
1.3. El sistema acusatorio en nuestra legislación.....	7
1.4. Principios del proceso penal guatemalteco.....	9
1.4.1. Principios generales.....	10
1.4.2. Principios especiales.....	12
1.5. Garantías constitucionales del proceso penal guatemalteco.....	14
1.6. Jurisdicción y competencia.....	17
1.6.1. Concepto de jurisdicción.....	17
1.5.1.1. Elementos de la jurisdicción.....	18
1.6.2. Concepto de competencia.....	19
1.7. Fases del proceso penal guatemalteco.....	20
1.7.1. Fase preparatoria investigativa de instrucción.....	20

1.7.2. Fase intermedia.....	21
1.7.3. El debate o juicio oral.....	22
1.7.4. Fase de impugnación.....	22
1.7.5. Fase de ejecución.....	23

## **CAPÍTULO II**

2. La mediación.....	25
2.1. Antecedentes históricos de la mediación.....	25
2.2. Concepto de mediación.....	28
2.3. Definición de mediación.....	28
2.3.1. Rol del mediador.....	29
2.4. Ventajas de la mediación.....	30
2.5. Clases de mediación.....	31
2.5.1. Mediación internacional.....	31
2.5.2. Mediación familiar.....	32
2.5.3. Mediación vecinal.....	33
2.5.4. Mediación comunitaria en Estados Unidos de América.....	33
2.5.4.1. Características de los centros remediación comunitaria.	33
2.5.5. Mediación laboral.....	34
2.5.6. Mediación civil.....	34
2.6. Características de la mediación.....	34
2.7. Diferencia entre mediación y litigio.....	36
2.8. Autoridades mediadoras.....	37

2.9. Procedimiento de la mediación.....	39
2.9.1. Modelo de oficio a través del cual un juez deriva un caso.....	40
2.9.2. Modelo de acta del convenio de confidencialidad que las partes firman antes de someter su conflicto a mediación.....	41
2.10. Acuerdo de la mediación.....	42
2.10.1. Modelo de acta que contiene el acuerdo de la mediación...	43
2.10.2. Homologación del acuerdo y su repercusión jurídica.....	44
2.10.2.1. Definición de homologación.....	44
2.10.2.2. Homologación de los acuerdos de mediación en el Código Procesal Penal.....	44
2.10.2.3. Modelo de decreto de homologación de acuerdo de mediación emitido por el juez.....	46

### **CAPÍTULO III**

3. Mediación penal.....	47
3.1. Concepto de mediación penal.....	47
3.1.2. Definición de mediación penal.....	47
3.2. Concepto de conflicto.....	49
3.3. Métodos de cómo enfrentar y resolver el conflicto.....	49
3.4. Características de la mediación penal.....	50
3.5. Ventajas de la mediación penal.....	52
3.6. Procedimiento de la mediación.....	53
3.7. Tipos penales de acción privada que debieran por imperativo legal ser susceptibles de mediación.....	53
3.7.1. Concepto de acción privada.....	53

3.7.2. Concepto de delitos de acción privada.....	54
3.7.3. Clasificación y concepto de los delitos de acción privada contemplados en el Artículo 24 Quater del Código Procesal Penal.....	54
3.7.3.1. Delitos contra el honor.....	55
3.7.3.2. Delito de daño.....	58
3.7.3.3. Concepto de delito contra el derecho de autor, la propiedad Industrial y delitos informáticos.....	59
3.7.3.4. Concepto de violación y revelación de secretos.....	59
3.7.3.5. Delitos de estafa mediante cheque.....	60
3.8. Comentario de la razón por la cual estos delitos podrían resolverse a través de la mediación.....	60
3.9. La mediación un mecanismo para evitar el retardo de justicia en Guatemala y principalmente en los juzgados del orden penal....	62
3.10. Delitos contra la administración de justicia.....	63

## **CAPÍTULO IV**

4. Análisis comparado de la práctica de la mediación en Guatemala, con las legislaciones de Estados Unidos de Norte América, Argentina, Chile y Ecuador.....	65
4.1. Concepto de derecho comparado.....	65
4.2. La mediación en Estados Unidos de América.....	66
4.3. La mediación en Argentina.....	68
4.3.1. Procedimiento de la mediación dentro de la referida ley....	69
4.3.1.1. Plazo de la mediación en Argentina.....	70
4.3.1.2. Confidencialidad de la mediación.....	70

4.3.1.3. Consecuencia del incumplimiento del acuerdo regulado en el tercer párrafo Artículo 12 y 13.....	71
4.3.1.4. Registro de mediadores.....	72
4.3.1.5. Causa de excusación y recusación de mediadores...	72
4.3.1.6. Comisión y selección y contralor.....	73
4.3.1.7. Retribución del mediador.....	73
4.3.1.8. Fondo de financiamiento.....	74
4.3.1.9. Honorario de los letrados de las partes.....	75
4.3.1.10. Cláusulas transitorias.....	75
4.3.2. Breve comentario.....	76
4.4. La mediación en Chile.....	76
4.4.1. Centros de mediación en Chile.....	78
4.4.2. Requisitos para acudir al centro de mediación.....	78
4.4.3. Programa de pasantías.....	78
4.4.4. Requisitos para ser pasante.....	79
4.4.4.1. Desarrollo de pasantía.....	79
4.4.4.2. Cantidad de pasantes y tiempo de duración.....	80
4.5. La mediación en Ecuador.....	81
4.5.1. De la mediación.....	81
4.5.1.1. Casos en que procede la mediación.....	82
4.5.1.2. Forma de concluir el procedimiento de mediación	83
4.5.1.3. Entidades autorizadas para mediar.....	84
4.5.1.4. Confidencialidad de la mediación.....	85

4.5.1.5. Consecuencia de incomparecencia a la audiencia.	85
4.5.1.6. Creación de los centros.....	85
4.5.1.7. Reglamentos de los centros de mediación.....	8
4.5.1.8. Conciliación y mediación.....	86
4.5.1.9. Mediación comunitaria.....	87
4.5.1.10. Disposiciones generales.....	87
4.6. Comentario respecto del derecho comparado.....	88
CONCLUSIONES .....	91
RECOMENDACIONES.....	93
ANEXOS.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	99

## INTRODUCCIÓN

La causa más agobiante del retardo de justicia en nuestro país, específicamente en los juzgados del Ramo Penal, es el excesivo trabajo que se puede observar en la actualidad, lo que hace necesario darle más relevancia al uso de la mediación. En consecuencia y a manera de proporcionar un alivio a este problema que nos aqueja, en nuestro Código Procesal Penal vigente se ha creado la figura denominada “mediación” que es una de las novedades del mismo, y forma parte del principio de desjudicialización, sin embargo la mediación aparece en forma vaga y muy limitada.

La justificación al problema de la presente investigación, es proponer una gestión participativa del conflicto, que sea más flexible y comunicativa, ampliando el círculo de personas legitimadas para intervenir en la mediación, así como la divulgación de sus bondades y de su aceptación.

Desde el punto de vista jurídico, social y económico, la aplicación de la mediación en todos los delitos de acción privada, es el mecanismo que podrá solucionar el problema del excesivo trabajo en los juzgados del ramo penal, si los jueces derivaran las diferentes causas que conocieran por la comisión de estos delitos.

Los objetivos principales, es lograr que los delitos de acción privada sin ninguna excepción, sean resueltos a través de la mediación, y de esta manera descargar a los diferentes tribunales del ramo penal del excesivo trabajo que

los aqueja, lo cual coadyuvará en la pronta y cumplida administración de justicia, y evitará el hacinamiento de los reclusos en los diferentes centros de detención, proporcionando a la ciudadanía la oportunidad de participar en la solución de sus propios conflictos de manera rápida, eficiente e integrada dentro de su propia cultura.

Para que se pueda llevar a la práctica la mediación propuesta es necesario que se den varios supuestos, entre ellos: que exista una víctima personal o individual, que, haya voluntad de las partes de someter sus conflictos a este sistema informal, que la víctima no solo obtenga una indemnización por el daño sufrido, sino que exista una relación interpersonal con el victimario, que se atienda cada caso de acuerdo a la gravedad del mismo, evitando que el control social se extienda a supuestos que se resolverían con la simple reparación civil; y por último brindar un tratamiento personalizado al conflicto delictivo.

Esta obra consta de cuatro capítulos, en el primero se desarrolla el proceso penal guatemalteco, así como su concepto y características, asimismo lo relacionado a los sistemas procesales, analizando los principios procesales y garantías constitucionales, indicado el concepto de jurisdicción y competencia, por último las fases del referido proceso; el segundo trata de manera general lo relacionado con mediación, antecedentes históricos, concepto, definición, rol del mediador, ventajas de la mediación, clases de mediación y sus características, un breve análisis de la diferencia entre mediación y litigio, autoridades mediadoras, consecuentemente el

procedimiento y acuerdo de la mediación, homologación del acuerdo y su repercusión jurídica, definición de homologación y la homologación de los acuerdos en el Código Procesal Penal, con ejemplos de los modelos de oficio por medio del cual un juez deriva una causa, y de las actas y decreto que se redactan dentro del referido procedimiento. El tercer capítulo consiste en la mediación penal, su concepto y definición, el concepto de conflicto y los métodos para enfrentarlo y resolverlo, las características de la mediación penal, ventajas y su procedimiento, también se enumeran los distintos tipos penales que debieran por imperativo legal ser susceptibles de mediación, luego se proporciona un pequeño concepto de acción privada y de los delitos perseguibles a través de la misma, clasificación y concepto de los delitos de acción privada contemplados en el Artículo 24 Quater del Código Procesal Penal, comentario de la autora de la razón por la que estos delitos podrán resolverse a través de la mediación y el por que, la mediación es un mecanismo para evitar el retardo de justicia en Guatemala y principalmente en los jugados del orden penal y por último lo referente a los delitos contra la administración de justicia. El cuarto capítulo es el análisis comparado de la práctica de la mediación en Guatemala con las legislaciones de Estados Unidos de Norte América, Argentina, Chile y Ecuador, indicándose el concepto de derecho comparado, seguidamente se expone en numerales distintos la forma como cada uno de los países indicados contemplan la mediación, y para finalizar, comentario respecto del derecho comparado..

Entre las teorías que inspiraron este trabajo mencionaré algunas de autores y juristas que se preocupan por el estudio y aplicación de esta institución: “Que la

mediación es un proceso de manejo de conflictos, en el cual se abre espacios al dialogo y negociación directa, para atacar y resolver la causa del conflicto”. “Es una forma confidencial y consensual de solución de disputas, facilitada por un juez en funciones con experiencia en solución de conflictos”. “Es un modo o forma de gestión de conflictos, de la cual sobrevendrá un acuerdo y una solución”. “Es un procedimiento o técnica que pone la solución a un conflicto en manos de las partes implicadas en el mismo, con la ayuda de un tercero o extraño imparcial que carece de capacidad de decisión”. “Se trata pues de una fórmula trilateral basada en la negociación que dirige un tercero imparcial cuyo rol y funciones difiere tanto de las de un árbitro como de las del Juez, modalidades de cierta semejanza estructural”. “El mediador interviene pero no decide ni resuelve”.

Los métodos utilizados como base han sido el analítico-sintético e inductivo, en virtud de que el método analítico permite descomponer al todo en sus partes, para estudiar cada una de ellas por separado con la finalidad de descubrir la esencia del fenómeno, en tanto que el método sintético que enlaza la relación abstracta, esencial con las relaciones concretas; el análisis y la síntesis forman una unidad dialéctica ya que no se puede pensar uno sin el otro, se complementan y son incluyentes. A través del método inductivo se ha extraído información a partir de determinadas experiencias y observaciones particulares, el principio general que en ellas esta implícito.

En la presente investigación se tratará de vincular e integrar los métodos antes indicados mediante la aplicación de lo abstracto a lo concreto, se ha

estudiado los procesos históricos que enmarcan la creación de la mediación, mismos que hacen comprender su naturaleza y funcionamiento; partiendo de la idea de que esta relación dará a conocer la costumbre y forma de vida social de los habitantes, particularmente en Guatemala, y lo que ha dado fundamento para su creación.

En el proceso de reunir y procesar información se obtendrán datos a un conjunto de observaciones, que permitirán tener conclusiones a partir de comparaciones.

Las técnicas empleadas han sido la documental y bibliográfica ya que con ellas se ha podido elaborar las diferentes fichas de referencia para utilizar de una manera efectiva los procedimientos y recursos, relacionados a los textos y documentos existentes de tratadistas y jurisconsultos que han profundizado en el estudio de la mediación, asimismo se ha recopilado información acerca de la forma como han funcionado los distintos centros de mediación existentes en todo el país y de la efectividad de su aplicación en nuestro país y en otros países.

En consecuencia el procedimiento general realizado durante la presente investigación ha sido documental y bibliográfico, sin embargo, también se realizó una visita a la Coordinación de Resolución Alternativa de Conflictos y al Centro de Mediación Metropolitano para requerir información acerca del funcionamiento de los distintos centros a nivel nacional, y así poder comprobar y demostrar la hipótesis, al establecer que el trabajo que realizan ha

sido aceptado por la población que ya tiene conocimiento de su existencia y de esta manera llegar a conclusiones que pueden ser de gran ayuda y que beneficien al conglomerado social, que deban actuar como administradores de justicia o para todos aquellos que haciendo uso a su derecho de petición solicitan la aplicación de la misma o de alguna forma se vean involucrados en un ilícito penal de los relacionados en esta tesis.

# CAPÍTULO I

## 1. El proceso penal guatemalteco

### 1.1. Concepto de derecho procesal penal:

Es el conjunto de normas, instituciones, y principios jurídicos que regulan la función jurisdiccional, la competencia de los jueces y la actuación de las partes, dentro de las diferentes fases procedimentales, y que tiene como fin establecer la verdad histórica del hecho y la participación del imputado durante la substanciación del proceso penal para luego obtener una sentencia justa.

Fernando Castellanos, señala que el derecho procesal penal es “el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares”<sup>1</sup>.

Al hablar de un conjunto de normas, se hace referencia a que la legislación procesal penal se encuentra sistemáticamente ordenada, a través del Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. Se establecen principios jurídicos, por cuanto en el proceso penal guatemalteco, la oralidad, la publicidad, la inmediación, la concentración, el contradictorio son principios que determinan y orientan a las partes, al juez en el desarrollo del proceso.

Para Eugenio Florián, el derecho procesal penal “es el conjunto de normas jurídicas que regulan la disciplina del proceso, sea en su conjunto, sea en los actos particulares que los integran”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Castellanos, Fernando, **Lineamientos de derecho penal general**, pág. 34.

<sup>2</sup> Florián, Eugenio, **Elementos de derecho procesal penal**, pág. 14.

Cuando nos referimos a instituciones estamos hablando del criterio de oportunidad, la conversión, la suspensión de la persecución penal, el procedimiento abreviado, el procedimiento especial de averiguación y el juicio por delitos de acción privada entre otros, que flexibilizan el desarrollo del proceso y la función jurisdiccional, haciendo que la justicia sea pronta y cumplida, tal como lo ordena la Constitución Política de la República, que garantiza en forma efectiva, justicia, el respeto a sus elementales derecho al conglomerado social.

El proceso penal, señala Alberto Binder, es “un conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, fiscales, defensores, imputados, etc.) con el fin de comprobar la existencia de los supuestos que habilitan la imposición de una pena y, en el caso de que tal existencia se establezca, la cantidad, calidad y modalidad de la sanción así como determinar las medidas de seguridad respectivas y las responsabilidades civiles si fueron reclamadas”<sup>3</sup>.

### **1.1.1. Características del proceso penal.**

- ❖ Es un derecho público: Es una rama del derecho público, donde se enmarca la función jurisdiccional del estado, ejercitada a través de los tribunales de justicia; cuyas normas procesales son imperativas y obligatorias para los ciudadanos, ya que el estado las impone mediante su poder de imperio con el objeto de proteger a la sociedad y reestablecer la norma jurídica violada.
  
- ❖ Es un derecho instrumental: Porque tiene por objeto la realización del Derecho penal sustantivo o material, es decir sirve de medio para que se materialice el lus puniendi del estado, quien a través del Ministerio

---

<sup>3</sup> Binder, Alberto, **Introducción al derecho procesal penal**, pág. 39.

Público ejerce la función de persecución penal, haciendo así efectiva la función sancionadora que le corresponde.

- ❖ Es un derecho autónomo: En virtud de que tiene sus principios e instituciones propias, posee autonomía legislativa, jurisdiccional y científica.

## **1.2. Sistemas procesales:**

Los sistemas procesales han sido formas de enjuiciamiento penal que a lo largo de la historia se han venido desarrollando en distintas Eras de la humanidad, conforme a teorías y métodos que se ajustan cada vez más a una política criminal moderna, congruente con la realidad jurídica social de determinado país. Entre estos sistemas se encuentra el inquisitivo, acusatorio y mixto.

### **1.2.1. Inquisitivo:**

“Inquisitivo proviene de la palabra inquisición, que significa sistema de inquirir o indagar. Esta acción era ejecutada por tribunales eclesiásticos, ya desaparecidos, que inquirían y castigaban los delitos contra la fe”<sup>4</sup>.

Habiendo nacido este sistema en el derecho romano, creado por el derecho canónico. "En este sistema todo el poder se concentraba en el emperador que fungía como juez, ejerciendo las funciones de acusación, de defensa y decisión, las tres funciones se concentraban en una sola persona que era el Emperador, él acusaba, defendía y decidía en el proceso penal.

---

<sup>4</sup> Sopena, Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado**. Pág. 2263.

El sistema inquisitivo es un proceso unilateral, por ser una misma persona quien formula la acusación, esgrime la defensa y decide el asunto, o sea que las funciones fundamentales del proceso están concentradas en una misma persona. El proceso se efectúa de oficio y hay impulso procesal oficial, bastando la denuncia para la iniciación procesal, sin acusador"<sup>5</sup>.

"El despotismo dominó a las instituciones libres republicanas; sometiéndolas a sus fines, a sus intereses; se restringe el derecho de acusación y se establece un procedimiento de oficio, se despoja de la potestad jurisdiccional, toma auge en los regímenes monárquicos y se perfeccionó en el derecho canónico y finalmente pasó a casi toda clase de legislaciones europeas de los siglos XVI, XVII y XVIII. Como base del sistema inquisitivo está la reivindicación para el estado de poder de promover la represión de los delitos, que no podía ser encomendada ni ser delegadas en los particulares. El procedimiento inquisitivo se refugió en la iglesia católica y fue expandiéndose al derecho laico, tanto en Francia como en Italia se advierte la presencia de ciertos funcionarios de la corona a quienes se les encomienda el ejercicio de la Acusación Pública, pero sin sustituirse el procedimiento de oficio"<sup>6</sup>.

En este sistema, el proceso se inicia de oficio, incluso mediante denuncia anónima, el juez acusa y juzga, la justicia únicamente corresponde al estado, el procedimiento es escrito y secreto carece del contradictorio, la prueba se valora mediante el sistema de prueba tasada, no reconoce la absolución de la instancia se admite la impugnación de la sentencia, los jueces son permanentes e irrecusables, constituyendo un paso para la especialización de la

---

<sup>5</sup> Clara Castellanos, Néstor Stuardo. **Inconstitucionalidad del Artículo 359 del Código Procesal Penal, Decreto No. 51-92"**. Pág. 54.

<sup>6</sup> Estrada Cordón, Onelia. **Ob. Cit.** Pág. 5.

justicia, la confesión del imputado constituyó la prueba fundamental y para obtenerla se recurre a la tortura, la prisión preventiva queda al arbitrio del juez el imputado deja de ser sujeto procesal y se convierte en objeto de investigación.

"En este sistema el juez tiene la facultad de oír al sindicado, ordenar su prisión provisional, ordenar la fase sumaria o secreta, abrir a prueba el proceso, recibir la prueba, analizar la prueba, valerse de presunciones e indicios para sentenciar, dictar sentencia condenando o absolviendo. En este sistema, el Ministerio Público es un simple espectador sujeto a las decisiones del juez y sin facultades para investigar"<sup>7</sup>.

### **1.2.2. Acusatorio:**

Luis Paulino Mora Mora, citado por Pérez Duarte, expone "El sistema acusatorio resulta propio de regímenes liberales, sus raíces las encontramos en la Grecia democrática y la Roma Republicana, en donde la libertad y la dignidad del ciudadano no nos referimos a quienes no tenían esta categoría-ocupan un lugar preferente en la protección brindada por el ordenamiento jurídico"<sup>8</sup>.

La característica principal de este sistema, reside en la división de poderes que se ejercen en el proceso, por un lado el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requeriente, por el otro el imputado, quien puede resistir la imputación ejerciendo el derecho a defenderse y finalmente el tribunal que tiene en sus manos el poder de decisión.

---

<sup>7</sup> Pérez Duarte, Carlos Humberto. *La vía incidental y la necesidad de la audiencia oral en el procedimiento preparatorio en la interposición de excepciones*. Pág. 21.

<sup>8</sup> *Ibid.*

"El sistema acusatorio se dice que es propio de los regímenes liberales, celosos del principio de la separación de los poderes públicos y de los derechos del ciudadano"<sup>9</sup>.

Eugenio Florián, Mencionado por Mario R. López, manifiesta "En las formas fundamentales del derecho procesal penal, podemos mencionar: La función de acusar, la función de defensa y la función de decisión. Agrega que si estas tres funciones son ejercidas por diferentes personas estaremos ante un sistema acusatorio, pero si estas tres funciones se conjugan en una sola persona estaremos ante un sistema inquisitivo"<sup>10</sup>.

### **1.2.3. Mixto:**

Este sistema, se inicia con el desaparecimiento del inquisitivo, en el siglo XIX; su denominación deviene a que toma elementos del proceso penal acusatorio y también del inquisitivo, pero en cuya filosofía general predominan los principios del acusatorio. Este orienta la forma de juzgar al imputado utilizando los procedimientos, tanto del sistema acusatorio como del inquisitivo, es así como el proceso penal se divide en dos fases: la primera tiene por objeto la instrucción o investigación y la segunda versa sobre el juicio oral y publico.

Al hacer un estudio de lo que es el sistema mixto, Amada Victoria Guzmán Godínez, manifiesta: "Su nacimiento se relaciona con la época de la post-Revolución Francesa, pero fueron las voces que desde principios del siglo XVIII, se alzaron en contra del desconocimiento de derechos que el sistema inquisitivo conlleva, las que crearon el ambiente necesario para que el cambio se

---

<sup>9</sup> Clara Castellanos, Néstor Stuardo. **Ob. Cit.** Pág. 51.

<sup>10</sup> López M., Mario R. **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio.** Pág. 4.

produjera. El desprestigio del sistema inquisitivo, por el desconocimiento de esos derechos ciudadanos, motivó al legislador napoleónico para que diera sus mayores esfuerzos por encontrar un procedimiento, que tomando lo mejor de los anteriores, se constituyera en un medio eficaz para la represión de los delitos, sin desconocimiento de los derechos del ciudadano. En 1808 se sancionó el Código de Instrucción Criminal, que entra a regir a partir de 1811, en el que se pone en práctica esas ideas de conjunción, que dan base para el procedimiento que se ha conocido como Mixto”<sup>11</sup>.

### **1.3. El sistema acusatorio en nuestra legislación:**

Nuestro proceso Penal, es eminentemente acusatorio, ya que en éste, el principio contradictorio tiene mayor fuerza, en virtud de que la función de los jueces es exclusivamente juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, el monopolio de la investigación está a cargo del Ministerio Público y en algunos casos, como en los delitos de Acción Privada, a cargo del agraviado; se implementó la oralidad y la publicidad, involucrando de esta manera a la ciudadanía, ya que los juicios son públicos y las sentencias se emiten en la misma forma. A través de este sistema, el Estado de Guatemala, renovó por completo el proceso penal, el cual responde de mejor manera a las políticas institucionales de represión del delito, permitiendo al Estado una mejor tutela de los derechos de la población.

El sistema acusatorio trae consigo, que el juez no proceda por iniciativa propia y que mantenga una actitud pasiva frente a la producción de la prueba por parte de los sujetos procesales, evitando que se vincule a las pretensiones

---

<sup>11</sup> Guzmán Godínez, Amada Victoria. **La interpretación y la aplicación del criterio de oportunidad en materia penal.** Pág. 7.

de los mismos, correspondiéndole a estas últimas la producción y recolección del elemento probatorio, lo cual da por resultado que el juez emita una sentencia mas justa. Este sistema procesal, está enmarcado por varios principios, tanto constitucionales como procesales sobre los cuales se erige y constituyen su fundamento.

Entre los principios tenemos: el de contradicción, publicidad, concentración, debido proceso, oralidad en las actuaciones judiciales, aunque se utiliza la escritura por que debe quedar constancia de las diligencias practicadas; otro principio muy importante es el de inmediación, este consiste en el contacto directo que debe tener el juzgador con la prueba y con ello percibirla con sus propios sentidos, lo cual es muy importante, porque al momento de la valoración de la misma va a ser mas justa y ecuánime.

La mediación y conciliación son otras de las características muy importantes incluidas en el procedimiento penal, ya que al ser un código eminentemente garantista permite que los problemas sean solucionados por los sujetos procesales, en determinados delitos, más que todo en las faltas y en aquellos en donde la disponibilidad de acción corresponde al agraviado o bien que la acción sea pública, pero la pena correspondiente al delito sea menor a cinco años de prisión.

Antes de continuar con este tema, es necesario que tengamos clara la diferencia que existe entre derechos, garantías y principios, de la siguiente manera:

- ❖ Derechos: Normas de carácter subjetivo que dan la facultad de exigir su aplicación.

- ❖ Garantías: Las concebidas en función de proteger los derechos establecidos a favor de todo ciudadano y que sean respetados dentro de toda relación procesal.
- ❖ Principios: Los que inspiran y orientan al legislador para la elaboración de las normas o derechos, les sirven al juez para integrar el derecho como fuente supletoria en ausencia de la ley, y operan como criterio orientador del juez o del intérprete.

#### **1.4. Principios del proceso penal guatemalteco.**

Cuando hablamos de principios, nos referimos a los postulados sobre los cuales se construye un sistema procesal penal, tal como se indica en el numeral anterior, ya que el Estado como ente soberano para cumplir con la protección de los bienes jurídicos tutelados fija una política criminal, la cual está fundamentada básicamente en la Constitución Política de la República. Esto obliga a que la ley se encuadre dentro de este contexto y obligatoriamente se respeten los derechos humanos de todas las personas que forman el conglomerado social.

Entendamos pues, a los principios, como la base o fundamento sobre el cual se construye nuestro ordenamiento jurídico adjetivo penal. En consecuencia, el Estado para poder ejercer la acción punitiva y reparadora del daño social causado a consecuencia de los ilícitos penales, debe fijar procedimientos preestablecidos y garantes de los derechos más elementales del hombre y esto evitará que se cometan injusticias.

En el derecho procesal penal guatemalteco, existen dos clases de principios, siendo estos los Generales y Especiales.

### **1.4.1. Principios generales:**

- ❖ Principio de equilibrio: Persigue concentrar recursos y esfuerzos en la persecución y sanción efectiva del delincuente y enfrentar las causas que generan el delito, asegurando el respeto de los derechos humanos y la dignidad del procesado.
  
- ❖ Principio de desjudicialización: Permite que los asuntos de menor importancia puedan ser tratados de manera sencilla y rápida, surgiendo de esta manera la teoría de la tipicidad relevante, que obliga al estado a perseguir prioritariamente los hechos delictivos que producen impacto social; y nuestro Código Procesal Penal, establece cinco presupuestos en los que es posible aplicar este principio, siendo estos:
  - Criterio de oportunidad
  - Conversión.
  - Suspensión condicional de la persecución penal.
  - Procedimiento abreviado.
  - Mediación.
  
- ❖ Principio de Concordia: Está presente en aquella serie de disposiciones de desjudicialización que pretenden buscar soluciones sencillas a los casos de menor trascendencia, se trata de un compromiso arbitral, un contrato de transacción y una conciliación judicial tradicional, esto se traduce en el avenimiento de las partes con la intervención del Ministerio Público o el juez, renuncia de la acción

- ❖ pública por el órgano representativo del interés social y la homologación de la renuncia de la acción penal ante el juez.
- ❖ Principio de Eficacia: Se da como resultado de la aplicación de la desjudicialización, en virtud de que tanto el Ministerio Público como los tribunales de justicia podrán dedicar tiempo y esfuerzos en la persecución y sanción de los delitos que afectan gravemente a nuestra sociedad.
- ❖ Principio de Celeridad: Busca agilizar el trabajo y el ahorro de tiempo y esfuerzo.
- ❖ Principio de Sencillez: Es de tanta trascendencia ya que este nos indica que el procedimiento penal debe ser simple y sencillo para expedir dichos fines al tiempo que, paralelamente, se asegura la defensa.
- ❖ Favor Libertáis: Busca la graduación del auto de prisión y en consecuencia su aplicación a los casos de mayor gravedad por las características de delito; puede preverse que de no dictarse, el imputado evadirá la justicia.
- ❖ Readaptación social: Se pena para reeducar y para prevenir delitos, ya no para imponer temor sino para favorecer y fortalecer la responsabilidad y fidelidad al ordenamiento jurídico. La imposición de la pena no como castigo sino como la oportunidad a la persona de poder reincorporarse a la sociedad como un ser útil.

### 1.4.2. Principios especiales:

- ❖ Principio de oficialidad: Es el que obliga al Ministerio Público a realizar o promover la pesquisa objetiva de hechos criminales y a impulsar la persecución penal.
  
- ❖ Principio de contradicción: A través de este principio, se da oportunidad a las partes para actuar dentro del proceso en igualdad de condiciones, es decir que tengan a su alcance mecanismos de acusación y defensa e idénticas posibilidades de alegación, prueba e impugnación.
  
- ❖ Principio de oralidad: Asegura el contacto directo entre los elementos de prueba y el juez de sentencia representa la forma natural de esclarecer la verdad, este principio sirve para preservar la inmediación, la publicidad del juicio y la personalización de la función judicial, y se encuentra regulado en el Artículo 363 de nuestro ordenamiento procesal penal.

José Cafferatas, con relación a la oralidad, dice "que la oralidad, además de ser el mejor medio para instrumentar los importantes caracteres del moderno proceso penal, tiene otra ventaja no tan publicitada: es la mejor garantía de que esos caracteres tengan no solo existencia legal, sino también vigencia real en el juicio. Porque, como mediante su utilización las pruebas recibidas y los alegatos de las partes sólo quedan registradas en la memoria de los miembros del tribunal y las partes, se hace preciso que: a) Los jueces que deban dictar sentencia, necesariamente deberán recibir personalmente la prueba y los alegatos (inmediación), pues solo en su memoria

encontrarán los elementos para fundarla. b) La recepción de las pruebas, los alegatos y la sentencia deberán realizarse sin solución de continuidad (concentración) para no correr el riesgo de olvidos o imprecisión de recuerdos. c) Solamente los jueces que estuvieron presentes en el juicio podrán fallar la causa (identidad física del juez), pues sólo ellos tienen registradas en su mente las pruebas y argumentos de las partes. d) El ministerio fiscal y las partes deberán controlar la producción de las pruebas en el momento en que éstas se incorporan, oír las razones de la contraria y dar las propias en presencia de ésta (contradictorio), pues no hay actas o escritos a que se pueda recurrir con posterioridad para hacerlo"<sup>12</sup>.

- ❖ Principio de Concentración: El beneficio de este principio, es asegurar que el debate se realice en una forma continua en una sola audiencia o en una serie de audiencias consecutivas que sean necesarias, que no podrán interrumpirse sino excepcionalmente.
  
- ❖ Principio de Inmediación: Este Principio se hace patente en el proceso penal en virtud de que en el debate se exige la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar sentencia, el representante del Ministerio Público, el acusado, el defensor y las demás partes o sus mandatarios, o sea de todos los sujetos principales que no pueden abandonar la sala, a excepción de las partes civiles.

---

<sup>12</sup> Cafferata Nores, José I. **Temas de derecho procesal penal**. Pág. 65.

Eugenio Florián manifiesta "Si el juez ha de dictar una sentencia que esté conforme con lo que resulta en el proceso, es necesario que conozca directamente los materiales del mismo. Pero el principio de inmediación requiere prácticamente un corolario de identidad física del juez; el juez que dicta la sentencia debe ser el mismo que ha asistido a los debates. Es necesario que todo el material procesal se ofrezca ante el juez que debe ser siempre el mismo"<sup>13</sup>.

- ❖ Principio de Publicidad: Este está contemplado dentro del procedimiento penal que indica que la función de los tribunales de justicia en los procesos es obligatoria gratuita y pública. Los casos de diligencia o actuaciones reservadas serán señalados expresamente por la ley; además se establece que el debate debe ser público y solo en casos muy excepcionales puede determinarse que se realice a puertas cerradas.
- ❖ Principio de Sana Crítica Razonada: Por este se obliga al juez a precisar en los autos y sentencias, de manera explícita el motivo y la razón de la decisión.

### **1.5. Garantías constitucionales del proceso penal guatemalteco.**

Dentro de las garantías constitucionales tenemos las siguientes:

- ❖ Debido Proceso: Este nos asegura que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes y por un acto calificado antes como

---

<sup>13</sup> Florián, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal**. Pág. 156.

delito o falta, ante tribunal competente y con observancia de las formas establecidas.

- ❖ **Derecho de Defensa:** Este consiste en que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado y oído en un proceso judicial.

Ramiro de León Carpio, señala que el derecho de defensa se resume y ejemplifica así: “significa que para que a una persona se le limiten sus derechos o se le condene de algo que se le acusa tienen que haber ejercitado su derecho de defensa y por lo tanto haber recorrido todos esos pasos: primero habérselo citado para manifestarle de que se le acusa, después haber escuchado cuales son sus argumentos, para ver si acepta o no esa acusación y que pruebas tiene y aporta en contra de dicha acusación. Y por ultimo tiene que ser vencido, es decir, llegarse a una conclusión legal de que es cierta la acusación que se le hace y naturalmente todo ello tiene que ser en un proceso legal, o sea, que reúna todas las condiciones que la ley exige y por su puesto que este proceso se tramite ante un juez preestablecido que ya exista antes de la acusación y no que este juez o tribunal se establezca con posterioridad a la misma y solo para conocer de su caso”<sup>14</sup>.

- ❖ **Tratamiento como inocente:** Es el derecho que posee todo procesado de ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta que en sentencia firme se declare responsable y se le imponga una pena o medida de seguridad y corrección.

---

<sup>14</sup> De León Carpio, Ramiro. **Catecismo Constitucional**. Pág. 58.

"El Principio de inocencia se encuentra ligado con el principio del juicio previo. Los principios obedecen a la concepción republicana, al gobierno y del espíritu liberal de las instituciones"<sup>15</sup>.

- ❖ Favor Rei: (Favorecer al reo, in dubio pro reo): Como consecuencia del principio de inocencia, el juez deberá favorecer al procesado en caso de duda y por tanto cuando no pueda tener una interpretación univoca o certeza de la culpabilidad deberá decidir a favor de éste. En nuestro medio tal principio es mas conocido como in dubio pro reo, En el Digesto de Justiniano encontramos el siguiente principio doctrinario "Es preferible dejar impune al culpable de un hecho que perjudicar a un inocente".

"Este principio está íntimamente ligado a la presunción de inocencia, manifestando Manuel Osorio que "es la que ampara en los enjuiciamientos de tipo liberal, a los acusado, cuya responsabilidad debe probar el acusador para fundar su condena"<sup>16</sup>.

- ❖ Doble instancia: La Constitución, establece, que en ningún proceso habrá más de dos instancias, lo cual es un reconocimiento tácito de lo pactado por nuestro país en Tratados y Convenios internacionales que garantizan el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. En el medio jurídico nacional, la doble instancia se identifica especialmente con el Recurso de Apelación que implica la revisión íntegra del fallo de primer grado, así favorezca o perjudique a quien lo

---

<sup>15</sup> Palacios Colindres, Norma Judith. **Principios y garantías del sistema procesal penal, Decreto 592 del Congreso de la República de Guatemala.** Pág. 34.

<sup>16</sup> Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 604.

interpuso, incluyendo al procesado, lo cual viola el principio de Favor rei, aspecto que corrige el actual Código Procesal Penal, en el Artículo 422 al establecer la reformatio in peius, que indica que cuando la resolución solo haya sido recurrida por el acusado o por otro, en favor no podrá ser modificada en su perjuicio, salvo que se refiere a la indemnización civil de los daños y perjuicios provocados.

- ❖ Cosa Juzgada: El fin del proceso judicial es la sentencia firme, que en el caso del Derecho Procesal Penal absuelve o condena al acusado. Lo anterior significa que llega un momento en que las fases del proceso se agotan, que la sentencia que lo concluye es irrevocable en su forma, no susceptible de impugnación por haberse agotado o dejado de interponer los recursos pertinentes. Al referirnos a cosa juzgada tenemos que entender que esto impide por completo el inicio de un nuevo proceso penal por el mismo hecho, en consecuencia ninguna persona puede ser juzgada dos veces por un mismo hecho ilícito.

## **1.6. Jurisdicción y competencia.**

### **1.6.1. Concepto de jurisdicción:**

“Es la potestad conferida por el estado a determinados órganos para resolver mediante la sentencia, las cuestiones litigiosas que les sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones”.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Alsina, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, jurisdicción y competencia*, Pág. 418.

“En sentido amplio, jurisdicción es la función del Estado consistente en tutelar y realizar el derecho objetivo diciendo (y/o haciendo) lo jurídico ante casos concretos, a través de órganos especialmente cualificados para ello. En igual sentido se habla de función jurisdiccional y de administración de justicia”<sup>18</sup>.

“En otro sentido el término jurisdicción designa al conjunto de órganos que desempeñan la función jurisdiccional. Dentro de esta aceptación, se distingue entre jurisdicción ordinaria y jurisdicciones especiales. Jurisdicción ordinaria es el conjunto de órganos jurisdiccionales a los que se encomienda el conocimiento y resolución de la generalidad de las materias jurídicas. jurisdicciones especiales son los conjuntos de órganos jurisdiccionales constituidos o dedicados al completo conocimiento y resolución de procesos concerniente a materia y/o sujetos específicos”<sup>19</sup>.

#### **1.6.1.1. Elementos de la jurisdicción.**

Es el conjunto de facultades inherentes a la jurisdicción y de los cuales están investidos los jueces para poder desarrollar su función, siendo éstos:

- ❖ Notio: Facultad de conocer un litigio derivado de un hecho punible
- ❖ Vocatio: Facultad de obligar a las partes a comparecer a juicio.
- ❖ Coertio: Facultad de utilizar la fuerza pública, basada en la ley para hacer cumplir sus resoluciones.
- ❖ Iudicium: Facultad de dictar sentencia.
- ❖ Executio: Ejecución judicial, facultad de ejecutar lo juzgado.

---

<sup>18</sup> Fundación Tomás Moro. **Ob. Cit.**, pág. 552.

<sup>19</sup> **Ibíd.**

### 1.6.2. Concepto de competencia:

Cabanellas, manifiesta: “Los jueces tienen facultad para conocer de ciertos asuntos en atención a la naturaleza de éstos, lo cual determina su competencia; mientras la jurisdicción es la potestad que tiene de administrar justicia. El juez tiene el poder de juzgar, pero está limitado en razón de su competencia”<sup>20</sup>.

El autor Hugo Alsina, señala que la competencia es “El limite dentro del cual el juez puede ejercer su función jurisdiccional”. Existen tres criterios para determina la competencia y son:

- ❖ Criterio por razón de la materia: Es el que permite al órgano jurisdiccional ejercer su función en determinado tipo de litigio, es decir que deslinda las distintas ramas del derecho, así tenemos que haya jueces e materia penal, civil, laboral, etcétera. En Guatemala, existe una excepción en los municipios en donde un juez conoce distintas ramas del derecho.
- ❖ Criterio funcional o de grado: Esta es la que se atribuye a los jueces de primera instancia, de conformidad con las funciones que a estos les están asignadas en relación al momento en que conocen del proceso.
- ❖ Criterio territorial: Es la que se ejerce dentro de una determinada parte del territorio nacional debidamente delimitada.

---

<sup>20</sup> Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 435.

## **1.7. Fases del proceso penal guatemalteco.**

Nuestro proceso penal está conformado por cinco fases, todas independientes pero interrelacionadas entre sí, son continuas y preclusivas; siendo estas: preparatoria, intermedia, la del juicio oral o debate, la impugnación y la ejecución.

### **1.7.1. Fase preparatoria, investigativa o de instrucción:**

Usualmente está a cargo del Ministerio Público, quien debe realizarla en forma objetiva, procurando la averiguación de la verdad, aún cuando ésta fuera favorable al reo, ya que este como titular de la acción penal, deberá recabar todos los elementos probatorios para lograr la acusación o una eventual condena del responsable del ilícito, pero es bueno hacer notar que toda esta fase de investigación no se puede manejar arbitrariamente, ya que el control de la misma está a cargo de un juez de primera instancia, y tiene un plazo de tres meses a partir del auto de prisión provisional, en el caso de que el imputado esté detenido o bien de seis meses cuando se dicta auto de procesamiento y la persona está libre gozando del beneficio de una medida sustitutiva.

“El procedimiento preparatorio, es aquella etapa del proceso penal, por la cual el Ministerio Público investiga para recabar los elementos de convicción, para considerar si el sindicado puede resultar culpable del ilícito, estos elementos y evidencias únicamente pueden ser considerados como medios probatorios, cuando así se presenten en el debate”<sup>21</sup>.

César Ricardo Barrientos Pellecer, manifiesta “La etapa inicial del nuevo proceso penal designa la actividad de búsqueda de elementos probatorios para

---

<sup>21</sup> López M., Mario R. **Ob. Cit.** Pág. 43.

establecer la necesidad o no de formular acusación contra persona o personas determinadas por la comisión de un hechos criminal”<sup>22</sup>.

“El procedimiento preparatorio es la etapa de investigación que por mandato legal le corresponde al Ministerio Público, es el período por el cual el ente encargado investiga el hecho punible para decidir si se encuentran suficientes elementos de juicio contra el imputado y en ese sentido pedir la apertura del juicio y formular acusación contra el sindicado”<sup>23</sup>.

### **1.7.2. Fase intermedia.**

Esta es la que se encuentra entre la investigación y el debate, de esa cuenta que se le denomine intermedia y tiene por objeto depurar y preparar el debate

A través de la misma, el juez analiza si hay elementos suficientes y necesarios para poder llevar a una persona a juicio oral y público. Se inicia con la formalización de la acusación por parte del Ministerio Público y se finaliza con la decisión del juez, ya sea para abrir a juicio oral y público o manda archivar o sobreseer el caso por ausencia de pruebas de cargo suficientes.

“La etapa intermedia tiene por objeto brindar al juez la oportunidad de evaluar si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, ya sea porque se presenta la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o porque es necesario verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público.

---

<sup>22</sup> Barrientos Pellecer, César, **Orientaciones básicas para la aplicación del código procesal penal**. Pág. 1.

<sup>23</sup> Domínguez Ruiz, Jorge Francisco. **Análisis del procedimiento preparatorio y la audiencia oral en la etapa intermedia y el debate**. Pág. 8.

El procedimiento intermedio es una garantía del procesado, en el sentido que no será sometido en forma arbitraria a un juicio, sino que el juez de primera instancia valorará la investigación de la Fiscalía para determinar si existen suficientes elementos de prueba que demuestren la probable participación del procesado en un hecho delictivo que amerita ser llevado a debate”<sup>24</sup>.

Alberto Binder, manifiesta “La investigación que se ha llevado a cabo a través de la instrucción o investigación preliminar consiste en la acumulación de un conjunto de informaciones que servirán para determinar si es posible someter a una persona determinada (el imputado o acusado) a juicio. Sin embargo, los distintos sistemas procesales no pasan automáticamente de la instrucción al juicio. Existe entre ambos lo que se conoce como una fase intermedia”<sup>25</sup>.

### **1.7.3 El debate o juicio oral:**

En esta fase es en la cual las partes exponen los elementos de prueba que tengan, para que el tribunal de sentencia integrado por tres jueces, la analicen de acuerdo al principio de la sana crítica y emitan un fallo, absolviendo o condenando al procesado.

### **1.7.4. Fase de impugnación:**

Esta fase es el momento en el cual las partes pueden hacer uso de los recursos que la ley les concede, cuando la resolución emitida no sea acorde a sus intereses; y en esta es donde los jueces superiores revisan los fallos de los inferiores, provocando con ello menos margen de error judicial. Los recursos

---

<sup>24</sup> Corte Suprema de Justicia. **Manual del juez**. Pág. 113.

<sup>25</sup> Binder Barzizza, Alberto. **Ob. Cit**; Pág. 120.

que están contemplados en nuestro ordenamiento procesal penal son el de Queja, Reposición, Apelación, Apelación Especial, Casación y revisión.

#### **1.7.5. Fase de ejecución:**

Esta se encuentra a cargo de los jueces de ejecución penal y se da cuando un fallo a sufrido todas las impugnaciones y se encuentra firme, este juez debe velar además por las condiciones en que los condenados van a sufrir la pena y porque aun siendo condenados le sean respetados sus derechos humanos.



## CAPITULO II

### 2. La mediación

#### 2.1. Antecedentes históricos de la mediación.

Desde la existencia del hombre, se han utilizado formas diversas no judiciales o alternas al juicio, para la solución de conflictos como por ejemplo, la negociación, la conciliación, la mediación y el arbitraje, entre otros.

En el mundo hispanoamericano existía el Tribunal de Aguas de Valencia en España desde el año 1321 del reinado de Jaime II, que usaban la mediación entre los campesinos del lugar en el conflicto de agua.

“En China, Inglaterra, Noruega, Nueva Zelanda, Canadá, Italia, Suecia, Alemania, Japón. Australia y Francia, crearon en los años ochenta el Código de Mediación. En los Estados Unidos de América el conocimiento de la mediación lo obtuvieron en el año 1988; en el estado de la Florida, en el año de 1976, se puso a la vanguardia la mediación anexo al poder judicial, con legislación. En Canadá existe mediación desde 1979 en materia de familia y en su ley se contempla la mediación en 1985. En Latinoamérica el país que inició la práctica de los métodos alternos de solución de conflictos fue Colombia. Existe mediación, desde finales de la década de los ochenta en Argentina, Brasil, Chile, Bolivia, Uruguay, México, Honduras, El Salvador. Costa Rica”<sup>26</sup>.

En consecuencia, podríamos decir que en todo momento histórico las distintas instancias del control social, formal e informal, han aplicado formas y

---

<sup>26</sup> Barrera Santos, Yasid. **Proyecto de juzgados de paz, programa de capacitación modulo de resolución de conflictos manual del participante, mediación y conciliación**, Pág. 9.

estilos diversos de mediación de manera simultánea, complementaria o interrelacionada, porque el mantenimiento del orden social no depende exclusivamente del derecho penal estatal; que determinadas situaciones problemáticas se aborden con unas concretas formas y estilos, depende según la historia demuestra, de factores como la complejidad social, las diferentes estructuras relacionales, los propios valores de la sociedad, etcétera. Por ello, siempre han existido procedimientos más o menos informales de solución de conflictos, de estructura bilateral o trilateral, orientados hacia la negociación y compromiso.

La mediación tiene, una corta historia pero largo pasado; no es una fórmula nueva en la ingeniería jurídica, ni producto de circunstancias sociales de nuestro tiempo. Precisamente por su inabarcable historia, interesa ahora solo una referencia a sus antecedentes próximos. Como se dijo, en los orígenes y posterior configuración de este modelo, confluyen antecedentes y concepciones político-criminales desde tendencias victimológicas clásicas, partidarias de la reparación y de la conciliación autor-víctima, o movimientos alternativos de corte anglosajón, que propugnan la solución de conflictos al margen del sistema legal a través de procedimientos informales e instancias no institucionales.

En todo caso, los programas anglosajones de la década de los setenta responden, al modelo puro de mediación-conciliación o al de reparación e implican un cambio profundo en la tradicional distribución de roles entre el tribunal y los implicados; porque parte de la premisa es que el crimen debe concebirse como un conflicto interpersonal. Por ello, el núcleo de la conciliación no viene constituido por la infracción misma, sino por la voluntad de compromiso y asunción de responsabilidades de las partes en orden a su solución.

“El sistema, en consecuencia, deposita una firme confianza en la capacidad y autonomía de los individuos para resolver, pacífica y eficazmente, los conflictos en que puedan hallarse inmersos, y conlleva desde luego, una decidida tendencia a desjudicializar y desjuridicidar aquellos, optando por la mediación flexible de instancias no oficiales de carácter comunitario y por procedimientos informales, siempre más pacificadores”<sup>27</sup>.

En Guatemala, algunos pueblos indígenas aplican un sistema de normas regidas en el país, por grupos mayas. Ellos califican su sistema como reparador, el cual tiene como principal característica reconstruir el equilibrio perdido entre las partes en conflicto, se busca que los contendientes después de acudir a su sistema puedan reencontrarse con la tranquilidad o felicidad a través del diálogo, la negociación y la mediación, es por medio de estos instrumentos y medios que logran llegar a acuerdos, que facilitan la vida personal y de la comunidad.

La reparación de daños no se impone, se dialoga y una vez acordado entre las partes y el mediador, se llega a un acuerdo, que se sustenta en la comprensión, perdón y tolerancia, y se procede a la reparación de los daños. Por estas razones, se puede calificar al sistema que aplican como reparador, existe dentro del sistema la sanción, la cual busca esencialmente una reflexión por parte de quien cometió la falta. En la mayoría de las ocasiones los castigos consisten en trabajos comunitarios, pero dependiendo de la falta los imputados pueden llegar a recibir azotes o inclusive ser expulsados de la comunidad.

El respeto a los demás es fundamental para la cultura maya, por esta razón, cuando se hace mal a otro, se esta haciendo daño así mismo. Por lo tanto, entre mas pronto se reconozca el error y se corrija o repare el daño se logrará la

---

<sup>27</sup> García Pablos de Molina Antonio, **Criminología una introducción a sus fundamentos teóricos**, Pág. 493.

tranquilidad personal y de la comunidad. Una vez arreglado un problema existen personas que se encargan de velar porque los acuerdos se cumplan.

En nuestro Código Procesal Penal, se introdujeron cambios importantes en la parte litigiosa en materia penal y sobre todo con la introducción de formas más rápidas, pacíficas y prácticas de responder ante el delito, dentro de estos tenemos a la mediación como una innovación al ordenamiento procesal penal y que se encuentra regulado en el artículo 25 Quater del referido cuerpo legal, lo que dio origen a la creación del Centro de Mediación en Guatemala, el 28 de septiembre del año 1998.

## **2.2. Concepto de mediación:**

Es un proceso de manejo de conflictos, en el cual se abre espacios al diálogo y negociación directa, para atacar y resolver la causa del conflicto. Asimismo, puede decirse que es una forma confidencial y consensual de solución de disputas, facilitada por un juez en funciones con experiencia en solución de conflictos. Es una forma o modo de gestión de conflictos, de la cual sobrevendrá un acuerdo y una solución.

Es un procedimiento o técnica que pone la solución a un conflicto en manos de las partes implicadas en el mismo con la ayuda de un tercero o extraño imparcial que carece de capacidad de decisión.

## **2.3. Definición de Mediación:**

La mediación es un mecanismo de resolución alternativa de conflictos que ayuda a resolver en forma pacífica diferentes tipos de conflictos. Es una instancia voluntaria que tiene como objetivo el acercamiento entre las personas que presentan una posición controvertida, El mediador a cargo del proceso,

ayuda a que se clarifiquen e identifiquen esos intereses en conflicto y que se llegue a un acuerdo satisfactorio, sin tener que recurrir al tribunal de justicia.

La mediación también se define como un sistema de negociación asistida, mediante el cual las partes involucradas en un conflicto intentan resolverlo por sí mismas, con la ayuda de un tercero imparcial (el mediador), que actúa como conductor de la sesión, ayudando a las personas que participan en la mediación a encontrar una solución que sea satisfactoria para ambas partes.

La mediación preserva la relación entre las personas involucradas en la disputa; en la mediación, la decisión a la que lleguen las partes será elaborada por ellas mismas y no por el mediador. Se reafirma así la capacidad de la mediación de devolverle el poder a las partes para que sean ellas mismas las protagonistas de la decisión, y no el mediador.

### **2.3.1. Rol del mediador**

- ❖ Ser neutral e imparcial.
- ❖ Escuchar con atención.
- ❖ Demostrar habilidad para identificar los temas fundamentales.
- ❖ Aplicar su capacidad para tener presente los aspectos objetivos y tratar apropiadamente las cuestiones generadas por las emociones vivenciadas por las personas participantes.
- ❖ Ser alguien que se dirige con respeto a todas las partes involucradas.
- ❖ Ser creativo a la hora de ayudar a generar soluciones.
- ❖ Ser paciente con los procesos de pensamiento de las partes, no apurarlos.

- ❖ Generar en la mediación una atmósfera y estructura que maximice, las posibilidades de alcanzar un acuerdo.

## **2.4. Ventajas de la mediación**

La mediación preserva la relación entre las personas involucradas en la disputa, ayuda a la gente a resolver disputas en forma rápida y económica, en comparación a los procesos judiciales en cuestiones penales, laborales, civiles, de negocios, entre vecinos, entre familiares, dentro de una comunidad o en disputas en el interior de organizaciones. Las partes pueden preservar su capacidad de auto-determinación, al invitarlas a generar soluciones con las cuales puedan en el futuro manejarse mejor en sus relaciones interpersonales.

La eficacia de la mediación permite ofrecerles a las partes interesadas tremendos ahorros de costos y otros beneficios, al resolver los casos y mantenerlos al margen del sistema tribunalicio, La mediación también reduce la carga de este sistema y promueve rapidez y eficacia en la tramitación de los casos.

Habida cuenta de que la mayoría de los sistemas judiciales del mundo se enfrentan a problemas de costos y retrasos similares, la mediación como un procedimiento familiar en las culturas de tantos países, en el movimiento de solución alternativa de controversias destinado a tener un gran éxito internacional a medida que avanza el nuevo milenio.

Para subrayar la validez del método, entre las características de la mediación se pueden incluir las siguientes ventajas:

- ❖ **Ágil:** Un conflicto, que por la vía judicial demoraría en resolverse varios años, en mediación puede requerir de una sola sesión para concluir.
- ❖ **Económica:** La mediación, por su dinámica, significa ahorro de dinero, tiempo, energías, pero sobre todo evita la carga emocional de soportar el angustioso y desagradable pleito.
- ❖ **Equitativa:** Los procedimientos controversiales usualmente terminan con un ganador a expensas del perdedor. La mediación se adapta a las necesidades de las partes y busca satisfacer sus intereses. Desde luego implica que ambas partes concedan algo en beneficio del otro; pero siempre esta alternativa es mejor que el riesgo del final devastador de un juicio.
- ❖ **Democrática:** Las partes tienen el poder de decisión. La mediación significa una suerte de autogobierno frente a una administración de justicia engorrosa y formalista, lenta, costosa y en muchos casos corrupta. No es el juez árbitro o tribunal, quien resuelve por ellas. La mediación, al igual que la negociación directa, recupera para las partes la capacidad y competencia de acordar una solución que convenga a sus intereses. Incrementa la participación de los ciudadanos y facilita su acceso a la justicia.

## **2.5. Clases de mediación.**

### **2.5.1. Mediación internacional:**

Es una herramienta cada vez más imprescindible para abordar los conflictos que surgen al interior de las naciones y entre naciones, ya que permite ayudar a

resolver los conflictos en una mesa de negociación por la vía de las palabras y la persuasión por encima de la fuerza e imposición.

A través de ésta se puede obtener diferentes resultados. Sin embargo, si existe diálogo y voluntad política de las partes en conflicto para encontrar una salida por medios pacíficos a sus diferencias, se excluirá automáticamente la violencia como mecanismo para obtener sus objetivos. Así, mediante un acuerdo de paz justo sentamos la posibilidad de construir sólidamente y de manera perdurable la convivencia.

Los elementos aquí compartidos son un breve acercamiento al amplio espectro de intervenciones de la mediación Internacional. En el tintero quedan muchos aspectos que es interesante continuar estudiando, como aportación al campo de actuación de la mediación.

### **2.5.2. Mediación familiar:**

En este caso especial de mediación, diremos que es todo lo referente a los asuntos de familia, incluyendo personas casadas y no casadas, antes y después de sentencias puede mediar en la disolución del matrimonio, división de la propiedad, responsabilidad paternal única o conjunta; o pensión de alimentos, custodia y régimen de visitas que incluyen consideraciones emocionales o financieras no presentes de modo usual en otros casos en los juzgados civiles.

Las negociaciones en temas de familia son conducidas usualmente por las partes, puede haber asesor legal que atienda la sesión de mediación y se comunique privadamente con su cliente. Sin embargo, la presencia de asesores no es requerida y, a discreción del mediador, la mediación puede proceder en

la ausencia de consejo legal, salvo el caso de que haya recomendación de la corte en contrario.

### **2.5.3. Mediación vecinal:**

Este tipo de mediación se refiere a la intervención de los diferentes centros de mediación en las relaciones originadas por las relaciones dentro de los barrios y colonias en donde existe un conflicto que resolver entre varios vecinos o entre dos únicamente. Con esto se evitará que las personas recurran a los juzgados a solventar una situación que en un momento determinado pudiera tipificarse como una falta.

Manteniendo la armonía en los barrios y colonias ya que existen personas especializadas en esta materia y para este fin.

### **2.5.4. Mediación comunitaria en Estados Unidos de América:**

Esta clase de mediación, está asistida por mediadores voluntarios de la comunidad; depende de una ONG o agencia pública. Conformando una mesa directiva, los mediadores representan la diversidad del público; ofrece acceso directo a la mediación, sin costos grandes; promueven relaciones cooperativas en la comunidad; e interviene de modo preventivo o temprano en los conflictos; asimismo brinda una alternativa a la corte, en cualquier momento.

#### **2.5.4.1. Características de los centros de mediación comunitaria:**

- ❖ Son los centros más importantes de formación de mediadores tanto para el sector privado como para la comunidad.

- ❖ Han desarrollado enfoques realmente innovadores;
- ❖ Cubren poblaciones que no tienen acceso a la justicia;
- ❖ Es un servicio eficiente, y de bajo costo;

#### **2.5.5. Mediación laboral:**

El derecho laboral se ha caracterizado dentro del ámbito jurídico, como informal, lo que hace más flexible que puedan dirimir sus controversias o diferencias con la intervención de mediadores, ya sea en conflictos laborales individuales o colectivos.

#### **2.5.6. Mediación civil:**

A diferencia del derecho laboral, el civil es eminentemente formal y rogado. Sin embargo, en cuanto a mediación se trata, si las partes están de acuerdo en someter sus controversias a los centros respectivos, la ley no lo prohíbe ya que este depende de las personas involucradas.

### **2.6. Características de la mediación:**

- ❖ Tripartita: Asistencia de un tercero imparcial, rol del mediador.
- ❖ Voluntaria: Es decir, que las partes deben concurrir libremente; si una de ellas se niega a asistir, no hay mediación.
- ❖ Extrajudicial: En lugar de juicio y fuera del proceso judicial.

- ❖ Definitiva: Que pone fin al conflicto. Los puntos que consten en el acuerdo no podrán excepcionarse, el juez se limitará a ejecutarlo.
- ❖ Confidencial: Esta particularidad persigue varios propósitos. La posibilidad de expresarse con franqueza y abiertamente, con la seguridad de que lo revelado dentro de la audiencia no podrá ser utilizado fuera de ella, sobre todo si no hubiere acuerdo y se continúe en juicio o arbitraje. La confidencialidad incluye al mediador, quien, además no podrá divulgar aquello que se diga en las sesiones privadas.
- ❖ Informal: No se rige por normas procesales y la solución se identifica por mutuo acuerdo y no por imposición; no se guía bajo etapas rigurosas que suponen pruebas, términos o plazos. La mediación es un método estructurado por las necesidades que planteen las partes.
- ❖ Flexible: Puede encontrarse varias opciones de solución, que se adaptan a las necesidades de las partes.-
- ❖ No adversarial: A diferencia del litigio, que es una forma adversarial de adjudicación y se sustenta en la confrontación, la mediación es colaborativa,
- ❖ Mutualista: Las partes convergen hacia la búsqueda inteligente y creativa de una solución mutuamente satisfactoria que ponga fin a la controversia.
- ❖ Visión a futuro: No remarca los hechos pasados ni busca culpables, pues generalmente en ello radica el conflicto; la mediación hace

hincapié en las soluciones, no interesa lo anterior sino como resolver el problema hacia el futuro. Hasta aquí hemos vivido el problema, en adelante vamos a vivir la solución.

- ❖ Rapidez: Menor tiempo para la solución.
- ❖ Transigible: Porque las partes voluntariamente ajustan un punto dudoso o litigioso conviniendo en algún medio que componga la diferencia a la disputa.
- ❖ Equitativa: Los procedimientos controversiales usualmente terminan con un ganador a expensas del perdedor. La mediación se adapta a las necesidades de las partes y busca satisfacer sus intereses. Desde luego implica que ambas partes concedan algo en beneficio del otro; pero siempre esta alternativa es mejor que el riesgo del final devastador de un juicio.
- ❖ Democrática: Las partes tienen el poder de decisión. La mediación significa una suerte de autogobierno frente a una administración de justicia engorrosa y formalista, lenta, costosa y en muchos casos corrupta. No es el juez árbitro o tribunal, quien resuelve por ellas. La mediación, al igual que la negociación directa, recupera para las partes la capacidad y competencia de acordar una solución que

## **2.7. Diferencias entre mediación y litigio:**

En contraposición con los métodos adversariales de resolución de conflictos, que persiguen el objetivo abstracto de descubrir la verdad, la mediación busca una solución concreta desde la conveniencia de las partes. En el litigio las

partes se enfrentan y son contendientes; en la mediación actúan juntas, cooperativamente.

En el primer caso un tercero suple la voluntad de las partes; en el segundo éstas mantienen el control del procedimiento y acuerdan su propia decisión.

En el pleito una parte gana y otra pierde; en la mediación todos se benefician con la solución que juntos han creado. En el procedimiento judicial la decisión se basa en ley o en un precedente y no siempre satisface el interés de las partes; en la mediación la decisión resuelve el problema de las partes de conformidad a sus propias necesidades, sin importar la solución jurídica o los precedentes judiciales.

En consecuencia, es de gran relevancia indicar que la mediación reduce los obstáculos a la comunicación entre los participantes, realiza al máximo la exploración de alternativas, atiende las necesidades de todos los que en ella intervienen, proporciona un modelo para la futura resolución de conflictos.

La mediación está dirigida a los resultados y no a las causas internas del conflicto, debe considerarse como un conjunto de habilidades y un proceso al cual los profesionales tienen acceso para uso selectivo cuando los problemas demandan un convenio coherente entre las partes en conflicto.

## **2.8. Autoridades mediadoras:**

Las autoridades de los distintos centros de mediación pertenecen a la denominada Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos, que forma parte de la Presidencia del Organismo Judicial y es la encargada de coordinar todo lo referente a los distintos centros de mediación a nivel nacional, su jerarquía esta

determinada según organigrama que forma parte del apartado de anexos respectivo; así como las estadísticas de los casos registrados, con acuerdo, sin acuerdo, pendiente de celebrar la sesión, los que han solicitado mediación y no comparecen, por tipo de caso según la rama de derecho, y su procedencia, (las partes han comparecido voluntariamente, referidos por alguna autoridad administrativa u otro, ó derivado por juez.

## **2.9. Procedimiento de la mediación:**

Aunque se caracteriza por ser informal, tiene su estructura ya que debe llevar un orden. De esa cuenta es que a continuación se detallan las siguientes fases:

- ❖ Solicitud verbal del interesado, derivado de juez o remitido por alguna institución de la sociedad civil.
- ❖ Se invita a la otra parte para que asista.
- ❖ En la audiencia de mediación: Las partes firman el convenio de confidencialidad, se les explica en que consiste la mediación y como deben comportarse.
- ❖ Se les concede la palabra en igualdad de condiciones para que expongan y puedan dialogar para alcanzar un acuerdo y resolver satisfactoriamente el conflicto.
- ❖ Luego las partes proponen soluciones y el mediador redacta un acta, misma que identificará a los comparecientes, indicará el caso o conflicto, no se describe el caso sino únicamente se indica; ejemplo: Problema de calumnia.

❖ Luego se cierra el acta, la leen y firman, con el mediador.

Lo importante es tener presente, que se trata de un procedimiento flexible e informal y lo que se busca con llevar cierto orden es conseguir un acuerdo en forma planificada.

En las siguientes páginas, ejemplo del oficio que emite el juez cuando remite un caso al centro de mediación y del acta que contiene acuerdo de confidencialidad:

**2.9.1. Modelo de oficio a través del cual un juez deriva un caso al centro de mediación.**

ORGANISMO JUDICIAL  
GUATEMALA, C.A.

Guatemala, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2006.

Señor  
Director del Centro de Mediación  
Del Organismo Judicial.

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de remitirle el caso que se identifica en este juzgado con el número: \_\_\_\_\_ a cargo del oficial \_\_\_\_\_, que se refiere a: \_\_\_\_\_ en el que actúa como parte \_\_\_\_\_ quien señala como lugar para recibir notificaciones \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_

Quienes voluntariamente accedieron a mediar su conflicto a través del Centro de Mediación.

Atentamente.

Firma del Juez.

### **2.9.2. Modelo de acta del convenio de confidencialidad que las partes firman antes de someter su conflicto a mediación.**

En la ciudad de Guatemala, el                      de                      del año dos mil seis, los participantes en el procedimiento de Mediación, convienen en suscribir el presente CONVENIO DE CONFIDENCIALIDAD:

1. Los participantes no podrán revelar lo tratado y actuado en las sesiones ante juez o autoridad competente ni ante terceros ajenos al marco de la mediación.
2. Los participantes no podrán revelar a los medios de comunicación ni utilizar en su beneficio la información obtenida dentro del marco de la mediación.
3. El mediador no podrá revelar a la otro parte la información que una de éstas le proporcione en una sesión privada, salvo que reciba autorización expresa.
4. Cualquier otra persona que haya intervenido o presenciado la mediación queda obligada a la confidencialidad. El mediador queda eximido de la obligación de confidencialidad al tomar conocimiento de un delito grave.

NOMBRES Y APELLIDOS

FIRMA.

## **2.10. Acuerdo de la mediación.**

Realmente el objetivo principal de la mediación es lograr un acuerdo entre las partes, en el cual resuelvan sus asuntos mediante el avenimiento de los involucrados. En consecuencia, el acuerdo debe resolver el conflicto inmediato y prevenir conflictos similares o relacionados.

Este acuerdo es la primera evidencia tangible de lo que las partes convinieron por lo que se debe tener en cuenta los siguientes aspectos:

- ❖ Colocar primero los puntos que ambas partes deberán hacer. (esto sugiere un sentido de equilibrio e igualdad).
- ❖ Clasificar los elementos del acuerdo, colocando primero aquellas categorías que aparentan ser menos onerosas para la parte que contrae la obligación.
- ❖ Clasificar el acuerdo según los compromisos y luego consignar los elementos del convenio, alternando lo que una y la otra parte se han comprometido.

En la siguiente página aparece ejemplo del acta respectiva:

### 2.10.1. Modelo de acta que contiene el acuerdo de la mediación.

En la ciudad de Guatemala, el día                    de                    del año dos mil seis, siendo las                    horas con                    constituido en el Centro de Mediación Metropolitano del Organismo Judicial el suscrito                    en calidad de mediador, y los señores cuyos datos de identificación personal con los siguientes: (aquí se identifica a las partes con sus nombres y apellidos, su edad, nacionalidad, residencia, cédula de vecindad) , señalan como lugar para recibir notificaciones (se indica lugar de cada una de las partes). Las partes convienen en someter sus diferencias relativas al conflicto relacionado con                    , al Centro de Mediación Metropolitano del Organismo Judicial con el ánimo de llegar a un resolución alternativa del mismo, por lo que se procede de la siguiente manera: PRIMERO: Los participantes manifiestan que por medio de la mediación llegaron al siguiente acuerdo: SEGUNDO: El cumplimiento del presente acuerdo, será revisado por el Centro y las partes en un plazo de tres meses a partir de la fecha., TERCERO: En caso de incumplimiento del presente acuerdo, las partes quedan en libertad de iniciar las acciones legales que crean pertinentes ante el órgano jurisdiccional correspondiente. Se finaliza el presente en el mismo lugar y fecha treinta minutos mas tarde de su inicio; se procede a leer el acuerdo y enterados de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales lo ratifican, aceptan y firman.

Firman o imprimen la huella digital de su pulgar.

Firma del mediador.

## **2.10.2. Homologación del acuerdo y su repercusión jurídica:**

### **2.10.2.1. Definición de homologación:**

“Confirmar el juez ciertos actos y convenios de las partes, para hacerlos mas firmes”.<sup>28</sup> “De acuerdo con su etimología griega, aprobación, consentimiento, rectificación. Confirmación judicial de determinados actos de las partes, para la debida constancia y eficacia”<sup>29</sup> “Homologar en general consentir o confirmar. Dictar auto o providencia el juez confirma actos o contratos de las partes, a fin de hacerlos más firmes ejecutivos y solemnes. Proceder a un acto administrativo superior que aprueba algún acuerdo o decisión de particulares, por adecuarse al régimen existente o a las normas políticas discrecionales del caso. En efecto, cuando se aplica la mediación y las partes llegan a un acuerdo, si existe un compromiso de pago, es conveniente homologar el acuerdo, para que la parte que incumpla pueda ser demandada en el ramo civil, a través de un juicio ejecutivo”<sup>30</sup>.

### **2.10.2.2. Homologación de los acuerdos de mediación en el Código Procesal Penal.**

El Artículo 25 Quáter del Código Procesal Penal de Guatemala, establece que los acuerdos de mediación deberán hacerse constar en un acta, la cual se trasladará al juez de paz para su homologación cuando hay obligaciones patrimoniales.

---

<sup>28</sup> **Diccionario océano de la lengua española, edición milenio**, Pág. 596.

<sup>29</sup> **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, tomo IV Pág. 300

<sup>30</sup> Castillo y Castillo, Carlos. **La mediación en el código procesal penal fundamentos legales de la mediación**. Pág.37.

“Es conveniente que el mediador haga constar en el acuerdo respectivo lo siguiente: Se traslada al juez de paz para los efectos legales de su homologación”<sup>31</sup>.

El juez al recibir el acuerdo de mediación, deberá percatarse que no viole la Constitución Política de la República de Guatemala ni los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Si el acuerdo contiene alguna violación o inconstitucionalidad, no lo homologará.

A continuación un ejemplo del referido decreto.

---

<sup>31</sup> **Ibid.** Pág. 41.

**2.10.2.3. Modelo de decreto de homologación de acuerdo de mediación emitido por el juez.**

JUZGADO SEXTO DE PAZ DEL RAMO PENAL: Guatemala, de                      del  
año dos mil seis.

- I) Por recibido el acuerdo suscrito en el Centro de Mediación Metropolitano del Organismo Judicial, por los señores:
- II) En virtud de que el mismo no viola ni va en contra de las leyes ordinarias del país, ni tratados internacionales sobre derechos humanos, se HOMOLOGA el referido acuerdo.
- III) En caso de incumplimiento del acuerdo, el mismo constituye título ejecutivo para su cobro ante el órgano jurisdiccional competente en materia civil. Artículos: 1, 2, 4, 5, 25 Quater, 43, 44 del Código Procesal Penal. 141, 142, 143, de la Ley del Organismo Judicial.

Firma y sello del juez

Firma y sello del secretario.

## **CAPÍTULO III**

### **3. Mediación penal**

#### **3.1. Concepto de mediación penal.**

Es el resultado de una nueva forma de ver el derecho penal. Entender el delito como un conflicto y no como una mera infracción a una norma, a la víctima como un real protagonista en el proceso y dejar de ver al Estado como el expropiador del conflicto, el entender al Poder Judicial como parte esencial, y al estado y sus actos como un verdadero servicio en la búsqueda de la paz social, el priorizar la prevención a la represión.

Es un procedimiento tradicionalmente usado en muchos países e incorporado a las leyes y normas propias de cada uno, cobrando así plena vigencia y pasando de un acto puramente informal y cultural a incorporarse a la vida legal.

En la legislación guatemalteca, ya es parte de las alternativas que tienen los ciudadanos para resolver conflictos, en donde se vienen implementando condiciones necesarias para que funcione como otra opción a la justicia formal.

#### **3.1.2. Definición de mediación penal.**

Es un mecanismo por el cual las personas que tienen un conflicto puedan concurrir a un Centro de Mediación y Conciliación del Organismo Judicial o bien a algunos de los centros de mediación privados y debidamente autorizados en donde a través del dialogo pueden llegar a un acuerdo satisfactorio.

Este acuerdo es plasmado en un documento y trasladado al juez en un acta sucinta para su homologación, siempre que no viole la Constitución o Tratados Internacionales de derechos humanos, para lo cual bastará un breve decreto judicial el cual automáticamente le dará valor de título ejecutivo al convenio para su cobro por la vía civil, en caso de incumplimiento de los acuerdos patrimoniales. El resultado del acuerdo firmado por las partes, provoca el archivo definitivo de la causa que se sobresee penalmente y no podrá ser reabierto.

Al concurrir al centro de mediación las partes agilizan el procedimiento, evitan el formalismo y hacen más rápida la solución de su conflicto y con ello descongestionan la carga del trabajo de los tribunales del Ramo Penal.

Es importante hacer hincapié en cuanto que el Código Procesal Penal vigente tiene regulado expresamente lo referente a mediación, que establece: “Mediación. Las partes, solo de común acuerdo, en los delitos condicionados a instancia particular, en los de acción privada, así como aquellos en los que proceda el criterio de oportunidad, excepto el numeral 6º. Del artículo 25, con la aprobación del Ministerio Público o del síndico municipal, podrán someter sus conflictos penales al conocimiento de los centros de conciliación o mediación registrados por la Corte Suprema de Justicia, a través de los juzgados de primera Instancia penal correspondientes, integrados por personas idóneas nativas de la comunidad bajo dirección de abogado colegiado capaces de facilitar acuerdos y, una vez obtenidos los mismos, se trasladará un acta sucinta al Juez de Paz para su homologación, siempre que no viole la Constitución o Tratados Internacionales de Derechos Humanos, para lo cual bastará un breve decreto judicial que le dará valor de Título ejecutivo al convenio suficiente para la acción civil en caso de incumplimiento de los acuerdos patrimoniales” (Artículo 25 Quater).

### **3.2. Concepto de conflicto:**

Se entiende como aquel momento en que personas, empresas o agentes independientes, que mantienen una relación, deciden a nivel individual o en conjunto manifestar su intención o deseo de cambiar los términos; los cuales no siempre son manifestados por la vía verbal o escrita. Muchas veces es necesario inferir actitudes, forma y mecanismos que usa el ser humano para expresar lo que siente frente a circunstancias que le incomodan, que lo hacen pensar y actuar de alguna forma para cambiar los términos o las reglas de la relación.

Algunas teorías estiman al conflicto como algo arbitrario, el cual se constituye en un trastorno para la sociedad, y por ende para las organizaciones que integran esa sociedad, logrando que muchas de éstas en la modernidad creen que la manera más consecuente es huir y no enfrentarlo,

### **3.3. Métodos de cómo enfrentar y resolver el conflicto:**

- ❖ Método a través del poder: Se ha usado tradicionalmente como herramienta para resolver conflicto. Nuestra sociedad de alguna forma tiene establecida una jerarquía y quien se encuentra en las posiciones de poder, establecen algunas, formas y mecanismos para imponer sus decisiones y solucionar problemas a través de la autoridad y decisión unilateral, una estructura que aplica esta forma es la militar, donde el rango determina el poder.
- ❖ Método a través de la violencia: procedimiento en el cual una o las dos partes en conflicto deciden acudir a formas de fuerza y agresividad para solucionar sus diferencias.

- ❖ Método a través de la huída. En este las partes no asumen su responsabilidad, no lo atienden, le huyen, no lo enfrentan, pero esta es una forma de tratar conflictos no de resolverlos.
- ❖ Método a través de la triangulación: Este se da cuando las personas recurren a un psicólogo para convencerse que se está tratando el conflicto, pero sin expresarle a la contraparte lo que le sucede o molesta sino únicamente comentando con un tercero, desahogándose acerca de lo que siente.
- ❖ Método alternativo de solución de conflictos: Forma natural del ser humano de atender sus diferencias con los demás haciendo uso de su inteligencia, sabiduría y creatividad, se sustenta en elementos propios de autonomía, tolerancia, voluntariedad y dialogo, este es el método utilizado en mediación.

#### **3.4. Características de la mediación penal:**

“Guatemala está abriendo sus puertas a la mediación, dentro del anhelo de estructurar la paz social, a pesar de la cultura de violencia que priva en todo el país. En las universidades ya se imparten cursos de mediación, conciliación y arbitraje. Las diferentes instituciones oficiales y privadas como la Policía Nacional Civil, Ministerio Público, Procuraduría de Derechos Humanos, organizaciones no gubernamentales, bufetes populares abogados, etcétera tienen conocimiento de resolver conflictos a través de la mediación, envían casos a los 23 Centros de Mediación del Organismo Judicial”.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Castillo y Castillo, Carlos. **Ob.Cit.** Pág. 47.

Y los caracteres que definen a este tipo de mediación son los siguientes:

- ❖ Confidencialidad: Frente a terceros, el mediador no podrá ser citado a juicio para declarar sobre ello frente a la contraparte.
- ❖ Voluntaria: Es decir, que las partes deben concurrir libremente; si una de ellas se niega a asistir, no hay mediación, a diferencia de un juicio penal que si alguna de las partes no comparece hay repercusiones legales.
- ❖ Informalidad relativa o flexibilidad: En el procedimiento,
- ❖ Cooperativa y creativa: En cuanto al desarrollo del conflicto y la solución.
- ❖ Rapidez y economía: Un conflicto resuelto a través de mediación, podrá resolverse en dos horas y los interesados no necesitan asesoría.
- ❖ No adversarial: A diferencia del litigio, que es una forma adversarial de adjudicación y se sustenta en la confrontación, la mediación es colaborativa, las partes convergen hacia la búsqueda inteligente y creativa de una solución mutuamente satisfactoria que ponga fin a la controversia.
- ❖ Visión a futuro: No remarca los hechos pasados ni busca culpables, pues generalmente en ello radica el conflicto; la mediación hace hincapié en las soluciones, no interesa lo anterior sino como resolver

- ❖ el problema hacia el futuro. Hasta aquí hemos vivido el problema, en adelante vamos a vivir la solución
- ❖ Transigible: Porque las partes voluntariamente ajustan un punto dudoso o litigioso conviniendo en algún medio que componga la diferencia a la disputa.

### **3.5. Ventajas de la mediación Penal.**

Las ventajas indicadas dentro de la mediación en términos generales se presentan a continuación:

:

- ❖ Ágil.
- ❖ Económica.
- ❖ Equitativa.
- ❖ Democrática

Específicamente en la mediación penal se pueden indicar las siguientes condiciones:

- ❖ Los participantes no podrán revelar a los medios de comunicación ni utilizar en su beneficio la información obtenida dentro del marco de la mediación.
- ❖ El mediador no podrá revelar a la otra parte la información que una de éstas le proporcione en una sesión privada, salvo que reciba autorización expresa.

- ❖ Cualquier otra persona que haya intervenido o presenciado la mediación queda obligada a la confidencialidad. El mediador queda eximido de la obligación de confidencialidad al tomar conocimiento de un delito grave.

### **3.6. Procedimiento de la mediación:**

El procedimiento, tanto para la mediación Penal, como para todos los procedimientos en los que se aplique, será el mismo y únicamente varía el interés de las personas que solicitan los servicios del mediador; en consecuencia se aplicarán las reglas que ya vimos en el capítulo anterior.

Lo importante, es tener presente que se trata de un procedimiento flexible e informal y lo que se busca es llevar cierto orden para lograr un acuerdo en forma planificada.

### **3.7. Tipos penales de acción privada que debieran por imperativo legal ser susceptibles de mediación.**

Previo a enumerar los delitos de acción privada relacionados con este tema, es necesario conceptuar que es acción privada y delitos de acción privada.

#### **3.7.1. Concepto de acción privada:**

“La de índole penal, cuyo ejercicio con la orientación necesaria busca que se les haga justicia cuando han sido perjudicadas en su integridad solo corresponde al ofendido o a su representante legal. El perdón expreso de la víctima extingue la acción y todos sus efectos, incluso la pena que está

cumpliendo por ella. Sin olvido del agravio y aún conservando el resentimiento, la renuncia de la acción y la inacción procesal producen iguales efectos”<sup>33</sup>.

### **3.7.2. Concepto de delitos de acción privada:**

El estado protege los bienes jurídicos tutelados, sin embargo la disponibilidad de la acción penal se deja en manos del agraviado, como sujeto titular de este derecho, ya que considera que el bien común social no está gravemente lesionado y mas bien será decisión del ofendido accionar o no. En estos tipos penales el Ministerio Público no interviene como sujeto de investigación, ya que la misma deberá ser llevada y actuada por el querellado.

Para iniciar este procedimiento se necesita la acusación formal del ofendido por medio de la querrela ante el Órgano Jurisdiccional competente que puede ser un Tribunal de Sentencia o un Juzgado de Paz. Estos ordenan la comparecencia de las partes para una posible conciliación.

### **3.7.3. Clasificación y concepto de los delitos de acción privada contemplados en el Artículo 24 Quater del Código Procesal Penal.**

En el Código Procesal Penal, el Artículo 24 Quáter, se señala expresamente lo relativo a los delitos de Acción Privada, así “Serán perseguibles solo por acción privada, los delitos siguientes:

- ❖ Los relativos al honor,
- ❖ Daños,

---

<sup>33</sup> Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 87.

- ❖ Los relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos.
- ❖ Violación y revelación de secretos;
- ❖ Estafa Mediante Cheque”.

### **3.7.3.1. Delitos contra el honor:**

Cuello Calón, afirma que “En la idea del honor debe distinguirse un aspecto subjetivo y otro objetivo. Es el primero el sentimiento de la propia dignidad moral nacida de la conciencia de nuestras virtudes, de nuestros méritos, de nuestro valor moral. El aspecto objetivo está representado por la apreciación, estimación que hacen los demás de nuestras cualidades morales y de nuestro valor social. Aquel es el honor en sentido estricto, éste es la buena reputación”.

Aunque no solamente la lesión de tales sentimientos integra los delitos contra el honor, sino también se sanciona: “toda falsa imputación de hecho delictivos y aún la verdadera de hechos inmorales así como de todo género de expresiones o hechos ofensivos para la integridad moral humana, por la cual el precepto penal protege la integridad moral de todos”<sup>34</sup>.

Nuestra ley contiene dentro de estos delitos: La injuria, la calumnia, la difamación y publicación de ofensas en los Artículos del 159 al 172 del Código Penal.

- ❖ **Concepto de calumnia.** Se establece en el (Artículo 159) que “es calumnia la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio”.

---

<sup>34</sup> De León Velasco y de Mata Vela, **Derecho penal guatemalteco**, Pág.384

Elementos: La materialidad del hecho requiere que la imputación sea falsa, y que el delito sea de los que dan lugar a procedimiento de oficio. Son estos últimos, los delitos perseguibles en razón de que lleguen a conocimiento de autoridad competente por cualquier medio, no importando que el ofendido haya solicitado perseguirlo o no, dicha autoridad tiene la obligación de proceder a su averiguación. El elemento interno está integrado por la conciencia del activo, de impura un hecho delictivo al pasivo, sabiendo que el mismo, ya sea porque el hecho no se cometió o porque el imputado no intervino en él, es falso.

Excepto veritatis: La excepción de verdad puede esgrimirse como defensa, y consiste en que, si el acusado de calumnia justifica debidamente su imputación deberá declarársele exento de responsabilidad penal. O lo que es lo mismo, si el presunto calumniante demuestra que el hecho efectivamente sucedió y que el presunto pasivo, intervino en el mismo.

❖ **Concepto de Injuria:** (Artículo 161). “Es injuria toda expresión o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona”.

Elemento material, el hecho puede realizarse a través de expresiones, o bien por actos.

Dentro de las expresiones no podrán considerarse solamente las verbales sino también las realizadas por escrito, en todo caso, dichas acciones o expresiones han de ser aptas para ofender el honor del pasivo.

La injuria debe ser en deshonra, descrédito o menosprecio. El descrédito ha de ser no solamente lesionar el renombre o prestigio, personal, sino aun, el crédito económico.

En cuando al menosprecio, son expresiones o acciones desfavorables para la persona de quien se hace. El elemento interno, volitivo está constituido no solamente de ejecutar o proferir las expresiones, sino que debe hacerse con el ánimo especial de ofender, el llamado animus injuriandi.

Exceptio veritatis: Al contrario de lo que sucede con la calumnia, al acusado de injuria no se le admite prueba sobre veracidad de la imputación. Cuello Calón afirma que “La razón de semejante diferencia estriba respecto de la calumnia en el interés colectivo del descubrimiento y castigo de delitos que como los perseguibles oficio, son de grave trascendencia social, mientras tratándose de imputaciones meramente injuriosas la sociedad no tiene interés alguno, o lo tiene muy escaso, en averiguar la verdad o la falsedad de la imputación”<sup>35</sup>.

- ❖ **Concepto de Difamación:** (Artículo: 164) “Hay delito de difamación cuando las imputaciones constitutivas de calumnia o injuria se hicieren en forma o por medio de divulgación que puedan provocar odio o descrédito, o que menoscaben el honor la dignidad o el decoro del ofendido, ante la sociedad”.

La materialidad del hecho requiere que se efectúen calumnia o injurias por medio de divulgación: en cuanto a estos últimos no es forzoso, pues de otro modo la ley asilo diría especialmente, que tales medios de divulgación sean los medio de comunicación social, como periódicos escritos, televisivos, por radio, etcétera, sino cualquier medio de divulgación con destino al seno social del ofendido.

---

<sup>35</sup> **Ibid** Pág.390

De acuerdo con las circunstancias de cada caso, tales medios serían aquellos de los que se vale el sujeto activo para hacer llegar la ofensa a todo el conglomerado social del pasivo, y que dé por resultado el odio o el descrédito o que menoscabe el honor, la dignidad o el decoro del ofendido.

❖ **Publicación de Ofensas:** (Artículo 165). “Quien a sabiendas reprodujere por cualquier medio, injurias o calumnias inferidas por otro, será sancionado como autor de las mismas de dos a cinco años”.

Elementos; reproducir a sabiendas de que se trata de calumnias o injurias, por cualquier medio, las inferidas por una persona a otra extraña al que la produce. En sí la publicación de las ofensas es un delito separado, sino integrante de las ofensas de que se trate. El elemento interno es la conciencia de que se trata de calumnias e injurias, y reproducirlas en ese sentido.

### **3.7.3.2. Delito de Daño:**

Nuestro ordenamiento penal indica que comete este delito; “Quien de propósito, destruyere, inutilizare hiciere desaparecer o de cualquier modo deteriorare parcial o totalmente, un bien de ajena pertenencia, será sancionado con prisión de seis meses a dos años y multa de doscientos a dos mil quetzales” (Artículo 278).

**El daño penal,** es: “Una variedad del daño civil.., tienen por consiguiente daño penal y daño civil grandes semejanzas. Éste sin embargo, puede distinguirse por dos notas características: 1) Que el hecho ha de encajar en alguna de las figuras de delito y; 2) Conforme a la jurisprudencia establecida,

que en el hecho concurra ánimo específico de dañar”<sup>36</sup>. Sin embargo respecto de mediación esta se puede aplicar a cualquiera de las dos figuras mencionadas, o sea en el daño civil o penal indistintamente.

### **3.7.3.3. Concepto de delitos contra el derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos:**

Este delito consiste según el Artículo 274 del Código Penal en violar los derechos de propiedad industrial o intelectual de otro. Y se encuentra regulado a partir del Artículo indicado hasta el 275 Bis.

El artículo 42 de la Constitución Política indica: “Se reconoce el derecho de autor y el derecho de inventor, los titulares de los mismos gozaran de la propiedad exclusiva de su obra o invento, de conformidad con la ley y los tratados internacionales”.

Elementos: De acuerdo a la reforma hecha al Artículo 274, decreto 56

### **3.7.3.4. Concepto de violación y revelación de secretos:**

El Código Penal vigente contempla las distintas formas, en cuanto a la comisión de este delito:

- ❖ Violación de Correspondencia en el Artículo 217.
- ❖ Sustracción, desvío o supresión de correspondencia, Artículo 218.
- ❖ Intercepción o reproducción de comunicaciones Artículo 219.
- ❖ Publicidad Indebida, Artículo 222.
- ❖ Revelación de Secreto Profesional. Artículo 223.

---

<sup>36</sup> Ibid. Pág.392

### **3.7.3.5. Delito de estafa mediante cheque:**

El Código Penal. (Artículo 268) establece que; “Quien defraudare a otro dándole en pago un cheque sin provisión de fondos o disponiendo de ellos, antes de que expire el plazo para su presentación, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y multa de cien a cinco mil quetzales. Igual sanción se aplicara a quien endosare un cheque con conocimiento de la falta de fondos del librador”.

### **3.8. Comentario de la razón por la cual estos delitos podrían resolverse a través de la mediación.**

Si nos damos cuenta, con respecto a los delitos de acción privada el legislador ha sido bien cuidadoso, pues aunque los mismos protegen varios bienes jurídicos tutelados han sido debidamente seleccionados; ya que la comisión de los mismos no lesiona gravemente el interés de las personas y no causan algún impacto social de relevancia, esa selección nos lleva a confirmar que todos podrán ser objeto de mediación y resolverse satisfactoriamente, con la celeridad que el caso amerite.

En este tipo de delitos aunque es imprescindible la participación del agraviado, también esta debidamente protegido por el estado. Sin embargo, la decisión de accionar o no, está en poder únicamente del ofendido; en consecuencia, si no existe una querrela, no se puede dar trámite a la investigación que aunque esta deberá ser llevada y actuada por el querrellado, el Ministerio Público no interviene como sujeto de investigación. La querrela deberá ser presentada ante el órgano jurisdiccional competente, que puede ser un tribunal de sentencia o un juzgado de paz, este califica la misma, si llena los

requisitos necesarios le da trámite y se ordena la presencia de los sujetos procesales convocándolos a una audiencia de conciliación a través de la cual se puede llegar a un arreglo satisfactorio.

En tal virtud, y siendo la mediación el punto que nos ocupa, será más factible que las partes concurren directamente ante el Centro de Mediación del Organismo Judicial. En todo caso que una vez presentada la querrela en el juzgado respectivo, el juzgador al tipificar el delito como de los indicados en el Artículo 24 Quater del Código Procesal Penal, lo deriva al centro de mediación respectivo, en donde a través del diálogo las partes pueden llegar a un acuerdo que satisfaga sus respectivos intereses. Luego deberá ser trasladado a un juez de paz para su homologación a través de un Decreto siempre que dicho convenio no viole la Constitución Política ni tratados sobre derechos humanos, dándole al referido convenio, calidad de título ejecutivo.

El acuerdo firmado por las partes y debidamente homologado, provoca el archivo de la causa que deberá ser sobreseída, y penalmente no podrá ser reabierta al estar firme la resolución. Sin embargo, en caso de incumplimiento, el agraviado no queda indefenso pues la misma ley lo protege al indicarle que el documento que le sea otorgado por el Centro de Mediación servirá de título ejecutivo a efecto de que si la otra parte incumpliera, podrá demandarlo por la vía civil.

En consecuencia, al presentarse la víctima de cualquiera de los delitos anteriormente indicados contenidos en el artículo 24 Quater del Código Procesal Penal, al centro de mediación se evitaría del engorroso procedimiento judicial y podrá resolver el conflicto por la vía de la mediación.

A través de la mediación, se pretende que la comunidad participe directamente en el sistema de justicia penal, ya que al resolver la sociedad sus propios conflictos, evitando la judicialización, se propician espacios de dialogo, que revierte en la búsqueda de soluciones beneficiosas para toda la comunidad sin la intervención jurídica estatal. Dentro del área penal, esta forma no adversarial no es corrector de las deficiencias del proceso común, ni responde a finalidades integracionista o subrogatorias del modelo jurisdiccional, sino mas bien tiene una motivación particular. En general es una formula de entendimiento racional, donde la crisis no se identifica necesariamente con la subsuncion de los hechos en una norma jurídica, si no que persigue una solución concertada, pacifica, sin que esté como requisito el encuadre jurídico.

### **3.9. Mediación, un mecanismo para evitar retardo de justicia en Guatemala y principalmente en los juzgados del orden penal.**

La causa más agobiante del retardo de justicia en nuestro país, específicamente en los juzgados del Ramo Penal, es el excesivo trabajo que se puede observar en la actualidad debido al alto índice de criminalidad. Lo que hace necesario darle más relevancia al uso de la mediación.

Manfredo Maldonado indica: “Que en los distintos Tribunales del Ramo Penal, se les da el mismo tratamiento a los casos graves y a los menos graves, de poca o ninguna importancia e incidencia social, lo que hace que se acumule el trabajo”. En consecuencia, al aplicarse la mediación en todos los hechos delictivos derivados de una acción privada, se podrá poner fin al conflicto sin que las partes implicadas tengan que recurrir a la vía judicial y se procederá de una manera rápida y eficaz, esto lo vamos a lograr educando a la población y dando a conocer las bondades de los métodos alternativos de solución de

conflictos y en especial de la mediación que muy pocas o casi ninguna persona conoce.

### **3.10. Delito contra la administración de justicia.**

La falta de celeridad en los procesos penales sobre todo en los de alto impacto, nos lleva a pensar que si en virtud del excesivo trabajo que existe en los juzgados de éste ramo, no se justifica la existencia de una norma que regule la actitud de los administradores de justicia, misma que se encuentra establecida en nuestro Código Penal vigente.

En el título XIV, De los delitos contra la administración de justicia; y en el capítulo IV, contempla lo relativo a la denegación y retardo de justicia; como delitos, y en el Artículo 468 específicamente, del mismo cuerpo legal, se refiere al Retardo Malicioso y que literalmente reza: “El juez que no diere curso a una solicitud presentada legalmente o que retardare, maliciosamente, la administración de justicia, será sancionado con prisión de uno a dos años, multa de dos mil a diez mil quetzales e inhabilitación especial de dos a cuatro años”.

En consecuencia y en tanto no se descargue de trabajo a los juzgados del orden penal, no podrá aplicarse ninguna sanción a los operadores de justicia; ya que no puede probarse si existe malicia en el retardo del trámite de un referido proceso, en virtud de que el esfuerzo que realizan los administradores de justicia puede ser extenuante.



## CAPITULO IV

### **4. Análisis comparado de la práctica de la mediación en Guatemala, con las legislaciones de Estados Unidos de Norte América, Argentina, Chile y Ecuador**

Antes de entrar en materia, se hará un pequeño esbozo acerca de lo que nos referimos en la ciencia jurídica cuando hablamos de derecho comparado; brindando un pequeño concepto del tema, para luego desarrollar las distintas disciplinas que nos ocupa.

#### **4.1. Derecho comparado.**

Como disciplina nace aproximadamente en el siglo XIX, y fue llamado “Concordancias”. Posteriormente se utiliza una nueva denominación siendo ésta “Legislación Comparada”, ya que el objeto de estudio estaba centrado básicamente en la confrontación o cotejo de leyes. Y como designación final y actual, se adopta la de Derecho Comparado debido a la evolución y desarrollo de su objeto de estudio que aparte de estar integrado por leyes se amplía a doctrina, jurisprudencia, costumbres y otras áreas de conocimiento.

El Derecho comparado ofrece una muestra rica e inabarcable de Programas y Proyectos de mediación-conciliación-reparación. Difiere eso si, el marco jurídico general de los mismos, la relación de cada Programa o Proyecto con el sistema legal y los tribunales de justicia, los principios que les inspira, el rol y funciones del mediador, sus mecanismos de financiación, etcétera. Programas y proyectos de conciliación, mediación y reparación, existen por ejemplo, en los Estados Unidos, Canadá, Reino Unido, Nueva Zelanda, Lovaina, Francia, Italia, Finlandia, Noruega, Alemania, Austria, Japón, Brasil, Sudáfrica, etcétera. En

España, la Comunidad de Cataluña, la de Madrid, País Vasco y Valencia, conocen programas de esta orientación. “Todo hace esperar que la Ley Orgánica de la Justicia Juvenil y el muy decidido apoyo que estos programas e iniciativas han encontrado en asociaciones y oficinas de ayuda a las víctimas, fiscalías y otros sectores sociales sensibilizados con los problemas de justicia criminal contribuyan a la progresiva y definitiva implantación de los mismos”.<sup>37</sup>

#### **4.2. La mediación en los Estados Unidos de América:**

Desde el nivel vecinal al jurídico, la mediación ha adquirido un auge enorme en los Estados Unidos y se ha convertido en uno de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos predilecto. Poco a poco, desde sus simples orígenes vecinales en la década de los setenta, hasta casos de litigio multimillonarios hoy en día, la mediación en los Estados Unidos se ha convertido en una parte esencial del sistema jurídico del país, usándose ésta en casos de litigio ambientales, de divorcio, de contratos, de conflicto entre vecinos y en casi cualquier caso litigado en los Estados Unidos. También se está usando en las escuelas donde niños tan jóvenes como nueve y diez años están aprendiendo a ser mediadores para que puedan ayudar a sus compañeros estudiantes a resolver sus propios conflictos.

Como consecuencia de este auge, la mediación poco a poco también ha sido acogida en el ámbito del sistema penal estadounidense. A este tipo de mediación se le denomina de justicia penal o mediación de víctima y ofensor.

En agosto de 1994, la asociación americana de abogados apoyó el uso de programas de mediación de víctima y ofensor y recomendó que se incorporaran éstos a todo nivel gubernamental, fuera federal, estatal, territorial o local.

---

<sup>37</sup> García Pablos de Molina, **Ob.Cit.** Pág. 502.

La mediación entre víctima y ofensor efectúa la eficiencia del sistema jurídico penal ya que ayuda a reducir el alto número de casos en corte. Ayuda también a resolver puntos de contención que usualmente se rechazan en un juicio por ser considerados como evidencia inaplicable, aunque son aplicables y hasta imprescindibles para la resolución de un conflicto. La mediación entre víctima y ofensor también le ofrece al acusado la oportunidad de enfrentarse no solo con su víctima sino con las consecuencias de sus propias acciones, dándole así, la oportunidad de proporcionarle a la víctima y a la comunidad una restitución apropiada a la vez de que consiga preservar su propia auto estima y dignidad. Este tipo de mediación también le ofrece a la víctima una voz más activa en el proceso y el resultado del caso, y consecuentemente, más satisfacción en el sistema jurídico.

En una síntesis final, las partes sentirán que verdaderamente han recibido justicia; ya que generalmente logran el resultado más parecido a lo que ellos consideraban justo y deseable, al tomar en cuenta los hechos específicos del conflicto. La mediación entre víctima y ofensor por lo tanto, al igual que otros tipos de mediación y conciliación, es un mecanismo práctico y deseable para efectuar y mantener la paz.

Este tipo de mediación comparada a nuestro sistema, está mucho mas avanzado, ya que los estadounidenses están conscientes de las verdaderas ventajas y beneficios de su aplicación, lo que hasta el momento no sucede con nuestros jueces.

### **4.3. La mediación en Argentina:**

En Argentina el 27 de octubre del año 1995, fue creada en la Legislación Nacional e Internacional, por categoría temática, sociedad e individuo, la ley específica que regula lo relativo a Mediación y Conciliación, y la misma preceptúa en sus diferentes artículos dentro de las disposiciones generales lo siguiente:

“Se instituye con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio, la que se regirá por las disposiciones de la presente Ley. Este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia.-

Las partes quedarán exentas del cumplimiento de este trámite si acreditaran que antes del inicio de la causa, existió mediación ante mediadores registrados por el Ministerio de Justicia” (Artículo 1).

“El procedimiento de la mediación obligatoria no será de aplicación en los siguientes supuestos: 1. Causas penales. 2. Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación y patria potestad, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas. El juez deberá dividir los procesos, derivando la parte patrimonial al mediador. 3. Procesos de declaración de incapacidad y de rehabilitación. 4. Causas en que el Estado Nacional o sus entidades descentralizadas sean parte. 5. Amparo, hábeas corpus e interdictos. 6. Medidas cautelares hasta que se decidan las mismas, agotándose respecto de ellas las instancias recursivas ordinarias, continuando luego el trámite de la mediación. 7. Diligencias preliminares y prueba anticipada. 8. Juicios sucesorios y voluntarios. 9. Concursos preventivos y quiebras. 10. Causas que tramiten ante la Justicia Nacional del Trabajo” (Artículo 2).

#### **4.3.1. Procedimiento de la mediación dentro de la referida ley.**

Se encuentra regulado a partir del Artículo 4 como sigue:

“El reclamante formalizará su pretensión ante la mesa general de recepción de expedientes que corresponda, detallando la misma en un formulario cuyos requisitos se establecerán por vía de la reglamentación, cumplida la presentación se procederá al sorteo del mediador y a la asignación del juzgado que eventualmente entenderá en la litis”.

“La mesa general de entradas entregará el formulario debidamente intervenido al presentante quien deberá remitirlo al mediador designado dentro del plazo de tres días” (Artículo 5).

“El mediador, dentro del plazo de diez días de haber tomado conocimiento de su designación, fijará la fecha de la audiencia a la que deberán comparecer las partes, notificar la fecha de la audiencia mediante cédula, adjuntando copia del formulario previsto en el Artículo 4, dicha cédula será librada por el mediador, debiendo la misma ser diligenciada ante la oficina de notificaciones del Poder Judicial de la Nación; salvo que el requerido se domicilie en extraña jurisdicción, en cuyo caso deberá ser diligenciada por el requirente. A tales fines se habilitarán los formularios de cédula de notificación cuyos requisitos se establecerán reglamentariamente” (Artículo 6).

“Las partes podrán tomar contacto con el mediador designado antes de la fecha de la audiencia, con el objeto de hacer conocer el alcance de sus pretensiones y cuando el mediador advirtiere que es necesaria la intervención de un tercero, solicitado por las partes o de oficio, podrá citarlo a fin de que comparezca a la instancia mediadora. Si el tercero incurriese en

incomparecencia o incumplimiento del acuerdo transaccional que lo involucre, le alcanzarán las sanciones previstas en los Artículos. 10 y 12 de la presente ley” (Artículos: 7 y 8)

#### **4.3.1.1. Plazo de la mediación en Argentina:**

En los Artículos: 9 y 10 se encuentra regulado lo relativo al plazo de trámite de la mediación, así: “El plazo para la mediación será de hasta sesenta días corridos a partir de la última notificación al requerido y/o al tercero en su caso. En el caso previsto en el Artículo 3, el plazo será de treinta días corridos. En ambos supuestos se podrá prorrogar por acuerdos de las partes”.

“Dentro del plazo previsto para la mediación el mediador podrá convocar a las partes a todas las audiencias necesarias para el cumplimiento de los fines previstos en la presente ley. Si la mediación fracasare por la incomparecencia de cualquiera de las partes a la primera audiencia, cada uno de los incomparecientes deberá abonar una multa cuyo monto será el equivalente a dos veces la retribución básica que le corresponda percibir al mediador por su gestión.

Habiendo comparecido personalmente y previa intervención del mediador, las partes podrán dar por terminado el procedimiento de mediación”.

#### **4.3.1.2. Confidencialidad de la mediación:**

“Las actuaciones serán confidenciales. El mediador tendrá amplia libertad para sesionar con las partes, pudiéndolo efectuar en forma conjunta o por separado, cuidando de no favorecer, con su conducta, a una de ellas y de no violar el deber de confidencialidad. A las mencionadas sesiones deberán

concurrir las partes personalmente, y no podrán hacerlo por apoderado, exceptuándose a las personas jurídicas y a los domiciliados en extraña jurisdicción de acuerdo a lo que se establezca en la reglamentación. La asistencia letrada será obligatoria” (Artículo 11).

Sin embargo el Artículo 12, indica que: “Si se produjese el acuerdo, se labrará acta en el que deberá constar los términos del mismo, firmado por el mediador, las partes y los letrados intervinientes. El mediador deberá comunicar el resultado de la mediación, con fines estadísticos, al Ministerio de Justicia”. Lo que a mi criterio contradice el principio de confidencialidad.

#### **4.3.1.3. Consecuencia del incumplimiento del acuerdo, regulado en el tercer párrafo del Artículo 12 y 13.**

“En caso de incumplimiento, lo acordado podrá ejecutarse ante el juez designado, mediante el procedimiento de ejecución de sentencia regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En el supuesto de llegar a la instancia de ejecución, el juez deberá aplicar la multa establecida en el Art. 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

“El Ministerio de Justicia de la Nación percibirá con destino al Fondo de Financiamiento creado por esta ley, las sumas resultantes de las multas establecidas en los Artículos: 10 y 12. En el supuesto que no se abonen las multas establecidas, se perseguirá el cobro impulsando por vía incidental, las acciones judiciales necesarias observando el procedimiento de ejecución de sentencia. A tal fin el Ministerio de Justicia certificará la deuda existente y librá el certificado respectivo que tendrá carácter de título ejecutivo. En el caso de no haberse promovida acción posterior a la gestión mediadora el cobro de la multa

establecida en el Artículo 10 se efectuará mediante el procedimiento de juicio ejecutivo”.

“Si no se arribase a un acuerdo en la mediación, igualmente se labrará acta, cuya copia deberá entregarse a las partes, en la que se dejará constancia de tal resultado. En este caso el reclamante quedará habilitado para iniciar la vía judicial correspondiente, acompañando las constancias de la mediación” (Artículo 14).

#### **4.3.1.4. Registro de mediadores:**

Los argentinos han regulado lo relacionado con los mediadores creando un registro, en virtud de que el servicio no es gratuito y se requiere poseer título profesional de abogado, “el registro es responsabilidad del Ministerio de justicia de la nación” (Artículo 15).

#### **4.3.1.5. Causas de excusación y recusación de mediadores.**

El Artículo 18 de la referida ley indica al respecto; “El mediador deberá excusarse bajo pena de inhabilitación como tal, en todos los casos previstos en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para excusación de los jueces, pudiendo ser recusado con expresión de causa por las partes conforme lo determina ese Código. De no aceptar el mediador la recusación, ésta será decidida por el Juez designado conforme lo establecido en el Artículo 4, por resolución que será inapelable. En los supuestos de excusación y recusación se practicará inmediatamente un nuevo sorteo.

El mediador no podrá asesorar ni patrocinar a cualquiera de las partes intervinientes en la mediación durante el lapso de un año desde que cesó su

inscripción en el registro establecido por el Artículo 15. La prohibición será absoluta en la causa en que haya intervenido como mediador”

#### **4.3.1.6. Comisión de selección y contralor.**

Esta ley es muy formalista ya que en el Artículo 19, de la misma indica: “Crease una Comisión de Selección y Contralor que tendrá la responsabilidad de emitir la aprobación de última instancia sobre la idoneidad y demás requisitos que se exijan para habilitar la inscripción como aspirantes a mediadores en el Registro establecido por el Art.15 de la presente ley. Asimismo la Comisión tendrá a su cargo el contralor sobre el funcionamiento de todo el Sistema de Mediación”

“La Comisión de Selección y Contralor del régimen de mediación estará constituida por dos representantes del Poder Legislativo, dos del Poder Judicial y dos del Poder Ejecutivo Nacional” (Artículo 20).

#### **4.3.1.7. Retribución del mediador.**

“El mediador percibirá por su tarea desempeñada en la mediación una suma fija, cuyo monto, condiciones y circunstancias se establecerán reglamentariamente. Dicha suma será abonada por la o las partes conforme el acuerdo transaccional arribado. En el supuesto que fracasare la mediación, los honorarios del mediador serán abonados por el Fondo de Financiamiento de acuerdo a las condiciones que reglamentariamente se establezcan. Las sumas abonadas por este concepto, integrarán las costas de la litis que con posterioridad entablen las partes, las que se reintegrarán al Fondo de Financiamiento aludido. A tal fin, y vencido el plazo para su depósito judicial, el

Ministerio de Justicia promoverá el cobro por vía incidental mediante el procedimiento de ejecución de sentencia” (Artículo 21).

“El Ministerio de Justicia de la Nación podrá establecer un régimen de gratificaciones para los mediadores que se hayan destacado por su dedicación y eficiencia en el desempeño de su labor” (Artículo 22).

#### **4.3.1.8. Fondo de financiamiento.**

Por medio del Artículo 23, “se crea un fondo de financiamiento a los fines de solventar: a) El pago de los honorarios básicos que se le abone a los mediadores de acuerdo a lo establecido por el Artículo 21, segundo párrafo de la presente ley. b) Las erogaciones que implique el funcionamiento del Registro de Mediadores. c) Cualquier otra erogación relacionada con el funcionamiento del sistema de mediación”.

“El presente Fondo de Financiamiento se integrará con los siguientes recursos:1) Las sumas asignadas en las partidas del Presupuesto Nacional. 2) El reintegro de los honorarios básicos abonados conforme lo establecido por el Artículo 21, segundo párrafo de la presente ley. 3) Las multas a que hace referencia el Artículo 10, segundo párrafo de la presente. 4) La multa establecida por el Artículo 12, último párrafo. 5) Las donaciones, legados y toda otra disposición a título gratuito que se haga en beneficio del servicio implementado por esta ley. 6) Toda otra suma que en el futuro se destine al presente fondo” (Artículo 24).

“La administración del Fondo de Financiamiento estará a cargo del Ministerio de Justicia de la Nación, instrumentándose la misma por vía de la reglamentación pertinente” (Artículo 25).

“Iniciada la demanda o la ejecución del acuerdo transaccional el juez notificará de ello al Ministerio de Justicia de la Nación, a fin de que promueva la percepción de las multas, según el procedimiento de ejecución de sentencia. De la misma forma se procederá con relación al recupero del honorario básico del mediador, una vez que se haya decidido la imposición de costas del proceso” (Artículo 26).

#### **4.3.1.9. Honorarios de los letrados de las partes.**

“A falta de convenio, si el o los letrados intervinientes solicitaren regulación de los honorarios que deberán abonar sus patrocinados por la tarea en la gestión mediadora se aplicarán las disposiciones pertinentes la Ley 24.432, ley cuya vigencia se mantiene en todo su articulado”. (Artículo 27)

#### **4.3.1.10. Cláusulas transitorias.**

“El sistema de mediación obligatoria comenzará a funcionar dentro de los ciento ochenta días, a partir de la promulgación de la presente ley, siendo obligatorio el régimen para las demandas que se inician con posterioridad a esa fecha” (Artículo 28).

“La mediación suspende el plazo de la prescripción desde que se formalice la presentación a que se refiere el Artículo cuarto” (Artículo 29)

“Facultase al Poder Ejecutivo Nacional, por el término de cinco años, a establecer por vía de la reglamentación los aranceles y honorarios previstos en la presente ley. La obligatoriedad de la etapa de la mediación establecida en el Artículo primero, primer párrafo de la presente ley, regirá por un plazo de cinco

años, contados a partir de la puesta en funcionamiento del régimen de mediación de conformidad con lo establecido en el Artículo 28” (Artículo 30).

“Quedarán en suspenso la aplicación del presente régimen a los Juzgados Federales en todo el ámbito del territorio nacional, hasta tanto se implemente el sistema en cada uno de ellos, de las Secciones Judiciales en donde ejerzan su competencia”.(Artículo 31)

#### **4.3.2. Breve comentario.**

Con respecto de esta legislación, comparado con la nuestra; aunque tiene una ley específica que regula lo relativo a la conciliación y mediación, contiene limitaciones.

Dentro de la misma, se está obligando a que toda causa sea objeto de mediación; a la vez se está limitando expresamente que causas no deben ser objeto de este mecanismo; y dentro de las excepciones están las causas penales; lo que no ocurre con nuestra legislación que, si bien es cierto no tenemos una ley específica, no restringe su aplicación a ningún caso concreto.

#### **4.4. La Mediación en Chile:**

En este país, el conocimiento acerca de mediación ha tenido una mayor importancia, en virtud de que desde el año 2001 han comenzado a interesarse en el tema desde las aulas universitarias, lo que por supuesto será de mayor beneficio para la población en virtud de que los profesionales del derecho al egresar llevarán una cultura de resolver conflictos por la vía mas pacífica y amigable.

Siendo así que, La Universidad Católica de Temuco que ha definido un plan estratégico, como área prioritaria de desarrollo en lo disciplinario del derecho, con énfasis en el desarrollo regional y los derechos fundamentales, especialmente en las áreas de legislación indígena, descentralización y reforma a la justicia; temas de creciente impacto social, local y nacional.

Con el objeto de promover el acceso adecuado a la justicia; por la vía de fomentar el uso de medios alternativos de resolución de conflictos, la Escuela de Derecho ha impulsado el Proyecto CREA - Centro de Resolución Alternativa de Conflictos. Este surge como una iniciativa, para el desarrollo de investigación y extensión sobre la materia, llenando un vacío existente al respecto en el medio nacional.

Para el cumplimiento de los objetivos de dicho proyecto: se ha considerado como estrategias fundamentales:

- ❖ La formación de los futuros abogados egresados en los medios alternativos de resolución de conflictos;
- ❖ La capacitación de funcionarios gubernamentales y profesionales de la región vinculados a la resolución de conflictos (jueces, abogados, psicólogos, asistentes sociales, etc.).
- ❖ El perfeccionamiento del personal docente en la materia; la producción de conocimientos prácticos y teóricos por parte de académicos.
- ❖ La difusión de la investigación mediante la publicación de una revista especializada, y la organización de congresos y seminarios;

- ❖ La aplicación concreta de los conocimientos adquiridos a través de la prestación de servicios legales a habitantes de la región;
- ❖ El trabajo multidisciplinario;

#### **4.4.1. Centro de mediación en Chile:**

En el Centro de mediación CREA, los mediadores son profesionales de las áreas de las Ciencias Sociales.

Estos centros ofrecen en forma gratuita, la alternativa de resolver los conflictos y desacuerdos que surgen entre las personas, a través de mediadores neutrales, debidamente capacitados, que facilitan la solución del conflicto sin necesidad de ir a un tribunal.

Todos son como facilitadores neutrales de la comunicación, se tomarán el tiempo necesario para ayudar a las personas envueltas en un conflicto a lograr acuerdos que sean satisfactorios para ambas partes. En estos centros, puede ser tratado cualquier tipo de disputa o conflicto entre personas ya sea de índole familiar, civil, laboral, comercial, penal, etc.

#### **4.4.2. Requisitos para acudir al centro de mediación:**

El único requisito es facilitar el nombre y domicilio de la otra parte.

#### **4.4.3. Programa de pasantías:**

El centro de mediación, cuenta con un programa de pasantías cuyo objetivo es facilitar a personas capacitadas en el área de la mediación el conocimiento

y experiencia para que puedan completar su formación teórica, con la observación participación en casos reales. El programa ve a la práctica y el conocimiento empírico como uno de los medios más eficaces para compenetrarse y aprender que es la mediación.

#### **4.4.4. Requisitos para ser pasante:**

- ❖ Tener formación especializada en mediación, calificada como suficiente por el equipo de mediadores. Esta, en ningún caso podrá ser inferior a 35 horas cronológicas.
- ❖ Ser estudiante, egresado o profesional de una carrera del área de las ciencias sociales.

##### **4.4.4.1. Desarrollo de pasantía.**

Cada pasante estará a cargo de un mediador, quien será el encargado de su evaluación en el área de mediación. La directora del centro será la encargada de su evaluación en la investigación que deberá desarrollar.

Sin perjuicio de lo anterior, el pasante como observador podrá realizar mediaciones, o co-mediaciones, con otros mediadores del centro. De esta forma se pretende que el pasante conozca distintos estilos y formas de enfrentar la mediación.

En, al menos cuatro mediaciones, el pasante participará como observador; previo acuerdo de las partes, puede participar activamente en la discusión de estos casos fuera de la sala de mediación, para dar su opinión.

Luego, el pasante podrá participar como co-mediador en, al menos, seis mediaciones. Posteriormente, previo acuerdo del Centro, podrá efectuar al menos una mediación en la que un mediador del Centro participará como observador, debiendo conducir el proceso en forma individual.

Si el pasante lo requiere y el Centro lo aprueba, previo cumplimiento del mínimo ya mencionado, podrá realizar mediaciones en forma individual. Además, el pasante deberá participar en reuniones de equipo y desempeñar tareas propias del centro. Por otro lado, se le encomendará un trabajo de investigación que deberá efectuar durante el tiempo que se desarrolle la pasantía y entregarlo a más tardar 15 días después de terminada ésta.

Los distintos temas serán propuestos por el centro de mediación y elegidos, en definitiva, por el pasante, quien podrá proponer algún tema de su interés que requerirá aprobación del centro para desarrollarse.

Al término de la pasantía se le entregará un certificado expedido por el Centro de Mediación CREA, en el que conste la fecha en que se realizó la pasantía, las horas de observación de casos, las horas de co-mediación y, en su caso, de mediación individual.

#### **4.4.4.2. Cantidad de pasantes y tiempo de duración:**

El programa de pasantías admite a dos personas a la vez, la fecha en que la pasantía puede llevarse a cabo es entre los meses de marzo a diciembre de cada año y enero del año siguiente; la duración dependerá del logro de los casos mínimos a observar, co-mediar o mediar, sin que, en ningún caso pueda ser inferior a tres meses.

#### **4.5. Mediación en Ecuador:**

En este país, dentro del Derecho Civil, también existe una ley específica que regula lo relativo al arbitraje y la mediación, con lo cual estamos confirmando el grado de desarrollo que va teniendo este método alternativo de conflictos en el ámbito jurídico a nivel internacional.

Desde el país más grande hasta el más pequeño busca el bienestar común y una mejor forma de vida a través de la convivencia pacífica de los pueblos del mundo; por lo que a continuación se detalla lo relativo a la referida ley, únicamente lo conducente y que nos interesa respecto de mediación, y denominan como “Ley de arbitraje y mediación. Número 000.RO/145 de 4 de septiembre de 1997”

##### **4.5.1. De la mediación.**

“La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia Transigible, de carácter extra - judicial y definitivo, que ponga fin al conflicto” (Artículo 43).

“La mediación podrá solicitarse a los Centros de Mediación o a mediadores independientes debidamente autorizados. Podrán someterse al procedimiento de mediación que establece la presente Ley, sin restricción alguna, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, legalmente capaces para transigir.

“El Estado o las instituciones del sector público podrán someterse a mediación, a través del personero facultado para contratar a nombre de la

institución respectiva. La facultad del personero podrá delegarse mediante poder” (Artículo 44).

El Artículo 45 se indica: “La solicitud de mediación se consignará por escrito y deberá contener la designación de las partes, su dirección domiciliaria, sus números telefónicos si fuera posible, y una breve determinación de la naturaleza del conflicto”.

#### **4.5.1.1. Casos en que procede la mediación.**

Estipulado en el Artículo 46:

“a) Cuando exista convenio escrito entre las partes para someter sus conflictos a mediación. Los jueces ordinarios no podrán conocer demandas que versen sobre el conflicto materia del convenio, a menos que exista acta de imposibilidad de acuerdo o renuncia escrita de las partes al convenio de mediación. En estos casos cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. Se entenderá que la renuncia existe cuando presentada una demanda ante un órgano judicial el demandado no opone la excepción de existencia de un convenio de mediación. El órgano judicial deberá resolver esta excepción corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones en el término de tres días contados desde la notificación. Si prosperare esta excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, caso contrario se sustanciará el proceso según las reglas generales; b) A solicitud de las partes o de una de ellas; y, c) Cuando el Juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten. Si dentro del término de quince días contados desde la recepción por parte del centro de la notificación

del Juez, no se presentare el acta que contenga el acuerdo, continuará la tramitación de la causa, a menos que las partes comuniquen por escrito al Juez su decisión de ampliar dicho término”.

#### **4.5.1.2. Forma de concluir el procedimiento de mediación.**

“El procedimiento de mediación concluye con la firma de un acta en la que conste el acuerdo total o parcial, o en su defecto, la imposibilidad de lograrlo. En caso de lograrse el acuerdo, el acta respectiva contendrá por lo menos una relación de los hechos que originaron el conflicto, una descripción clara de las obligaciones a cargo de cada una de las partes y contendrán las firmas o huellas digitales de las partes y la firma del mediador. Por la sola firma del mediador se presume que el documento y las firmas contenidas en éste son auténticos.

El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el Juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación.

Si el acuerdo fuere parcial, las partes podrán discutir en juicio únicamente las diferencias que no han sido parte del acuerdo. En el caso de que no se llegare a ningún acuerdo, el acta de imposibilidad firmada por las partes que hayan concurrido a la audiencia y el mediador podrá ser presentada por la parte interesada dentro de un proceso arbitral o judicial, y esta suplirá la audiencia o junta de mediación o conciliación prevista en estos procesos. No obstante, se mantendrá cualquier otra diligencia que deba realizarse dentro de esta etapa en

los procesos judiciales, como la contestación a la demanda en el juicio verbal sumario.

En los asuntos de menores y alimentos, el acuerdo a que se llegue mediante un procedimiento de mediación, será susceptible de revisión por las partes, conforme con los principios generales contenidos en las normas del Código de Menores y otras leyes relativas a los fallos en estas materias” (Artículo 47).

#### **4.5.1.3. Entidades autorizadas para mediar.**

“La mediación prevista en esta ley podrá llevarse a cabo válidamente ante un mediador de un centro o un mediador independiente debidamente autorizado. Para estar habilitado para actuar como mediador independiente o de un centro, en los casos previstos en esta ley, deberá contarse con la autorización escrita de un centro de mediación. Esta autorización se fundamentará en los cursos académicos o pasantías que haya recibido el aspirante a mediador.

El centro de mediación o el mediador independiente tendrá la facultad para expedir copias auténticas del acta de mediación” (Artículo 48).

El Artículo 49 establece: “Quien actúe como mediador durante un conflicto queda inhabilitado para intervenir en cualquier proceso judicial o arbitral relacionado con el conflicto objeto de la mediación, ya sea como árbitro, abogado, asesor, apoderado o testigo de alguna de las partes. Además por ningún motivo podrá ser llamado a declarar en juicio sobre el conflicto objeto de la mediación”.

#### **4.5.1.4. Confidencialidad de la mediación.**

En lo que se refiere a este tema, todos los países y tratadistas que se especializan en la materia coinciden en cuanto que es de gran importancia dentro del procedimiento de mediación. “La mediación tiene carácter confidencial. Los que en ella participen deberán mantener la debida reserva. Las fórmulas de acuerdo que se propongan o ventilen no incidirán en el proceso arbitral o judicial subsecuente, si tuviere lugar. Las partes pueden, de común acuerdo, renunciar a la confidencialidad” (Artículo 50).

#### **4.5.1.5. Consecuencia de incomparecencia a la audiencia.**

“Si alguna de las partes no comparece a la audiencia de mediación a la que fuere convocada, se señalará fecha para una nueva audiencia. Si en la segunda oportunidad alguna de las partes no comparece, el mediador expedirá la constancia de imposibilidad de mediación” (Artículo 51).

#### **4.5.1.6. Creación de los centros.**

“Los gobiernos locales de naturaleza municipal o provincial, las cámaras de la producción, asociaciones, agremiaciones, fundaciones e instituciones sin fines de lucro y, en general, las organizaciones comunitarias, podrán organizar centros de mediación, los cuales podrán funcionar previo registro en el Consejo Nacional de la Judicatura. La comprobación de la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente Ley y su reglamento, por parte de un centro de mediación dará lugar a la cancelación del registro y su prohibición de funcionamiento” (Artículo 52).

Al respecto el Artículo 53 indica: “Los centros de mediación que se establecieren deberán contar con una sede dotada de elementos administrativos y técnicos necesarios para servir de apoyo para las audiencias.

Los centros que desarrollen actividades de capacitación para mediadores deberán contar con el aval académico de una institución universitaria”.

#### **4.5.1.7. Reglamentos de los centros de mediación.**

“Los reglamentos de los centros de mediación deberán establecer por lo menos: a) La manera de formular las listas de mediadores y los requisitos que deben reunir, las causas de exclusión de ellas, los trámites de inscripción y forma de hacer su designación para cada caso; b) Tarifas de honorarios del mediador, de gastos administrativos y la forma de pago de éstos, sin perjuicio de que pueda establecerse la gratuidad del servicio; c) Forma de designar al director, sus funciones y facultades; d) Descripción del manejo administrativo de la mediación; y, e) Un código de ética de los mediadores” (Artículo 54).

#### **4.5.1.8. Conciliación y mediación.**

“La conciliación extrajudicial es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos. Para efectos de la aplicación de esta Ley se entenderán a la mediación y la conciliación extrajudicial como sinónimos” (Artículo 55)

“Los jueces ordinarios no podrán ser acusados de prevaricato, recusados, ni sujetos a queja por haber propuesto fórmulas de arreglo entre las partes en las audiencias o juntas de conciliación” (Artículo 56).

“En caso de no realizarse el pago de los honorarios y gastos administrativos conforme a lo establecido en la ley y el reglamento del centro de mediación este quedará en libertad de no prestar sus servicios” (Artículo 57).

#### **4.5.1.9. Mediación comunitaria.**

“Se reconoce la mediación comunitaria como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos” (Artículo 58).

“Las comunidades indígenas y negras, las organizaciones barriales y en general las organizaciones comunitarias podrán establecer centros de mediación para sus miembros, aún con carácter gratuito, de conformidad con las normas de la presente ley.

Los acuerdos o soluciones que pongan fin a conflictos en virtud de un procedimiento de mediación comunitario tendrán el mismo valor y efectos que los alcanzados en el procedimiento de mediación establecido en esta ley.

Los centros de mediación, de acuerdo a las normas de esta ley, podrán ofrecer servicios de capacitación apropiados para los mediadores comunitarios, considerando las peculiaridades socio-económicas, culturales y antropológicas de las comunidades atendidas” (Artículo 59)

#### **4.5.1.10. Disposiciones generales.**

“La presente Ley por su carácter de especial prevalecerá sobre cualquier otra que se le opusiere” (Artículo 60).

“El Presidente de la República, en uso de las facultades que le confiere la Constitución Política, expedirá en el plazo de noventa días el correspondiente reglamento para la aplicación de esta Ley” (Artículo 61).

#### **4.6. Comentario respecto del derecho comparado.**

Las formas alternativas de resolución de controversias han estado disponibles desde hace algunos años, aunque sólo recientemente se les haya dado carácter legal.

Muchos países han aprobado leyes que específicamente, regulan la presencia de la figura de la mediación, como un método aprobado para la solución de disputas comerciales, penales, civiles o familiares.

Diversos factores han propulsado este desarrollo, siendo la más importante los costos del funcionamiento de las cortes, tribunales y juzgados, agobiados por el número de casos sin resolver; y por ende, su capacidad limitada para ofrecer soluciones rápidas y de poco costo a disputas entre particulares. Los movimientos de reforma de la justicia se han impuesto en los países de América en la última década, abriendo la puerta para la inclusión de los llamados métodos alternativos de resolución de conflictos en las leyes.

Es evidente, la necesidad de crear un nuevo sistema, voluntario, ágil, auto compuesto, económico capaz de permitir a las propias partes en conflicto (a los particulares) crear su propia solución o alternativa de solución al mismo.

Simultáneamente, las transformaciones dentro de las ciencias sociales han impulsado nuevos desarrollos, proponiendo conceptos tales como la de autodeterminación de las personas, y los usos participativos en la toma de

decisiones, incorporados ahora en los ámbitos del derecho y la administración de justicia en sus múltiples formas, en espacios formales como informales.



## CONCLUSIONES

1. Con la aplicación de la mediación a todos los hechos enmarcados en el Artículo 24 Quater del Código Procesal Penal, se reducirá gastos y el trabajo de la Administración de justicia a los defensores de oficio, ya que las personas que recurren al Centro de Mediación no necesitan (ofendido o sindicado) de asesoría legal alguna.
2. Efectivamente nuestro ordenamiento procesal penal vigente, regula lo relativo a la mediación; sin embargo ha tenido poca difusión y si bien es cierto se capacita a las personas que actualmente laboran como administradores de justicia; la población en general no tiene conocimiento de que exista este sistema informal de solución de conflictos.
3. Los jueces del ramo penal no derivan los casos por delitos de acción privada que pueden resolverse a través de la mediación lo que es un gran obstáculo para las personas involucradas en este tipo de delito.
4. Los jueces penales evitan enviar los casos sea cual fuere, a un centro de mediación, lo que perjudica a los usuarios y administradores de justicia.
5. En nuestro medio se necesita mucha voluntad para que tanto legisladores, juzgadores y la propia sociedad le den mayor importancia al uso de mecanismos de solución de conflictos; lo que hace necesario la creación de una ley que obligue a utilizarlos.



## RECOMENDACIONES

1. El Organismo Judicial debe difundir por todos los medios que sean necesarios todo lo relacionado con la mediación y que la misma sea aplicada a todos los delitos de acción privada indicados en el Artículo 24 Quater del código procesal penal.
2. Es necesario que el Congreso de la Republica de Guatemala cree una ley específica de mediación para descargar a los tribunales del ramo penal del excesivo trabajo y que las personas puedan arreglar sus controversias de manera armoniosa, pacífica y rápida.
3. Que los profesores de las facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales, hagan conciencia desde las aulas universitarias, que la función del abogado; como defensor, fiscal o juez es la de brindar un servicio a la comunidad; ofreciéndoles formulas ecuánimes y pacificadoras para la solución de sus conflictos, en los hechos que puedan resolverse a través de la mediación.



## **ANEXOS**







## BIBLIOGRAFÍA

- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar Anon, 1957.
- BARRERA SANTOS, Yasid. **Programa de capacitación de métodos alternos para la solución de conflictos.** Guatemala: (s.e.), 2001.
- BARRIENTOS PELLECCER, Ricardo. **Orientaciones básicas para la aplicación del Código Procesal Penal.** Guatemala: Ed. Corte Suprema de Justicia, 1996.
- BINDER, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal.** Argentina: (s.e.), 1994.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** 6t.; 6 vols.; 12<sup>a</sup>. ed.; Argentina: Ed. Heliasta, 1979.
- CAFFERATA NORES, José. **Temas de derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Desalma, 1998.
- CASTELLANOS, Fernando. **Lineamientos de derecho penal general.** Guatemala: Ed. Impresos Mayte, 1995
- CASTILLO Y CASTILLO, Carlos. **La mediación en el código procesal penal, fundamentos legales de la mediación.** Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios, 2004.
- CLARA CASTELLANOS, Néstor Stuardo. **Inconstitucionalidad del Artículo 359 del Código Procesal Penal.** Guatemala: Ed. R&R, Multiimpresos, 1998.
- Congreso de la Nación Argentina, Ley 24573-mediación y conciliación, diciembre 15 2001, <http://www.portalbloceanico.com>. (6 de julio de 2006).
- DE LEON CARPIO, Ramiro. **Catecismo constitucional.** Guatemala: Ed. Vile, 1985.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**, parte general y parte especial, 14<sup>a</sup>. ed. Corregido y actualizado. Guatemala: Ed. F&G.2003.

Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico**. Madrid, España: Ed. Espasa Calpè, S.A., 1999.

DOMINGUEZ, Jorge Francisco. **Análisis del procedimiento preparatorio y la audiencia oral en la etapa intermedia y el debate**. Guatemala: Ed. Ediciones y Servicios, 1999.

ESTRADA CORDÓN, Onelia. **Análisis de los procedimientos especiales en el Código Procesal Penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Impresiones Génesis, 1996.

FEMENIA, Nora. **“Resolución de disputas en y por Internet”**  
”<http://WWW.fiscaliageneral.sm.gov.ar/SITIO/mediaciónpenal.htm>.(6de julio de 2006).

GUZMAN GODINEZ, Amanda Victoria. **La interposición y aplicación del criterio de oportunidad en materia penal**. Guatemala: Ed. Impresos Garve, S.A., 1994.

MALDONADO, Manfredo. **Folleto principios constitucionales de derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Universitaria, 2000.

LOPEZ MORAN, Mario René. **La practica procesal penal en el procedimiento preparatorio**. Guatemala: Ed. Ediciones y Servicios, 2002.

Corte Suprema de Justicia. **Manual del juez**. Guatemala: Ed. Corte Suprema de Justicia, 2002.

OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1989.

PALACIOS COLINDRES, Norma Judith. **Principios y garantías del sistema procesal penal**. Guatemala: Ed. Mayte, 1994.

PEREZ DUARTE, Carlos Humberto. **La vía incidental y la necesidad de la audiencia oral en el procedimiento preparatorio en la interposición de excepciones**. Guatemala: Ed. Ediciones MR de León, 2000.

SOPENA, Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado sopena**. Barcelona, España: Ed. Ramón Sopena, S.A., 1982.

SUARES, Marines. **Mediación, conducción de disputas, comunicación y técnicas.** Argentina: Ed. Paidós, Quilmas 1996.

## **Legislación**

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

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

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

