

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



**IMPORTANCIA JURÍDICA DE REFORMAR EL ARTÍCULO 124 DEL
CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA ESTABLECER EL PROCEDIMIENTO
QUE PERMITA LA REPARACIÓN MORAL DE LA VÍCTIMA**

CLAUDIA MARITZA HERNÁNDEZ BARRERA

GUATEMALA, JULIO DE 2017

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

**IMPORTANCIA JURÍDICA DE REFORMAR EL ARTÍCULO 124 DEL
CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA ESTABLECER EL PROCEDIMIENTO
QUE PERMITA LA REPARACIÓN MORAL DE LA VÍCTIMA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CLAUDIA MARITZA HERNÁNDEZ BARRERA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, julio de 2017

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Br.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 07 de agosto de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, SANDRA YANETH GONZALEZ SURIANO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CLAUDIA MARITZA HERNÁNDEZ BARRERA, con carné 200717156,
 intitulado IMPORTANCIA JURÍDICA DE REFORMAR EL ARTÍCULO 124 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA
ESTABLECER EL PROCEDIMIENTO QUE PERMITA LA REPARACIÓN MORAL DE LA VÍCTIMA.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 20 / 08 / 2015

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Dra. Sandra Yaneth González Suriano
 Abogada y Notaria

Sandra Yaneth González Suriano
 Abogada v Notaria

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala

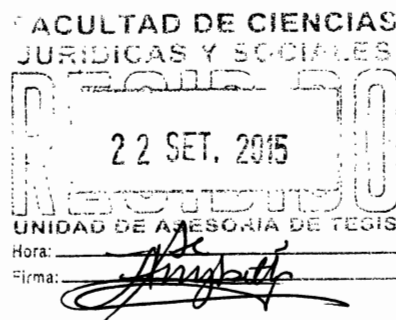




Sandra Yaneth González Suriano
Abogada y Notaria
17 Calle 11-60 zona 10
Teléfono: 30458881 - 56710314
Ciudad de Guatemala

Guatemala, 4 de septiembre de 2015.

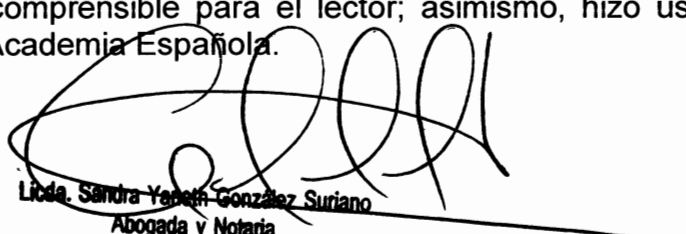
Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Apreciable doctor:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis de la bachiller **CLAUDIA MARITZA HERNÁNDEZ BARRERA**, la cual se titula **IMPORTANCIA JURÍDICA DE REFORMAR EL ARTÍCULO 124 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA ESTABLECER EL PROCEDIMIENTO QUE PERMITA LA REPARACIÓN MORAL DE LA VÍCTIMA**; declarando expresamente que no soy pariente de la bachiller dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; ya que trata sobre reformar el Artículo 124 del Código Procesal Penal donde se establezcan procedimientos que permitan la reparación moral de las víctimas, y que se puede lograr que el victimario llegue a aceptar su responsabilidad y pida perdón por el daño causado, y se oriente hacia una practica individual redimitoria ante la comunidad y la sociedad.
- b) Los métodos utilizados en la investigación fueron el análisis, la inducción, la deducción y la síntesis; mediante los cuales la bachiller no sólo logró comprobar la hipótesis sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados con la Investigación si no que la técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.
- c) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo la bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.


Licda. Sandra Yaneth González Suriano
Abogada y Notaria



Sandra Yaneth González Suriano
Abogada y Notaria
17 Calle 11-60 zona 10
Teléfono: 3045881 - 56713014
Ciudad de Guatemala

d) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.

e) En la conclusión discursiva, la bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez recomienda incluir dentro del proceso penal guatemalteco la reparación moral y los mecanismos simbólicos que la acompañan; con el objeto de garantizarle a la víctima el apoyo subjetivo para superar las secuelas del delito.

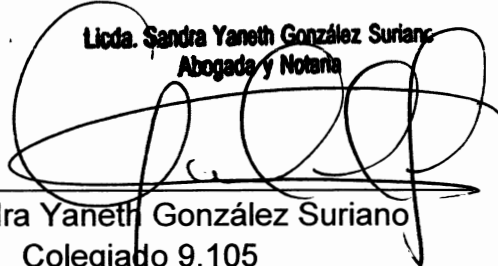
f) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como de extranjeros.

g) La bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

Licda. Sandra Yaneth González Suriano
Abogada y Notaria



F _____
Sandra Yaneth González Suriano
Colegiado 9,105
Asesora de Tesis



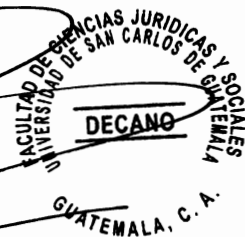
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 12 de junio de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CLAUDIA MARITZA HERNÁNDEZ BARRERA, titulado IMPORTANCIA JURÍDICA DE REFORMAR EL ARTÍCULO 124 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA ESTABLECER EL PROCEDIMIENTO QUE PERMITA LA REPARACIÓN MORAL DE LA VÍCTIMA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la vida, sabiduría y bendecirme para poder obtener este éxito.
- A MI MADRE:** Patricia Barrera Ramírez, por ser el pilar de mi vida, por su amor incondicional, por estar en cada etapa de mi vida, porque sin tí no sería posible alcanzar esta meta.
- A MI PADRE:** Regino Adrián Hernández Ramírez, porque mientras estuvo en vida a mi lado me enseñó a que con esfuerzo se pueden lograr todos nuestros sueños. Hoy un sueño se ha hecho realidad.
- A MI HERMANO:** Jorge Mario Hernández Barrera, por su apoyo incondicional y amor.
- A MI ASESORA** Licenciada Sandra Yaneth González Suriano, por su apoyo y ayuda al realizar ésta investigación.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, por permitirme culminar mis estudios superiores y hacerme acreedora de formar parte del claustro de licenciados y licenciadas de la tricentenaria USAC.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, mi eterno agradecimiento por ser parte de mi formación profesional.

PRESENTACIÓN

La investigación pertenece a la norma del derecho penal y es de tipo cualitativo porque se realizó una reflexión jurídica sobre la reparación moral a la víctima del delito, para establecer la importancia que tiene la implementación de mecanismos simbólicos en la vida de las víctimas que han sufrido psicológicamente la comisión de algún delito ya sea hombre o mujer y que estos se encuentren regulados en el Código Procesal Penal Guatemalteco, desde un punto de vista restaurador.

En este trabajo se analizarán las distintas normas de reparación a la víctima de un delito, que incluye la reforma del Código Procesal Penal del 2011, fecha que se tomara en cuenta como periodo investigativo, en donde se estableció la reparación digna a la víctima haciendo énfasis en el resarcimiento material a través de una cantidad dineraria sin embargo, no se reguló la reparación moral a que tiene derecho la víctima que ha sido objeto de un delito.

El aporte de esta investigación consiste en explicar la manera en la cual la reparación moral es necesaria para el Departamento de Guatemala, para que la víctima supere los daños subjetivos o morales que le ocasionó el delito y con ello lograr perdonar a su victimario, sin que este perdón implique la ausencia de castigo penal para el sujeto activo del delito.



HIPÓTESIS

La reparación digna está regulada en el Código Procesal Penal, que toda persona responsable penalmente también lo es civilmente, y dentro de la responsabilidad penal, comprende la reparación del daño y del perjuicio, así como los daños morales y materiales, este debe ser valorado por los jueces y como se encuentra inmerso dentro de lo que es el daño material, circunscribirlo a éste a través de su cuantificación material. La reparación para que sea justa debe ser digna en relación a reconocer a la víctima como persona contra quien se comete el hecho delictivo. Existen características mínimas para que la reparación digna, previamente deben cumplirse algunos extremos, como son: su viabilidad, proporcionalidad y legalidad, acreditando que es un efecto propio del delito, para que la existencia en igualdad de condiciones como lo establece el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, con el objeto de visibilizar a la víctima y darle la oportunidad de alcanzar la igualdad en el proceso.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego del análisis realizado se comprobó la hipótesis, debido a que aún cuando se encuentra vigente la reparación digna en el Código Procesal Penal, la misma no es suficiente para cubrir los daños morales que sufrió la víctima de un delito, pues la compensación económica no repara los traumas psicológicos que sufren las personas luego de ser objeto de algún delito, mayormente cuando se trata de delitos de tipo sexual.

Los métodos utilizados para comprobar la hipótesis fueron el analítico y el deductivo, puesto que luego de analizar las reparaciones dignas a que tiene derecho la víctima de un delito, se deduce que la reparación económica no repara el daño moral que sufre una persona luego de ser objeto del algún delito.



ÍNDICE

Pág.

Introducción..... i

CAPÍTULO I

1. La víctima de delitos y la victimología.....	1
1.1. Victimología.....	4
1.1.1. La venganza privada.....	5
1.1.2. Persecución penal estatal.....	6
1.1.3. El surgimiento de la victimología.....	9
1.1.4. La victimología contemporánea.....	11

CAPÍTULO II

2. La víctima en el proceso penal.....	15
2.1. El impacto del proceso penal en la víctima.....	20
2.2. El tratamiento de la víctima en el proceso penal guatemalteco.....	26

CAPÍTULO III

3. La reparación moral.....	29
3.1. El derecho a la reparación a la víctima de delitos.....	33
3.2. Dimensión simbólica de la reparación moral.....	41

CAPÍTULO IV

4. El procedimiento que permita la reparación moral de la víctima en Guatemala.....	49
4.1. La justicia restaurativa.....	49



Pág.

4.2. El procedimiento para la reparación moral de la víctima en Guatemala..... 55

CONCLUSIÓN DISCURSIVA..... 64

BIBLIOGRAFÍA..... 65



INTRODUCCIÓN

La reparación digna se encuentra vigente en el Código Procesal Penal Guatemalteco; sin embargo, la misma se orienta hacia el resarcimiento material a través de una prestación monetaria, que es un remedio muy limitado para satisfacer la dignificación de la víctima. A partir de lo cual se consideró necesario establecer la manera en que la reparación digna si cumplía con los requerimientos resarcitorios de la víctima.

El problema se planteó como hipótesis, la cual fue debidamente comprobada, al establecerse que la reparación moral requiere que la normativa procesal penal sea reformada para incluir los aspectos simbólicos que incluyen que el sujeto activo pida perdón a la víctima y lo más importante que a partir de este resarcimiento moral la víctima pueda perdonar como el único medio para superar las secuelas morales y subjetivas del delito.

Como objetivos se establecieron conocer las características de la justicia restaurativa que le da fundamento a la reparación moral, así como la victimología, para explicar la importancia de la víctima en el proceso penal, superando la fase de invisibilización de la misma que existía en el sistema inquisitivo.

Los métodos utilizados fueron el deductivo, el inductivo, el analítico y el sintético, con lo cual se logró relacionar lógicamente la implementación de mecanismos simbólicos para lograr la reparación digna de la víctima, la manera en que la implementación de los mismos permitía a la víctima superar las secuelas subjetivas o psicológicas del delito,



así como alcanzar el perdón que no implica la ausencia de acción penal y la imposición de la pena al sujeto activo del delito.

La investigación bibliográfica, con lo cual se obtuvieron libros sobre victimología, justicia restaurativa y derecho penal; asimismo, se utilizó la técnica documental con la cual se recopilaron los artículos sobre reparación civil y reparación digna en Guatemala.

El informe final de tesis consta de cuatro capítulos. En el primero, se aborda las características de la víctima y la victimología; en el segundo, se lleva a cabo una reflexión sobre la víctima en el proceso penal; en el tercero, se elabora una reflexión descriptiva sobre la reparación moral; mientras que en el cuarto se realiza una reflexión sobre los mecanismos simbólicos que permiten procedimientos legales de conciliación y mediación para lograr la reparación moral de la víctima del delito.

El aporte de la presente tesis se relaciona con la reflexión sobre la reparación moral de la víctima y los mecanismos simbólicos que permiten alcanzar, así como la manera en que la víctima logra llegar al perdón, lo cual pasa por enfrentar al victimario y perdonarlo, sin que ello implique el cese de la acción penal ni de la pena cuando se compruebe la culpabilidad del sujeto activo del delito.

CAPÍTULO I

1. La víctima y la victimología

La víctima ha existido desde que la humanidad tuvo sus inicios, puesto que a través de la historia se ha comprobado que han existido hechos de violencia de unas personas contra otras; siendo el que ejerce el acto violento el victimario o sujeto activo y quien es recibe los actos violentos la víctima o sujeto pasivo, siendo su característica principal que no responde de ninguna manera a los ataques de que es objeto.

“Etimológicamente, la palabra víctima proviene del latín y alude a una persona sacrificada o destinada al sacrificio, lo que designaría un rol y no una experiencia. También se entiende como una persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita”.¹

Para la victimología, víctima es el ser humano que padece daño en los bienes jurídicamente protegidos por la normativa penal (vida, salud, propiedad, honor, honestidad, etc.) a consecuencia de las acciones de un tercero, o por accidentes debidos a factores humanos, mecánicos o naturales. También puede entenderse como víctimas, desde el punto de vista de la victimología, a todas las personas que directa o indirectamente sean perjudicadas en sus derechos, se encuentren o no legalmente

¹ Reyna Alfaro, Luis Miguel. *La víctima en el sistema penal*. Pág. 170.



protegidos por las entidades del Estado encargadas de hacer cumplir la ley y del resguardo del orden público.

Aun cuando la doctrina puede entender ampliamente a la víctima, su regulación legal en la mayoría de países, ubica únicamente a la persona individual como sujeto afecto o víctima de un delito, no así a las personas jurídicas, lo cual implica una desprotección a aquellas asociaciones, fundaciones y demás entes legales jurídicos, puesto que se encontrarán desamparadas ante los efectos de un delito, así como de la protección penal que debe brindárseles luego de ser afectadas moral o materialmente en sus bienes jurídicos.

“La Organización de Naciones Unidas define a la víctima como aquella persona que, individual o colectivamente, haya sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente de los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”.²

En la expresión víctima se incluye, además, a los familiares o personas a su cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir su victimización.

Por lo expuesto en esta cita, se entiende que no se debe hablar de víctima en sentido unipersonal o singular, sino que debe tenerse en cuenta a las personas jurídicas, así

² Bringas. Luis Gustavo. **Aspectos fundamentales del resarcimiento económico del daño causado por el delito.** Pág. 47.

como a terceros afectados directa o indirectamente, porque de ninguna manera, los daños ocasionados por el victimario afectan a una sola persona, ya que tiene efectos directos e indirectos sobre su entorno familiar. Por eso es que la doctrina se orienta a utilizar el concepto de víctimas en plural, para indicar que el proceso de victimización siempre afecta a más de una persona y que su estudio debe de tomar en cuenta de manera global el daño cometido.

“Una persona tiene la calidad de víctima del delito (VD) cuando individual o colectivamente ha sufrido algún daño, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos, como consecuencia de acciones u omisiones de otra persona o personas que violen la legislación penal vigente. Se podrá considerar VD, además, a una persona independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al victimario, y de la relación familiar que exista entre éste y la víctima, pudiéndose incluir, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”.³

Lo expuesto significa que al ser afectada una persona como víctima del delito, experimenta un efecto negativo en su ser que conlleva a la aparición de efectos visibles o no visibles, sean materiales o morales, que tienden a generarle vulnerabilidad al saber no sólo que ha sido objeto de un acto violento, sino que puede volver a serlo, por lo que

³ **Ibid.**

debe recibir apoyo inmediato para reducir al máximo los efectos negativos ocasionados por esa experiencia que en muchos casos se vuelve traumática, dependiendo del daño cometido en su contra.

Estos daños cuando son físicos pueden ser visibles, tales como dolores por golpes sufridos, moretones, heridas por arma punzo cortante, de fuego u otras; de carácter patrimonial como la pérdida de un vehículo o dinero en efectivo por robo o hurto; efectos psicológicos que pueden ser visibles o no visibles, siendo el caso de los primeros, el retraimiento, el miedo a salir a la calle u otros, mientras que los segundos es cuando la víctima aparenta que nada le afecta pero puede generar enfermedades a partir de la somatización del efecto psicológico; siendo en muchos casos, una mezcla de todos estos daños.

1.1. Victimología

El procedimiento para enfrentar el conflicto y la función asignada a la víctima en el mismo proceso penal Guatemalteco ha cambiado en relación directa con sus intereses, pudiéndose encontrar históricamente que, de acuerdo a la doctrina, existen cuatro períodos a lo largo de la historia en los cuales ha sido diferente el papel de la víctima en la solución del conflicto luego de agotar todas las etapas procesales en los órganos jurisdiccionales: la venganza privada, concentración de las decisiones por el Estado o persecución penal estatal, la victimología en su primera etapa y la victimología contemporánea.

1.1.1. La venganza privada

En la venganza privada había un protagonismo directo de la víctima, puesto que ella o sus familiares eran los encargados de castigar al victimario, debido, principalmente, a que no había una autoridad estatal encargada de mediar en esos conflictos, por lo que era un diferendo que se resolvía de manera violenta, muchas veces cometiendo sobre el victimario e incluso su familia, actos más severos o atroces que los cometidos en contra de la víctima inicial.

“Antiguamente, las víctimas o los familiares directos de ellas (sobre todo en caso de homicidios) tomaban la justicia por sus propias manos, ya que al ser los directamente afectados por el victimario, eran los llamados a resarcir el daño cometido. Imperaba un modelo de venganza privada, donde la justicia era ejercida directamente por la víctima hasta el grado de su satisfacción, el cual muy frecuentemente excedía el daño original ocasionado por el victimario, dando lugar a un verdadero círculo vicioso que podía llegar a desencadenar guerras, ya que el otrora victimario, ahora víctima, se sentía con derecho a ejercer justicia por su propia mano”.⁴

En la medida que se fue avanzando en la evolución humana, las personas comenzaron a pasar a lo que se denominó la Ley del Tali3n y posteriormente a la compensaci3n econ3mica por el da3o causado a la v3ctima, porque fueron d3ndose cuenta que les llevaba a un ciclo de violencia interminable que pon3a en peligro la propia existencia de

⁴ Laplanche, Juan. **Reparaci3n y retribuci3n penales. Una perspectiva psicoanal3tica.** P3g. 19.

las tribus, porque luego de una venganza venía la propia de los familiares del victimario que se había transformado en víctima y luego la de la otra familia, por lo que se fue optando por buscar otras formas de resarcir el daño ocasionado, en donde primero se opta por una respuesta similar o idéntica al daño ocasionado a la víctima que consistía en la fórmula del ojo por ojo, diente por diente que fundamentaba a la Ley del Talión, para luego llegar a un nivel menos perjudicial como fue la compensación monetaria que se le exigía al ofensor para que quedara resarcida la víctima, si ésta estaba viva o la familia si se había producido un homicidio.

Luego del avance que significó la Ley del Talión y posteriormente el resarcimiento monetario a la víctima o a sus familiares, no sólo se evita que se tome una vida por otra o que se infrinja mayor sufrimiento al victimario del que había sido objeto la víctima, sino que se lograba evitar que los conflictos violentos continuaran indefinidamente.

1.1.2. Persecución penal estatal

Superando la visión del principio taliónico, se deja a un lado la feroz insensibilidad a la que llegaban la víctima y sus familiares para vengar la ofensa, se entra en una nueva etapa en donde un ente ajeno a las partes en el conflicto y el daño ocasionado, sea quien asuma la decisión sobre la manera de restaurar el daño inferido en forma proporcional a la ofensa, por lo que ya no será la víctima ni su familia quienes determinarían la extensión de la lesión y la pena que corresponde aplicar, por lo que se



deja a un lado el interés, la necesidad y el sentir de la víctima del manejo y ejecución del castigo para entregarle dicho poder a un juez imparcial, ajeno al conflicto.

“Al respecto, señala Israel Drapkin, chileno pionero en las investigaciones sobre victimología, que la primera intervención de los primitivos legisladores fue para defender a quien infringió la norma social, es decir al delincuente y no a su víctima. Agrega el autor que no podía ser de otra forma, ya que los derechos de esta última eran absolutos e ilimitados, mientras que los derechos del delincuente eran inexistentes. Por lo tanto, a partir del siglo XVIII, el Estado monopoliza la reacción penal y prohíbe a la víctima castigar las lesiones de sus intereses”.⁵

Como se puede apreciar, en este período, la víctima deja de ser un actor directo para asumir una función de mero testigo del proceso penal, dejándola absolutamente de lado; es decir, olvidándose de ella al momento de decidir el tipo de condena y el cumplimiento de la misma.

Es así como el Estado, de esta manera, al establecer un procedimiento y un tipo de justicia que fuera igual para todos, se olvida del dolor, de la voz y de garantizar el desagravio de las víctimas, convirtiéndose en el amo y señor de todo el proceso penal y penitenciario, lo que da como resultado la neutralización de la víctima como algo connatural a la propia existencia del derecho penal, en base al cual los miembros de una sociedad renuncian a la venganza privada y ceden en manos del Estado la

⁵ **ibid.**

protección de la sociedad frente a la delincuencia y la pena o penas que deben recibir por su calidad de victimarios.

Es esta visión liberal del derecho penal, que se aparta a la víctima del protagonismo que debía tener, a cambio de promover las garantías estatales para reducir y contener los actos violentos contra la población, así como para garantizar en cierto modo el control del poder punitivo estatal, surge claramente la figura del delincuente como protagonista principal del proceso penal, quedando la víctima apartada de la reparación de daños o cualquier otro tipo de resarcimiento, sin importar con ello que no se satisfagan sus demandas, especialmente las que tienen que ver con reparaciones morales y sociales.

Esta nueva visión de resolver los conflictos entre las personas hace que la figura de la víctima sea sepultada durante siglos, lo cual fue debidamente fundamentado por la criminología de esa época, puesto que todos los libros y artículos relativos al crimen y el delito se referían al victimario y los motivos naturales o biológicos que lo llevaban a actuar criminalmente.

“Será la Escuela Positivista de la Criminología, representada por Lombroso, la que se encargue de indagar en la etiología del delito, las causales de mismo y los tratamientos más adecuados, pero siempre desarrollándose alrededor del delincuente, teniendo en cuenta las circunstancias del delito, las causales atenuantes o agravantes de la pena, su imputabilidad o inimputabilidad, sus relaciones con la víctima, la mayor o menor

capacidad que tuvo en el momento del hecho para comprender la criminalidad del delito, el grado de peligrosidad, el daño ocasionado, etc.”⁶

De esta manera, la criminología fundamenta la importancia que sea estudiado, protegido, tratado, explicado, clasificado, sancionado y auxiliado el criminal, en tanto que a la víctima escasamente se la mencionará, quedando marginada como testigo silencioso, la literatura científica la ignorará, quedando en el más completo desamparo.

1.1.3. El surgimiento de la victimología

Es hasta finales del siglo XIX cuando los autores de la criminología moderna comienzan a plantear críticas a la antigua escuela, acusándola de haber olvidado, lamentablemente, a las víctimas en los estudios criminológicos y científicos de la criminalidad, estableciendo que, en lugar de la pena de prisión, la misma debía sustituirse por la reparación del daño a la víctima, argumento visionario para la época y de hondas repercusiones en lo que hoy se denomina prevención del delito. Siendo estas posturas las que se consideran el comienzo de la victimología como ciencia, por lo que los primeros acercamientos a este resurgimiento de la víctima aparecen influenciados notablemente por el pensamiento positivista en el sentido de que el delito está también determinado por ella a través de sus predisposiciones, naciendo así el principio de corresponsabilidad.

⁶ Palacios Meléndez, Rosario Solange. **Derechos humanos, proceso penal y reparación civil**. Pág. 52.

“En los Congresos Penitenciarios Europeos de finales del siglo XIX (Londres 1872, Estocolmo 1878, Roma 1885, San Petersburgo 1890, etc.) ya se hablaba de la necesidad de la reparación a las víctimas del delito. Pero, los orígenes del movimiento victimológico, propiamente tal, surgen a partir de los años 40 del siglo pasado, tras la II Guerra Mundial, cuando se empieza a producir una aproximación científica hacia las víctimas. La post-guerra impulsa a muchos pensadores a reconsiderar el valor de las acciones criminológicas, que olvidaron a la víctima, rescatando sus derechos y apropiando un conjunto de obras que pudiesen dar forma a este aspecto de vital importancia en el desarrollo de los derechos penales de todos los países. De esta forma, la victimología aspira a rescatar a la víctima de ese olvido en el consenso social, científico y legislativo”.⁷

Es a partir de estos aportes que se comienza a tener como tema central a las víctimas, en donde se apunta al rol de la misma y su contribución al hecho delictivo, para lo cual se comienza a realizar la primera clasificación de las víctimas y las causas del delito, pero a partir de la interacción entre delincuente y víctima, como una pareja criminal, en donde una no existe sin la otra.

Claro que se debe tener claro que la pareja criminal o pareja penal no es producto de un mutuo consentimiento delictivo, sino una realidad contrapuesta, aunque al principio puede comenzar siendo armónica, como en la estafa, pero el deseo íntimo del

⁷ **Ibid.**



delincuente es el de causar, al final, esa desarmonía que determina y destaca los roles a que estaban destinados en el acto delictual: victimario y sacrificado.

1.1.4. La victimología contemporánea

Gracias a las aportaciones de finales del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX, la victimología fue consolidándose como campo de investigación científica. A partir de 1960, los entonces recientes estudios teóricos victimológicos sufren un enorme impulso y se percibe un creciente y progresivo interés por las víctimas; este interés fue acompañado y estimulado por una pluralidad de circunstancias y nuevas corrientes y movimientos sociales que poseen una plataforma común: dirigir la atención hacia las víctimas y procurar que éstas tengan justicia y puedan satisfacer sus expectativas.

“Estos movimientos son las Teorías de la Psicología Social a fines de los años 60 (por ejemplo, teoría de la atribución, creencia del mundo justo, de la desesperanza aprendida); la corriente criminológica de los abolicionistas que propiciaba la suspensión o la interrupción del proceso penal entregando el conflicto a las partes para que lo solucionaran, mediante la ayuda de un tercero o de organizaciones comunitarias; las investigaciones surgidas por parte de los psicólogos sociales en relación con los comportamientos solidarios o de abandono de los espectadores de delitos violentos; el perfeccionamiento y la proliferación de las encuestas nacionales de victimización en algunos países que permitieron obtener datos reales sobre la población victimizada, al margen de las estadísticas policiales; el llamado de atención de los movimientos

feministas acerca de la violencia dirigida específicamente contra la mujer, los que plantean fuertes críticas al enfoque etiológico de la victimología y al concepto de víctima precipitante, con lo que se promueve la creación de programas de asistencia a las víctimas de estos delitos; y por último, el auge del desarrollo de la doctrina de los Derechos Humanos”.⁸

Aunque al principio los autores consideraban que la víctima tenía un papel en la comisión del delito, a veces involuntariamente activo, porque, por decirlo de otra forma, la víctima no siempre era inocente sino es parte integrante del fenómeno criminal, al extremo de establecer a una serie de personas propensas a ser víctimas; sin embargo, lo más importante de lo que establecieron fue el comenzar a vislumbrar que es el propio orden social, la propia sociedad la que en muchas ocasiones determina la condición de víctima.

De ahí que, frente a esta visión sobre el papel de la víctima como culpable, se produce una insatisfacción con la definición penal de la víctima, generando un entusiasmo intervencionista para prevenir o aliviar la victimización, lo que determina que comience a surgir un efecto considerable sobre la naturaleza de esta área de especialización, lo que llevó a la victimología a transformarse de una disciplina académica a un movimiento humanista.

⁸ Etcheberry, Alfredo. **Derecho penal. Parte general.** Pág. 84.

“Más recientemente ha aparecido una criminología concerniente a la acción. En ella se estudia la etiología y la actuación, buscando aspectos fundamentales desde el comienzo de la conducta de la persona. Se reconoce que el comportamiento presenta elementos de libre albedrío y otros que son predecibles. Esta línea de investigación incorpora a la explicación causal del delito procesos de la libre voluntad humana (que son fruto de la deliberación) y predeterminados (los cometidos por el hábito de delinquir)”.⁹

Esta postura criminológica permite debatir sobre la moralidad de los hechos delictivos y lo referido al autocontrol, en donde se considera que el crimen es una alternativa considerada por la persona, pero que, merced a la interacción con el autocontrol, se inhibe de delinquir, siendo importante remarcar la relevancia del autocontrol en aquellos casos en que el potencial agente de la conducta prioriza valores morales que lo llevan a abstenerse de la conducta criminal.

De ahí en adelante se estableció que el objeto de estudio de la victimología es la víctima de un delito, su personalidad, sus características biológicas, psicológicas, morales, sociales y culturales, sus relaciones con el delincuente y de su papel en el origen del delito, a partir de lo cual el aspecto primordial sería biológico, psicológico y social, en donde el sujeto pasivo del delito es puesto de frente a todos los factores que lo estimulan a convertirse en víctima, comprendidos los casos en los cuales no existe la otra parte de la pareja penal o sea el delincuente.

⁹ Aller, Germán. **Paradigmas de la criminología contemporánea**. Pág. 24.



Estos aspectos teóricos permiten establecer que la victimología como ciencia, se ocupa de las víctimas y sus actuaciones, especialmente en lo relativo al proceso penal, en donde hace referencia a los derechos de la misma como sujeto procesal. Estos derechos procesales hacen referencia a la justicia, lo cual implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus intereses beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su agresor sea juzgado, a obtener su reparación; el deber estatal de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, de asegurar su sanción, todo esto gracias a que en el proceso penal las víctimas son parte para reclamar su derecho a la reparación.

Desde este enfoque criminológico, la víctima resulta siendo un sujeto procesal, una parte fundamental en el proceso, como lo es el procesado o el fiscal, superando su papel de mero interviniente, quien tenía muy limitado su participación en el proceso penal, sino que debía ser tomada en cuenta en cada fase del mismo, para garantizarle un papel activo orientado a satisfacer sus requerimientos morales, psicológicos y materiales.

CAPÍTULO II

2. La víctima en el proceso penal

Al concebirse a la víctima como un sujeto fundamental en el proceso penal, los procedimientos legales que conllevan a un juicio oral, pueden representar una función eminentemente reparatoria, principalmente si ésta tiene una connotación de alto impacto personal, aunque pueda provocar ineludiblemente sentimientos vinculados con una desestabilización psicológica tanto en el plano individual como en el familiar o bien genere una práctica de victimización judicial cuyos efectos se sienten antes y durante el juicio e incluso después que se emite la sentencia judicial.

Es así entonces que se vuelve imperativo observar, conocer y comprender cuales son las necesidades y consecuencias que el proceso penal pudiese tener sobre las víctimas, por lo que se convierte en imprescindible una propuesta de abordaje con víctimas y la participación que todos los intervinientes sostienen durante el proceso judicial, ofreciendo un formato de acompañamiento práctico para el proceso de recuperación de la víctima y de sus familiares.

“La reforma procesal penal ha representado un cambio de paradigma del sistema de persecución penal. Ésta implicó sumar, en un sólo proceso de cambio, dos líneas de transformación igualmente radicales e importantes. Una se refiere a la reforma propiamente jurídica, que cambió el sistema inquisitivo por uno acusatorio, lo que

significó, entre otras modificaciones, relevar a los jueces de las labores de investigación penal; y la otra se refiere a la reforma a la gestión de las instituciones del sistema, que en los tribunales se tradujo en la creación de juzgados pluripersonales y en la profesionalización de su administración”.¹⁰

Sin embargo, uno de los aspectos esenciales en la diferenciación del proceso penal acusatorio del inquisitivo que predominaba antes de la vigencia del actual Código Procesal Penal, se vincula con la conceptualización y participación de la víctima en el mismo.

Es un hecho que en el Código Procesal Penal guatemalteco derogado por el Decreto número 51-92 del Congreso de la República, se hacía mención a la figura de la víctima y se le asignaba una función, ésta se reducía a servir de medio de prueba, existiendo únicamente como objeto de peritajes y toma de declaraciones; lo cual implicaba que la misma se encontraba desprovista de determinados derechos que le permitieran conocer el estado de su proceso, ser escuchada o hacer valer sus intereses ante el juez de la causa.

En el Código Procesal Penal vigente, la participación de la víctima en la investigación y en el proceso judicial es un valor agregado, donde la víctima ya no está ausente, porque actualmente se reconoce a la víctima como interviniente y, a partir de ello, se le confieren una serie de derechos y garantías, las cuales deben convertirse en acciones

¹⁰ Méndez Roza, Diana Cecilia. *El daño moral como límite a la libertad de prensa*. Pág. 90.

específicas por parte del resto de los intervinientes a lo largo de las distintas etapas del proceso penal.

“La figura del querellante resulta particularmente importante, ya que viene a responder a la necesidad de parte de la víctima de identificar un interlocutor válido como complemento del Fiscal, que ofrezca seguridad y protección a sus propios intereses y no al de la sociedad en su conjunto, como se ha definido la función del ente investigador. En este sentido, en cuanto a la posibilidad que tienen las personas de hacerse parte del proceso judicial a través de la querrela, es posible apreciar que cualquier visión inicial de entender que la víctima puede encontrarse disminuida en relación a los demás actores va cambiando en la medida que se abren en la experiencia las oportunidades reales que entrega el sistema”.¹¹

En el proceso acusatorio, la víctima está en una posición autónoma, que le permite la posibilidad de sostener una pretensión independiente a la del Ministerio Público, vinculada al forzamiento de la acusación y la posibilidad de impugnar las resoluciones de los tribunales según los intereses que representa; lo cual, en su conjunto, constituye un conjunto de fortalezas que permite suponer que las víctimas podrán encontrar un mejor camino para lograr su retribución moral y no ser un ente pasivo y marginado como se encontraba con el modelo inquisitivo, así como en la práctica judicial de los juzgados penales de ese tiempo.

¹¹ **ibid.**

Aunque se comprende que el Ministerio Público no es el abogado de las víctimas, es un hecho que la víctima representa el interés de la persecución, puesto que se constituye en un objetivo del sistema, al punto que éste la convierte en uno de sus centros y es la principal ocupación tanto del Ministerio Público como del sistema penal en su conjunto; porque la realización de una justicia pronta y cumplida se logra a partir de procurarse siempre de la atención y satisfacción de la víctima y entender que éste es un valor fundamental del régimen o sistema acusatorio.

“Es posible analizar el sufrimiento experimentado por las personas tras la vivencia de un suceso traumático desde dos perspectivas generales: una se refiere a la experiencia subjetiva del daño, y la otra se relaciona con el carácter social del daño. La experiencia subjetiva del sufrimiento se refiere a la vivencia del daño que experimentan las personas y alude a la noción de lo traumático como interrupción del continuum vital, al estrés frente al daño real o su amenaza, y a la sensación de inseguridad, lo que las lleva a enfrentar un proceso personal en el que intentan adaptarse e integrar el trauma”.¹²

Es importante exponer que hay una realidad del daño que va más allá de lo puramente individual, lo cual es el carácter social del sufrimiento; que si bien generalmente se aborda como un discurso académico, en la práctica tiene que ver con el reconocimiento por parte de la sociedad y las instituciones de esa condición y el consiguiente tratamiento ofrecido por las mismas acorde a dicha condición.

¹² **ibid.** Pág. 91.

Esta práctica depende en gran parte, de la validación que los encargados de las institucionales penales hagan respecto de la identidad de la víctima como una persona que ha tenido una experiencia subjetiva negativa; teniendo el cuidado de llevar a cabo procedimientos no victimizantes, los cuales deben mantenerse hasta que se dicte sentencia, la cual debe incluir un reconocimiento explícito del daño ocasionado.

Aunque estos son los requerimientos teóricos, en la práctica, el Ministerio Público y el sistema judicial tienden a desconocer la experiencia subjetiva de las personas que han sido víctimas de un delito, por lo que se niegan a tener en cuenta elementos de la subjetividad en el transcurso del proceso penal; lo cual se ha tratado de superar a partir de introducir informes periciales, a través de declaraciones de daño psicológico o daño moral, y de la asesoría de profesionales en psicología para los fiscales y los jueces para la incorporación de conceptos teóricos relevantes en los interrogatorios a peritos y en los alegatos de apertura y clausura.

En el caso de manifestarse externamente, la víctima expresa casi permanentemente sus sentimientos de enfado, rabia y odio por el trauma vivido, lo cual va acompañado de la culpabilización por lo ocurrido y a reprocharle a las demás personas porque evidencian, según la víctima, una absoluta incomprensión de lo que siente; por lo que tiende a asumir una actitud confrontativa y reivindicativa, exponiendo exigencias desmedidas, lo que conlleva a que ninguna reparación la considere suficiente; además de mostrar una ansiedad por la búsqueda de ayuda institucional, pero que abandona rápidamente al no encontrar las respuestas esperadas.

Estas prácticas para tener en cuenta los sentimientos de la víctima y evitar su doble victimización, han conllevado a percatarse que las actitudes de las víctimas giran en torno al aislamiento o la externalización como dos tipos contrarios de reacción ante lo sufrido; con el retraimiento, la víctima no busca ayuda y tiende a mantenerse al margen de los procesos legales, mostrando una pasividad externa y una actitud de desinterés hacia todo lo relacionado con su caso, como una forma de defensa psicológica, aparentando una superación del trauma.

2.1. El impacto del proceso penal en la víctima

La víctima comienza a tener una relación directa con el proceso penal a partir de la denuncia, la cual tiene un valor significativo para la persona que ha sido víctima; porque la misma implica una acción concreta de asumir una posición activa frente a un hecho delictivo, aun cuando ese pedido de ayuda o la denuncia para que la autoridad actúe se realiza en un contexto de crisis personal, dominado por la vivencia de pánico y temor por la violencia sufrida.

“Existen una serie de variables asociadas a la denuncia que generarán un impacto específico en las personas. En primer lugar, tanto la decisión como la acción de denuncia provocan un nuevo contacto con el trauma, reactivando sensaciones y recuerdos que pueden conducir a conductas evitativas. A su vez, la denuncia implica futuros requerimientos de parte del sistema judicial, lo que puede generar ansiedad; si la denuncia se realiza verbalmente las dificultades de comunicación y de concentración

jugarán un papel importante en la declaración de la víctima que tratará de lograr que este trámite sea lo más breve posible. Además, el entorno burocrático, con el interés de los funcionarios centrado en los hechos, puede provocar un sentimiento de exclusión. Por otra parte, cuando el origen de la denuncia está en un parte que cursan los servicios de atención médica la víctima puede sentir invadida su intimidad viviéndolo como una nueva agresión en la que no tiene ningún papel activo”.¹³

Este primer acercamiento de la víctima con el sistema penal, a partir de su denuncia, implica, entonces, que puede ser traumático o vivificante, dependiendo la forma en que sea tratada y la canalización de su situación de manera inmediata para evitar que sea revictimizada por un inadecuado manejo del hecho y de la persona que se presente como sujeto pasivo; la víctima puede estar llena de miedos y temores ante lo sucedido y la preocupación de sentirse vulnerable, aun cuando ya se haya consumado la acción en su contra.

Esta sensación y experiencia victimal continuará a lo largo del proceso penal; cuando se presente la etapa de la investigación, porque al llevar a cabo las diligencias el Ministerio Público, con el propósito de recabar la mayor cantidad de indicios que le permitan establecer la existencia de los hechos y definir si existe la posibilidad de llevar a cabo la persecución y luego la acción penal; implicará que la víctima será requerida en más de una ocasión, para que preste declaraciones o se le realicen peritajes.

¹³ León, Lyesser. **Funcionalidad del daño moral e inutilidad del daño a la persona.** Pág. 75.

Como consecuencia de los requerimientos mencionados, resulta la vivencia subjetiva de los acontecimientos traumáticos, lo cual incrementa la actitud de rememoranza y evitación que la víctima tiene después del trauma vivido; a la vez que aumenta la sensación de desamparo por parte de la víctima al sentirse en un papel secundario, en la medida que lo primario es el proceso en sí mismo, en donde considera que a las autoridades no les importa sus sentimientos.

“Por otra parte, la dilación del proceso judicial en el tiempo tiene un efecto negativo sobre las conductas evitativas y sobre las re experimentaciones, lo que interferirá en el proceso de integración de la vivencia traumática que es imprescindible para un desarrollo de una vida que no esté centrada en el trauma. Al prestar declaración, la persona lo hace como testigo de los hechos, por lo que implícitamente se le exige una disociación respecto a su identidad y experiencia de daño. Además, está obligada a declarar la verdad en una situación en la que generalmente mantiene alteraciones perceptivas y amnésicas, generándose así una presión, que se suma a la ansiedad experimentada, lo que incrementa las dificultades de comunicación que acompañan a todo lo relacionado con el trauma”.¹⁴

Es por eso que resulta como tendencia que las víctimas de delitos, además de la vivencia traumática agraven su sentimiento de desprotección en el desarrollo de los trámites judiciales; porque se sienten supeditadas a un proceso burocrático y sustituidas, en muchos casos, por el interés social mediático debido a la existencia de

¹⁴ **ibid.** Pág. 76.

casos de alto impacto o que su caso lo sea pero se le da más importancia a lo que haga el ente encargado de la persecución penal que a su situación de víctima.

En cuanto a la búsqueda de pruebas físicas, la víctima lo entiende como una falta de atención a su situación moral y psicológica, puesto que su preocupación es la vivencia de peligro y el miedo a posibles represalias por parte del autor del delito o de personas allegadas a él; lo cual considera algo cierto pues la desprotección en la que se siente le hace sobredimensionar la realidad del agresor, aunque en determinadas circunstancias, puede suceder que en la realidad el victimario o sus allegados si tengan las condiciones para tomar represalias contra la víctima o sus familiares.

Esta situación de miedo a enfrentar a sus victimarios se manifiesta en mayor medida cuando se llega el momento del juicio oral, lo cual sucede cuando el fiscal ha decidido que posee antecedentes suficientes para acusar y llevar al imputado a una audiencia oral y pública; puesto que eso llevará a enfrentarse cara a cara al victimario con su víctima, no siendo siempre posible que el sujeto pasivo soporte la idea de enfrentar a quien le hizo daño, aun cuando se encuentre bajo custodia.

“El juicio oral será, por lo tanto, un evento que genera un estado de suspensión transitoria en las personas y su entorno cercano, que equivale a una interrupción del curso normal de la vida. Esto es más significativo en la medida que las personas centran sus posibilidades reparatorias en los resultados judiciales. Por otra parte, introduce elementos de estrés a nivel intrafamiliar, favoreciendo alianzas, exclusiones,

distanciamientos, etc., especialmente cuando existen desacuerdos en relación a las decisiones a adoptar, a las acciones a seguir y a los roles a asumir en el marco del proceso judicial".¹⁵

Esta situación implica para la víctima saber que será interrogada por la defensa del acusado, por su propio abogado en caso de haber sido aceptada como querellante, por el fiscal e incluso por los miembros del tribunal de sentencia; lo cual implica para la víctima el apareamiento de ansiedad en relación a aspectos concretos como el enfrentamiento del interrogatorio y a las supuestas expectativas de las partes acerca de cómo y cuándo responder adecuadamente.

Resulta importante tener en cuenta que la calidad de la declaración de la víctima y la credibilidad de lo que exponga, en cuanto a aspectos de contenido, tendrá gran influencia sobre la sentencia del caso; esto implica recordar en detalle hechos que pudieron ser altamente traumáticos, todo esto en un contexto que puede estar caracterizado por la tensión y el miedo generado por el hecho de exponerse físicamente ante el imputado o agresor.

Posteriormente, cuando se produce la última etapa del proceso judicial, en donde se dicta la sentencia absolutoria o condenatoria, así como la pena respectiva; la víctima no comprende cómo algo que para ella es evidente, ha tardado incluso años en poder ser sentenciado.

¹⁵ **ibid.**

“Las expectativas del resultado judicial particular se asocian a las creencias e ideales de justicia global, y las personas tienden a someter a prueba todo el sistema a partir de la experiencia personal. Asimismo, el significado de la sentencia se asocia a la idea de cómo se valora la vida y/o el daño ocasionado a la víctima, poniéndose en juego entonces, la percepción presente y futura que las víctimas sobrevivientes realizan de su propia autovaloración, la idea de justicia asociada al poder social y económico, y las percepciones personales acerca de la corrupción de las instituciones”.¹⁶

El peor trauma que enfrenta la víctima luego de todo el calvario que significo para ella el proceso, es cuando en la sentencia los resultados no son los esperados, lo cual genera un impacto en sentido negativo, especialmente porque enfrenta una sensación de indefensión, conllevando la ruptura de la fe y credibilidad en la justicia; o bien, aunque se condene al victimario, las penas asignadas al imputado no corresponden a lo esperado, principalmente cuando se obtienen penas no privativas de libertad, la víctima se ve enfrentada a un gran choque por la diferencia entre el daño que le provocó el sujeto activo y lo que ha sido reconocido por el tribunal de sentencia.

Como consecuencia de ese sentimiento de decepción, en la víctima emergen sentimientos de vulnerabilidad e indefensión, acompañados de rabia e impotencia así como de pensamientos de ajusticiamiento personal, principalmente porque la víctima había depositado en la sentencia todas las expectativas respecto de la restauración y devolución simbólica de aquello que siente transgredido o efectivamente perdido.

¹⁶ Fontán Balestra, Carlos. **Derecho procesal penal**. Pág. 86.

“Considerando que los procesos psicológicos subyacentes en su generalidad indican que un porcentaje importante de la población tenderá a desarrollar un estrés postraumático con intensidad que dependerá de las características individuales, es durante esta etapa de resolución cuando puede existir alguna recaída importante del proceso vivido, es decir, la re experimentación de la impotencia y la pérdida de control a través de la insatisfacción por los logros del proceso judicial, lo que puede estancar el proceso de recuperación psicológica o abiertamente retrocederlo”.¹⁷

Cuando, según la víctima, el resultado es favorable, el sentimiento de seguridad personal aumenta, así como el apoyo al sistema penal porque ha sido satisfecha su necesidad de justicia.

2.2. El tratamiento de la víctima en el proceso penal guatemalteco

A partir de las experiencias de la víctima en el sistema penal, el Ministerio Público aprobó el Protocolo de Atención Integral para las Víctimas del Delito, el cual se encuentra vigente desde septiembre de 2014. El mismo establece que el tratamiento a las víctimas del delito implica identificar los recursos institucionales que le permitan a la víctima transformarse en personas con pleno ejercicio de sus derechos, como lo eran antes del acto delictivo; de tal suerte que la garantía de la no repetición se encuentre cimentada en la vigencia del modelo de atención integral a mujeres víctimas de la

¹⁷ **ibid.**

violencia, así como de los tribunales especializados en femicidio y otras formas de violencia contra la mujer y las experiencias exitosas de la Oficina de Atención a la Víctima del Ministerio Público.

“Sostienen esta herramienta dos perspectivas: la de género y la de derechos humanos, precisamente para de construir los esquemas y estructuras estereotipadas que se encuentran tanto en las leyes como en las políticas públicas y de gobierno que permiten tanto las relaciones históricamente desiguales entre mujeres y hombres”.¹⁸

Este modelo se orienta a una respuesta inmediata en favor de la víctima, lo cual incluye su acompañamiento y la elaboración de un expediente único; con el fin de evitar la revictimación de la misma, al tener que enfrentar a los agentes de las distintas dependencias públicas vinculadas con lo penal.

La respuesta inmediata está dada a partir del primer contacto de la víctima con el Ministerio Público, en donde, desde la ventanilla única, se comienza a contener la situación de crisis que presenta la denunciante, con el fin de garantizarle su integridad física y emocional; el acompañamiento se lleva a cabo luego de resolver el estado de crisis, con el objeto de orientar a la víctima en los procedimientos que ha de seguir para exponer su caso ante un tribunal penal desde la denuncia, la investigación, la etapa del juicio oral, hasta su total resolución.

¹⁸ Ministerio Público. **Protocolo de atención integral para las víctimas del delito.** Pág. 7.



El objetivo del expediente único es coordinar el trabajo de las dependencias estatales que participan en la atención integral de la víctima del delito, con el fin de brindar de manera óptima dicha atención; para lo cual implementan un proceso de coordinación interinstitucional para facilitar la investigación, el acopio de pruebas confiables y el conocimiento ordenado de los hechos, para evitar que repita lo sucedido una y otra vez.

CAPÍTULO III

3. La reparación moral

Hacer referencia a la reparación moral y hablar sobre sus efectos, significa establecer criterios para construir el concepto y sus características, especialmente si se trata de aplicar ese término con el significado subjetivo que tiene y vincularlo en una relación directa con la práctica y la experiencia de las víctimas y de los actores vinculados con la reparación.

Asimismo, llevar la caracterización de la misma a un nivel de reflexión que permita explicar un hecho determinado y relacionarlo con otros conceptos compartidos con el derecho, permite establecer una relación entre la práctica jurídica y los efectos sobre las personas que esta práctica tiene.

“Siempre que se desarrolla un discurso con la intención de integrar disciplinas diferentes nos encontramos con la dificultad que nos plantea la diferencia entre nominación y significación. Los mismos términos adquieren significados distintos en diferentes disciplinas. Estos términos no se reproducen azarosamente en cada uno de estos ámbitos. De alguna manera, si rastreamos el origen de los mismos, encontraremos que parte de la significación histórica fundamenta el sentido por el cual es utilizado en una y otra disciplina. Por eso es que se debe establecer puentes entre el concepto de reparación simbólica, tal como es utilizado en el ámbito jurídico, y la

manera en la que este concepto puede ser comprendido en tanto efecto en la subjetividad”.¹⁹

En este trabajo de tesis se entenderá que el derecho a una reparación abarca medidas de restitución, cuyo objetivo debe ser lograr que la víctima recupere la situación en la que se encontraba antes de todos los daños y perjuicios sufridos, como la mejor forma de garantizar la reparación moral desde una perspectiva jurídica.

“En su genealogía, encontramos al concepto de reparación enmarcado en la existencia de un contrato entre sujetos libres e iguales, con autonomía de las partes. La idea del sujeto jurídico como persona individual, sugiere que la justicia debe emprender la tarea de volver a colocar las cosas en su lugar: la restitución de la vigencia de un contrato entre partes iguales, que ha sido pervertido. Pero nunca hubo partes iguales en los casos en los que el Estado ha producido la violación de los derechos de la víctima. El afectado no era en estas situaciones un sujeto jurídico, libre e igual, que podía entrar en relaciones contractuales como propietario de valores de cambio”.²⁰

Lo expuesto significa que para que el sistema de justicia produzca un efecto restaurativo para la víctima, no debe verse el proceso como un hecho puramente procedimental, limitado a dirimir el justo equilibrio entre los intereses en juego por ambas partes, tampoco que lo penal se convierta en un elemento disciplinario en el cual no exista instancia alguna que actúe como tercero y funcione como portadora de la ley,

¹⁹ Peña Cabrera, Alonso. *Naturaleza jurídica de la reparación civil ex delicto*. Pág. 21.

²⁰ *Ibid.*

porque no se trata de la aplicación de una cuota de dolor que sea igual o mayor al dolor causado a la víctima; por lo que resulta necesario pensar el lugar que ocupa el afectado directo en la definición del daño padecido, el tipo de reparación que puede llegar a efectuarse y la indemnización a percibir; teniendo en cuenta que éste puede ser sólo uno de los modos posibles de la reparación, como parte de la responsabilidad ineludible que los Estados tienen en el cuidado del cumplimiento del respeto de los derechos humanos.

“Para que el acto de la justicia sea efectivamente reparatorio, su accionar debe estar íntimamente ligado a la idea del bien, de lo bueno y no solamente de lo justo. Sólo en esta perspectiva, profundamente ética y no limitadamente procedimental, puede producir a nivel subjetivo en la víctima, la idea de que están comenzando a desmantelarse las condiciones productoras del trauma. Si en el dominio de lo histórico social podemos sostener la contingencia absoluta de toda forma, en oposición a la determinación de una vez y para siempre, el carácter creado de las verdades eternas, la pregunta es por el lugar que podemos adjudicar a la construcción del concepto de reparación, que necesariamente se producirá en una dialéctica entre lo singular y lo colectivo, entre el sujeto o comunidad afectado/a y las instancias legales vigentes, en el dominio de la creación y la construcción histórica”.²¹

Es por eso que, de conformidad con el conjunto de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas, les corresponde una medida de restitución, que tiene como

²¹ **ibid.** Pág. 22.

objetivo lograr que la víctima recupere la situación en la que se encontraba antes; asimismo, implica una medida de indemnización económica que resarza los daños y perjuicios, así como pérdida de oportunidades y los gastos de asistencia jurídica; otra, de indemnización psíquica y moral, para enfrentar los ataques a la reputación, pero que también incluya la rehabilitación psicológica o psiquiátrica.

“Para pensar críticamente la afirmación que introduce la necesidad de abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima y las medidas de restitución cuyo objetivo debe ser lograr que la víctima recupere la situación en la que se encontraba antes de la violación de sus derechos, debemos incluir la dimensión de la categoría de ser en el dominio de lo histórico social y sus implicancias, la creación humana de significaciones imaginarias sociales que funcionarán como organizadores de sentido en torno de las cuales se sostendrá toda cultura”.²²

La reparación simbólica se encuentra por encima de la reparación o la imposibilidad de reparar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, así como lo relacionado con que la víctima recupere la situación en la que se encontraba antes; puesto que en la construcción de la definición simbólica de la sanción que deberá darse tanto en la singularidad del afectado directo como en lo colectivo, donde se impone la necesidad de revisar el lugar y el estatuto se le otorga a la construcción del concepto de reparación.

²² **ibid.**

3.1. El derecho a la reparación a la víctima de delitos

La responsabilidad del Estado ante sus ciudadanos, que puede dar motivo a la reparación es muy amplia, debido a que abarca tanto lo referente a la violación de derechos humanos consagrados constitucionalmente, así como la prestación ineficiente de los servicios públicos a los que está comprometido por ley.

Desde el punto de vista penal, procesalmente se ha enfocado el interés en las violaciones que, por acción u omisión, se generan en el actuar de las fuerzas de seguridad, entre las que se encuentran la detención arbitraria, la privación injusta de la libertad, una inadecuada administración de justicia que conlleva a la ruptura del debido proceso, por la falta de resolución judicial que determine responsabilidad penal del procesado cuando éste obtenga la libertad o en su caso, la causa sea archivada y el error judicial.

Los principales parámetros a tomar en cuenta en el tema de la reparación; es decir, lo que tiene que ver con violaciones que se generan en el proceso penal; es la visión de género sobre los derechos humanos, lo cual involucra no sólo el obrar del Estado que causa perjuicios ilegítimos, sino, además, la vulneración del derecho de las personas a una vida sin violencia, así como la responsabilidad general del Estado y en concreto a la forma de efectivizar la reparación correspondiente, porque el ente estatal resulta siendo responsable cuando no ha cumplido con la obligación suprema de garantizar el

acceso a la administración de justicia y respetar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas.

“Las razones que motivan esta focalización del ámbito de la investigación en el campo de la administración de justicia penal son: los supremos valores que se tutelan y que están en juego en la administración de justicia penal; la sistemática deficiencia de las prácticas jurisdiccionales, especialmente aquellas que implican discriminación de género; la cultura de no demanda de la reparación; y la necesidad de conocer las vías, estas existen, para demandar reparación en el ámbito del procesamiento penal, bajo la noción de la responsabilidad objetiva del Estado”.²³

Esto se debe a que el Estado cuenta con el derecho penal como un instrumento de control social, que tiene el objetivo de obtener determinados comportamientos individuales en la vida social y que a diferencia de otras formas de control social como la moral, la ética, la religión y la educación, entre otros, el poder punitivo del Estado cuenta con los mecanismos violentos y legítimos para cumplir su cometido.

Este derecho penal estatal es para que proteja los bienes jurídicos que la sociedad considera más importantes, contando para ello con mecanismos de coerción drásticos tales como la privación o limitación de la libertad. Sin embargo, puede suceder que por un error en los procesos que valorizan la participación de un individuo en la vulneración de estos bienes jurídicos supremos, conlleve innecesariamente perjuicios legales y

²³ García Arán, Mercedes. **Derecho penal. Parte general.** Pág. 197.

humanos que terminen en la limitación injusta de la libertad, afectando de esa manera derechos supremos.

“Exteriormente considerado, el derecho penal procura alcanzar sus fines declarando ciertos comportamientos como indeseables y amenazando su realización con sanciones de un rigor considerable; sus sanciones son las más rigurosas que se conocen en el sistema social y los comportamientos a los que estas se conectan son –en principio– los más intolerables para el sistema social”.²⁴

Esta visión es válida y permite establecer constitucionalmente límites al poder punitivo del Estado, con lo cual se evita que los funcionarios públicos recurran al derecho penal como un mecanismo para dirimir temas políticos o personales, puesto que al existir garantías constitucionales y medios legalmente regulados para hacerlas prácticas cuando se necesite, la persona individual no se encuentra en indefensión ante el poder omnímodo de los gobernantes, puesto que encontrará en el mismo Estado el apoyo institucional para hacer prevalecer sus derechos, evitando de esa manera ser objeto de represión penal siendo inocente.

“Desde la perspectiva de género cabe subrayar que el ordenamiento jurídico del Estado ha ido trabajado principalmente desde una visión patriarcal y androcentrista, lo que ha producido que no se tomen en cuenta las especificidades y condicionamientos socio culturales de las mujeres o que estos sean incluidos en dicho ordenamiento de una

²⁴ **Ibid.**

manera artificial e infundada, propiciando serios perjuicios y limitaciones injustas a los derechos de las mujeres. En tal sentido, mucho se ha discutido sobre la necesidad de replantear el bien jurídico tutelado de manera que no afecte la esencia misma de la tipicidad de los delitos. De hecho, a la par de la concepción de que el bien jurídico que se debe tutelar es la sexualidad, se introducen términos que hacen referencia a la condición sexual de las víctimas, en su mayoría mujeres, como por ejemplo: honestidad, doncellidad, virginidad, buena conducta, honra, pudor, entre otros”²⁵

Sin embargo, también existe el derecho de protección a las víctimas, las cuales también tienen la cobertura de las garantías constitucionales; por lo que debe visualizarse la reparación moral y el otro lado del derecho penal desde la victimología y el derecho de la víctima al resarcimiento, superando todos aquellos prejuicios e interpretaciones legales que la cultura tradicional tiene enraizada en los operadores de justicia.

Lo citado permite ver que definitivamente resulta una cultural discriminatoria en contra de las mujeres estos prejuicios y consideraciones de tipo moral, porque en la práctica, estas actitudes se convierten en uno de los ejercicios más claros de cómo funciona la doble moral, porque para la población en general, tanto de hombres como mujeres y, lamentablemente, para las y los legisladores, la honestidad y buena conducta de las mujeres conlleva connotaciones muy diferentes a la honestidad y buena conducta de los hombres, lo que en el fondo encierra hasta la justificación del delito cometido, como por ejemplo una violación sexual, por considerar que si la mujer no reúne esos criterios

²⁵ *Ibid.* Pág. 198.

moralistas, tuvo la culpa de provocar al agresor, llevando a una exculpación de oficio del victimario.

“La reflexión que nos planteamos involucra a toda la administración de justicia, pero resulta más relevante cuando se focaliza en la administración de justicia penal por los bienes jurídicos que están en juego. Con esta puntualización haremos una lectura de la forma en que se realiza la administración de justicia.

Normativamente (léase en teoría) el ordenamiento jurídico ha contemplado una función del Estado para que procese legítima y eficazmente los conflictos sociales que requieren obligatoriamente de un fallo del Estado. Sin embargo, cuando las personas se ven involucradas activa o pasivamente en la administración de justicia viven una ruptura entre el postulado normativo y las prácticas operantes en ésta, pues la posibilidad de obtener un fallo favorable no está sujeta en la mayoría de los casos a valoraciones técnico jurídicas de los elementos de juicio, no solo porque existen operadores de justicia o funcionarios con niveles insuficientes de capacitación jurídica, sino, y sobre todo, porque el juzgamiento está condicionado a otros factores ilegítimos que operan en la práctica jurisdiccional y que en última instancia definen la situación de las personas en el conflicto”.²⁶

Esto significa que en el proceso penal intervienen factores personales, económicos y políticos que de manera ilegítima están presentes y pueden inclinar el fallo a su favor,

²⁶ Méndez Rozo. **Ob. Cit.** Pág. 98.

por lo que si una persona no cuenta con estos elementos, sus posibilidades de lograr una justicia pronta y cumplida, así como un fallo independiente, imparcial y justo se ven disminuidas; sin embargo, en el medio del sistema penal guatemalteco, todavía es una práctica y un ejercicio sistemático o permanente, lo cual continúa constituyendo la principal causa de violaciones al debido proceso; por eso es que en algunos lugares, ante esta realidad de no encontrar un adecuado procesamiento de los conflictos jurídicos por las vías previstas en el ordenamiento legal, se abre la posibilidad de que las personas opten por vías ilegales para procesar, desde su noción particular de justicia, los conflictos sociales a través de linchamientos, lo cual, a su vez, debilita la administración de justicia penal.

Estas limitaciones del sistema de justicia penal, también fomentan la cultura de la no demanda; aunque debe tenerse en cuenta que no todas las personas omiten la demanda por esos motivos, si se puede establecer que una buena parte de ellas, cuyos derechos e intereses han sido afectados mantienen una cultura de no denuncia.

“Desde la perspectiva de género el condicionamiento central que aumenta el riesgo de no obtener una adecuada administración de justicia para las mujeres constituye el conjunto de concepciones y percepciones culturales, que involucran una visión discriminatoria en contra de las mujeres y otros sectores. En tal sentido es necesario señalar que los casos de violencia en contra de las mujeres, generalmente no son considerados en el mismo nivel de importancia que otros casos e inclusive son minimizados, como los de violencia intrafamiliar. Por eso es que un aspecto que revela

si existe protección genuina a los derechos humanos es el acceso efectivo de la víctima a un sistema jurídico capaz de compensar el daño plenamente y en forma justa, sin discriminación y es precisamente este acceso efectivo el que no se facilita a pesar de estar dispuesto en la Constitución vigente y en instrumentos internacionales”.²⁷

Esta cultura de no denuncia se puede visualizar cuando se ha producido un daño o vulneración de derecho, el afectado opta por no demandar basado en ciertas percepciones del poder institucional de la contraparte, de la administración de justicia y de las condiciones para mantener un litigio; pudiendo entenderse que eso se debe a la relación desigual de poder de un individuo frente a una institución estatal, la imagen de ineficacia y corrupción de la administración de justicia, los costos económicos del litigio, el complejo y confuso andamiaje legal que se presenta en las diversas causas, así como la falta de certeza sobre la imparcialidad en la administración de justicia.

“De igual manera, se manifiesta esa práctica de no denuncia cuando las personas han acudido o se han visto involucradas en procesos judiciales y pueden encontrarse sujetas a prácticas jurisdiccionales autoritarias e incluso indebidas, frente a las cuales se producen ciertos escenarios: uno de ellos es soportar estas desviaciones; otro escenario es exigir que se corrijan estas prácticas distorsionadas, para lo cual el afectado tendría que sopesar el poder que tiene ante el juez; si solo le asiste el poder de la razón es probable que no se obtenga una respuesta satisfactoria y muy por el contrario se predisponga la animadversión del operador de justicia frente a quien

²⁷ **Ibid.**

reclama; si por otro lado se cuenta con otro tipo de poder (influencias políticas, personales, dinero, etc.) entonces es probable obtener una respuesta satisfactoria”.²⁸

Esta situación muchas veces tiene mayor efecto negativo en las mujeres, porque no sólo es el enfrentamiento al poder de autoridad de las instancias judiciales y las influencias de cualquier tipo que el sindicato pueda tener, sino, además, en la mayoría de los casos, la relación de poder que existe con el hombre, la relación inequitativa de poder en la pareja, que de antemano la pone en desventaja jurídica, lo que está ligado al componente cultural es decir a las concepciones moralistas predeterminadas y socializadas en su entorno.

Otro problema que se presenta de manera recurrente en estos procesos es que, tanto para mujeres como para hombres, el enfrentarse a la administración de justicia cuando se le demanda ante ella misma, genera cierta incertidumbre en el afectado, ya que pone en manifiesto sobre la posibilidad real de lograr un fallo imparcial por parte de los Órganos Jurisdiccionales; puesto que a quienes les corresponde dictaminar sobre la procedencia de la reparación digna son parte de ese entrampado judicial que los puede hacer llegar a ser juez y también parte, claro que estos escenarios constituyen la regla, pero es innegable que pueden existir y han existido a lo largo de la historia guatemalteca; con lo cual dificultan la vigencia y desarrollo de una cultura de demanda y de reparación integral para los afectados por una inadecuada administración de justicia.

²⁸ *Ibid.* Pág. 100.

“Las relaciones inequitativas de poder surgen en el sistema patriarcal en el cual el hombre es quien domina a la familia y esta estructura se reproduce en todo el orden social y es mantenida por el conjunto de instituciones de la sociedad política y civil. Es decir que el espectro negativo es más amplio cuando se trata de las mujeres, lo que necesariamente también incide en su cultura de no demanda, especialmente cuando es afectada por una administración ineficiente de justicia y se ve enfrentada a demandar reparación por los daños ocasionados; por supuesto hay quienes lo intentarán, pero ciertamente la mayoría reflexionará sobre tener que enfrentar un proceso difícil, costoso y largo; por lo que las mujeres no quieren volver a relacionarse con la administración de justicia y mucho menos enfrentarse con ella, además de que las energías y los recursos de los que se dispone están disminuidos o ya no se tienen”.²⁹

3.2. Dimensión simbólica de la reparación moral

Cuando se hace referencia a la dimensión simbólica de la reparación moral, se trata de establecer que por la vía del ordenamiento jurídico-legal, se obligue al culpable a reconocer su culpabilidad a través de un acto subjetivo, de ahí su simbolismo, que tiene efectos reparatorios en su víctima, por lo que no implica el componente material o monetario que tradicionalmente se determina como causa de que todo daño debe indemnizarse.

²⁹ Palacios Meléndez Rosario Solange. *Ob. Cit.* Pág. 63.

“El adjetivo moral o simbólico, aplicado a la reparación que se produce por vía jurídica, puede ser comprendido de dos modos:

- En primer lugar, la reparación es moral o simbólica, porque no es aquello que se ha perdido, sino que lo representa. En ese sentido no puede jamás cubrir la integralidad de perjuicios sufridos por la víctima, ya que se produce sobre un daño en sí irreparable. No se repara restableciendo el statu quo anterior, sino que se reconstruye otra cosa, algo nuevo.

- En segundo lugar, la reparación es simbólica porque como acto reparatorio por parte de la justicia, está expuesto -en su significación subjetiva para la víctima- a la relación absolutamente singular que ésta establecerá entre lo que la reparación ofrece, y aquello que ha perdido. Con ello queremos decir que el acto reparatorio abre un trabajo de simbolización, entendido como proceso, que en la medida en que es absolutamente íntimo y singular, no dependerá exclusivamente del accionar de la justicia, ni es determinado por ella”.³⁰

Esto implica comprender que no se debe suponer que las indemnizaciones generen en los familiares de las víctimas de homicidio, el sentimiento de que recuperaran a sus seres queridos, porque sólo se puede reclamar justicia, a partir del reconocimiento de que algo se ha perdido irremediabilmente; por lo que si ya no es posible lograr la reparación de algo, debe darse la reparación a alguien, porque debido a la imposibilidad

³⁰ Guilis, Graciela. **El concepto de reparación simbólica**. Pág. 6.

de restaurar las cosas a su estado anterior, el acto de justicia implica la restitución moral de lo perdido.

Lo anterior es válido si se entiende que no existe acto de justicia capaz de restituir a alguien a su estado anterior al daño sufrido, a una situación libre de daño, una vez que ha atravesado una situación traumática como las que se presentan en los casos de homicidios y violaciones.

“La reparación es simbólica porque pretende una compensación que siempre es un desplazamiento desde el daño real hacia un acto de justicia, pretende representarlo en magnitud cualitativa o cuantitativamente, pero nunca repara el daño real producido sobre la víctima. La víctima no podrá bajo ninguna circunstancia volver a la situación anterior a la violación, aun cuando la reparación sea justa, contribuya al reconocimiento público por parte del Estado de su responsabilidad, y se asuma de este modo el deber de protección a la víctima si vive o el deber de memoria si ha fallecido”.³¹

Esto implica que la reparación moral o simbólica, abre un trabajo de simbolización que la víctima modelará, le asignará un sentido, lo transformará, por lo que en ese sentido, este tipo de reparación está abierta a la significación que de ella haga la víctima que la recibe, porque la operación simbólica que la víctima realiza a partir de la reparación, implica la búsqueda de una puesta en relación entre lo que se le entrega y lo que ha perdido.

³¹ *Ibid.* Pág. 7.

Es decir, no se trata del rescate de un valor simbólico que está en la esencia de la reparación misma, sino del valor singular que la víctima pueda asignarle, en la multiplicidad de conexiones que realice entre sus duelos y el acto reparatorio en sí, por lo que esta simbolización no significa que exista un proceso de correspondencia, sino que supone la existencia de cadenas múltiples entre el símbolo y lo simbolizado, por eso es que el proceso de simbolización abre la posibilidad de transitar lo traumático, porque se pone en marcha un proceso dinámico en favor de la víctima, la cual debe pasar por una serie de condiciones hasta lograr superar el trauma y sentirse resarcida moralmente.

Está claro con lo expuesto que la reparación no debe entenderse ni puede ser equivalente a la pérdida, por eso es que adquiere el carácter moral porque expresa su naturaleza simbólica, lo que posibilita reducir algo de lo traumático sufrido por la víctima.

Suponerlo de otra manera, supone no sólo que la justicia a través de los órganos Jurisdiccionales pretende efectivamente reparar el daño producido, como si éste no hubiera ocurrido, sino incluso que de alguna manera pretende determinar la actitud que de la reparación haga la víctima, a partir de su accionar; por lo que aunque son innegables los efectos positivos que el juicio en sí mismo tiene en las personas afectadas por un hecho delictivo, no se debe suponer que este acto de reparar de forma monetaria y sus consecuencias logran una cicatrización absoluta en relación a lo experimentado como víctima.

“Esta sería la diferencia fundamental que podríamos suponer entre reparación y acto reparatorio. La justicia produce, propicia, obliga a generar un acto reparatorio por parte del culpable de los delitos. Pero que estos actos se traduzcan en un efecto de reparación, ya no depende directamente de la justicia, sino de la dinámica psíquica de la víctima. La reparación -como operación psíquica- no es un acto que produce el culpable respondiendo al requerimiento de la justicia, sino que dependerá de la forma de metabolización que la víctima pueda realizar respecto de ese acto reparatorio. Si no establecemos esta diferencia, corremos el riesgo de suponer nuevamente a la víctima en manos de un otro que tan sólo con un gesto repara el daño que produjo, como si éste no hubiera ocurrido. Un otro que pretende someter nuevamente a la víctima, produciendo en su psiquismo un efecto determinado. El culpable realiza un acto reparatorio por orden de la justicia. Que éste devenga en reparación efectiva, desde el punto de vista psicológico, dependerá de la víctima, en el más pleno ejercicio de su autonomía psíquica, como elección de un sentido no dictado con anterioridad”.³²

La reparación implica, entonces, que existe reconocimiento de que algo que pasó produjo un daño el cual debe ser reparado, para lo cual se debe pensar en cuál es la cosa a ser restituida, porque el daño moral resulta ser una violación de uno o varios derechos subjetivos que integran o forman a la persona individual; ante lo cual ésta tiene derecho de obtener una reparación del sujeto a quien la norma imputa el referido hecho, calificado de ilícito, especialmente cuando son bienes subjetivos, pues no tienen una traducción adecuada en dinero.

³² **Ibid.** Pág. 8.

Es decir que, desde esta visión, no existe una equivalencia entre los bienes no materiales porque los mismos son el patrimonio fundamental de la persona como tal, tomando en cuenta que el daño psíquico se considera tomando en cuenta la dimensión subjetiva en tanto afecta el despliegue de potencialidades y recursos tanto afectivos, como emocionales, intelectuales y de relación, entre otros, los cuales son únicos para cada sujeto, ya que comprometen y están en relación a la realidad singular de cada uno, por lo que no puede generalizarse la aplicación de una forma específica de resarcimiento moral a todos los casos, sino que se trata de establecer los parámetros legales y técnicos para que cada situación particular se oriente al resarcimiento moral más favorable para la víctima.

En el daño moral es posible dar respuesta a través de la indemnización, la rehabilitación, las garantías de no repetición o la restitución, entre otros, pero en el caso de daño psicológico los límites de la reparación son más estrechos y ello dependerá de la historia y la visión subjetiva de cada sujeto y de cómo éste pueda describir el acto reparatorio.

“Se trata de la irrupción violenta de un acontecimiento traumático en la trama psíquica de modo tal que produce una desestructuración del aparato en su conjunto, instancia no mensurable y en muchos casos no reparable. Sin embargo no desconocemos que el reconocimiento público y el accionar de la justicia, es decir, el pasaje de lo privado e íntimo como sufrimiento a la esfera de lo público, restituyen algo de la trama que fue lesionada por el trauma, porque nunca quien repara, (el Estado, en este caso) pierde

aquello que perdió quien recibe la reparación. No hay equivalencia posible entre lo que entrega quien está obligado a reparar, y aquello que la víctima ha perdido. Ni siquiera la aplicación de la Ley del Talión (inaplicable absolutamente) lograría equiparar el dolor, producir en el culpable el mismo dolor que sufrió la víctima”.³³

Es a partir de lo expuesto que se entiende que la justicia debe producir actos reparatorios, que contribuyan a apaciguar el dolor de la víctima, sin suponer por ello que determinará el sentido que la reparación adquirirá para la misma, para facilitar lo más posible el acceso a su autonomía individual y su posibilidad de participación efectiva en todo poder explícito existente en la sociedad.

El establecimiento de las medidas reparatorias supone una decisión sobre la medida a otorgar y la manera en la cual se realiza, lo cual debe tener en cuenta los criterios para hacer la medida lo más adecuada a las necesidades y la dignidad de la víctima, siendo esto fundamental para el propio concepto de reparación, ya que la manera en que se realice, puede hacer de ella algo reparador, dignificante para la víctima o constituir una forma de mantener su dolor; asimismo, deben tomarse en cuenta aspectos que permitan evitar problemas de interpretación o posibles conflictos entre las partes en la fase de cumplimiento, especialmente cuando no se deja clara una medida de resarcimiento simbólico como es que el victimario reconozca públicamente su culpa y el carácter de víctima del victimado.

³³ Guajardo, Antonio. **Salud mental y reparación en derechos humanos**. Pág. 54.

CAPÍTULO IV

4. El procedimiento que permita la reparación moral de la víctima en Guatemala

La reparación moral de la víctima se fundamenta en la justicia restaurativa, la cual se encuentra en el debate sobre la responsabilidad y equidad de los delincuentes y las víctimas en la justicia penal; principalmente porque hasta hace pocos años, el derecho penal se inclinaba hacia el delincuente, en tanto, la víctima no había sido tomada en consideración.

4.1. La justicia restaurativa

Se entiende por justicia restaurativa al proceso en el que las partes vinculadas por un delito, establecen de manera conjunta la forma en que habrán de dirimir las consecuencias e implicaciones del ilícito; es decir, que la misma implica una respuesta evolucionada al crimen, que respeta la integridad de cada persona involucrada, porque busca la comprensión y la armonía social, por medio de un proceso de reconocimiento de las víctimas, sin afectar a los ofensores ni a la comunidad, pero donde se logra una superación del daño ocasionado a través de mecanismos simbólicos que logren la reparación moral de la víctima; es decir, que la compensación económica del daño existe, pero se pretende alcanzar logros subjetivos como el reconocimiento del victimario de su acto.

La reparación moral, desde el enfoque de la justicia restaurativa, se refiere a reparar el daño causado por el victimario mediante un proceso donde los actores centrales son las víctimas, el infractor y la comunidad afectada; buscando con ello alcanzar una mayor satisfacción de la víctima y del victimario, con lo que se pretende una menor reincidencia y lograr decisiones óptimas en términos de eficacia y celeridad, en comparación con los métodos judiciales tradicionales.

“Aún no existe una noción precisa, universal para la justicia restaurativa, sin embargo, desarrollos recientes de Naciones Unidas han tratado de encontrar un concepto para esta nueva forma de solucionar los conflictos. En este foro, la justicia restaurativa se ha definido de la siguiente manera: todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador, porque el delito supera el quebranto a la legalidad y es observado como un acto que causa daño a las personas y a la comunidad, incluido el delincuente”.³⁴

Por esa razón es que este tipo de justicia tiene como principal objetivo la preocupación por la víctima, lo cual conlleva un nuevo entendimiento a la hora de resolver el conflicto entre el delincuente y la víctima, ya no entre el individuo y las normas estatales, sino la satisfacción a la víctima; entendiendo que la misma no tiene por qué ser exclusivamente material, sino que se prioricen las prestaciones simbólicas, porque se supone que este

³⁴ **ibid.**

tipo de resarcimientos tienen mayor significado para el sujeto pasivo del delito, que una cuantificación monetaria del daño producido, aunque es un hecho que lo material también cuenta.

Esto implica que la justicia restaurativa se visualiza como más cercana a las partes, en la que se fomenta una actitud de responsabilidad activa, que se caracteriza por su carácter dinámico y por una actitud de diálogo entre victimario y víctima, quienes deciden sobre las propias consecuencias jurídico-penales, teniendo en cuenta el comportamiento positivo después del delito, porque se ha orientado a la reparación del daño o a la superación de las consecuencias del hecho ilícito.

“Tradicionalmente el derecho penal se basa en la responsabilidad pasiva, a un sujeto determinado se le realiza una imputación subjetiva, es decir, se verifica si de acuerdo a unos criterios jurídico- penales le es exigible un comportamiento conforme a la ley. Superado el examen, en forma retributiva al autor se le impone una pena. En cambio, la responsabilidad activa, promovida por la justicia restaurativa consiste en que el autor es confrontado con el hecho, y con la víctima, asume la responsabilidad en la reparación del daño y especialmente en la restauración de las relaciones. A diferencia del sistema de consecuencias jurídicas del delito tradicional, el éxito del proceso judicial no está dado por el quantum de la pena, sino por la reparación efectiva del daño causado”.³⁵

³⁵ **Ibid.** Pág. 55.

Aunque se puede suponer que la cuantificación del daño moral es uno de los más complicados al momento de emitir una sanción jurídica destinada a la reparación o al resarcimiento y que por lo mismo no sería objetivo, puesto que es más realista el trabajo de valoración económica porque se pueden cuantificar los daños y la reparación de los derechos patrimoniales; lo simbólico tiene mayor sentido y permite una mayor satisfacción para la víctima e incluso para el victimario, que recurrir a la forma tradicional del sistema penal de establecer la responsabilidad activa y pasiva, lo cual tiene como punto de encuentro la existencia de un marco normativo en el que se define quien es responsable y quien es víctima de un hecho lesivo.

Sin embargo, el recurrir a la forma tradicional del sistema penal, puede conllevar a la posibilidad de generar intervenciones arbitrarias y abusivas, porque se acude al derecho penal para establecer la plataforma de referencia sin tomar en cuenta los intereses de la víctima e incluso la subjetividad del victimario; involucrando a éste en una dinámica penal en la cual se enreda, llegando, incluso, a dejar de ser un hecho casual su acto ilegal para convertirse en una práctica cotidiana; porque su vínculo con el sistema penal lo llevó a involucrarse en las relaciones de poder y dominio que genera la criminalidad; por lo que el castigo penal puede ser más perjudicial que un proceso de justicia restaurativa que satisfaga a la víctima.

Es de tomar en cuenta que uno de los elementos centrales de la justicia restaurativa es el reconocimiento de la responsabilidad activa del victimario; porque se busca fomentar una actitud de responsabilidad activa, sobre la cual se puede articular el diálogo entre

autor y víctima; pero para que esto suceda debe existir el reconocimiento del acto ilícito, para que quienes deciden sobre las propias consecuencias jurídico-penales sean el victimario y la víctima. Sólo de esa manera se puede lograr un comportamiento positivo, el cual se orienta a la reparación moral del daño o a la superación de las consecuencias del hecho ilícito.

“Tradicionalmente el derecho penal se basa en la responsabilidad pasiva, a un sujeto determinado se le realiza una imputación subjetiva, es decir, se verifica si de acuerdo a unos criterios jurídico- penales le es exigible un comportamiento conforme a la ley. Superado el examen, en forma retributiva al autor se le impone una pena. En cambio, la responsabilidad activa, promovida por la Justicia restaurativa consiste en que el autor es confrontado con el hecho, y con la víctima, asume la responsabilidad en la reparación del daño y especialmente en la restauración de las relaciones. A diferencia del sistema de consecuencias jurídicas del delito tradicional, el éxito del proceso judicial no está dado por el quantum de la pena, sino por la reparación efectiva del daño causado”.³⁶

Desde este enfoque restaurativo se establece un mayor protagonismo del sindicado en el sistema de consecuencias penales frente al delito, para que en el futuro tenga mayor respeto de las normas jurídicas; a diferencia del sistema tradicional que lleva a la desaparición del individuo en las necesidades del modelo penitenciario. Por aparte, la víctima puede incorporarse a un proceso de recuperación y sanación, a partir de

³⁶ Arias Madrigal, Doris. **Reflexiones teóricas y prácticas sobre la reparación del daño.** Pág. 7.

conocer los motivos del autor, porque con ello logra comprender lo sucedido y evita los temores hacia una nueva victimización.

Para la justicia restaurativa determinar la culpabilidad del autor no es un aspecto de fondo, sino que la misma haga un reconocimiento de la responsabilidad y acepte las obligaciones hacia la víctima como producto del delito, a partir que el victimario, puede hacer las cosas bien, a partir que la confrontación del sindicado, con el hecho, con la víctima y las consecuencias, le permite tomar conciencia de los daños producidos, lo cual es el camino hacia la rehabilitación.

“Dentro de las corrientes de la justicia restaurativa, algún sector aboga por la abolición del derecho penal, aunque para otros, debe optarse por una posición moderada, la justicia restaurativa puede cumplir con los fines del sistema penal y no ser sólo una alternativa, en tanto coadyuva a la consecución de los fines penales.”³⁷

Esto permite establecer que en la base de la justicia restaurativa, se entiende que existe una dinámica de colaboración, que involucra a las personas afectadas de forma más directa por un delito, para alcanzar la reparación del daño; en donde el autor y la víctima participan en la resolución de sus propios problemas a través de encuentros entre los que existe una actitud de diálogo, de diversas expectativas, integración, orden; a partir que las relaciones entre estos dos sujetos se restablecen pacíficamente a través de la

³⁷ *Ibid.* Pág. 8.

implicación directa de las personas afectadas por medio del diálogo a lo que se denomina una restitución comunicativa.

Desde esta visión restauradora, el restablecimiento de la paz social y jurídica tiene una visión constructiva y gira en torno a elementos de carácter personal fundamentales, tales como la responsabilidad personal del victimario y la atención a la víctima; porque las desigualdades de las partes pueden superarse si los facilitadores cuentan con una formación suficiente que les permita lograr la paridad entre los intervinientes, por lo que también evita que el proceso esté determinado por prejuicios y fundamentalmente, que la restauración tenga un tinte moral, comenzando por la confesión del delincuente ante la víctima y la comunidad.

4.2. El procedimiento para la reparación moral de la víctima en Guatemala

De acuerdo al tipo de delito que ha sufrido la víctima y el historial delictivo del victimario, pueden ser diferentes los procedimientos para la reparación moral de la víctima, para evitar que actúe únicamente el sistema penal y despersonalice a la víctima y al victimario o que enmarque la reparación en lo eminentemente económico, sin tomar en cuenta la subjetividad existente en el hecho criminal.

Previo a analizar los diferentes procedimientos que permiten establecer la reparación moral de la víctima, se describirá brevemente la manera en que actualmente se regula lo relativo a la reparación a la víctima; la cual es eminentemente patrimonial, sin

ninguna posibilidad de establecer criterios para ampliar la restauración del daño hacia aspectos simbólicos para compensar moralmente a la víctima.

Aunque el Artículo 61 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, de Guatemala establece la publicación de la sentencia por los delitos contra el honor, la misma es pena accesoria a la principal, pero deja al prudente arbitrio del juez ordenar dicha publicación en uno o dos periódicos de los de mayor circulación en la república, a costa del condenado o de los solicitantes subsidiariamente, cuando estime que la publicidad pueda contribuir a reparar el daño moral causado por el delito; esto a pesar que el mismo código le otorga el derecho de realizar la petición al ofendido o a sus herederos, pero, este artículo, en el siguiente párrafo establece que en ningún caso podrá ordenarse la publicación de la sentencia cuando afecte a menores o a terceros.

En otras palabras, no importa el daño ocasionado a la víctima, porque se prioriza al victimario y a sus herederos, aunque al hacerlo se le impida a la víctima lograr su resarcimiento moral, lo cual evidencia la manera en que el sistema penal corre en contra de los sujetos pasivos del delito; sin tomar en cuenta que en muchos casos, como este mismo de delitos contra el honor o aquellos más graves como la violación, la publicación de la sentencia resulta más importante para la víctima que la pena impuesta al sentenciado.

Por aparte, al hacer referencia a la reparación, el Artículo 119 del mismo cuerpo legal, establece que la extensión de la responsabilidad civil comprende:

- “1º. La restitución.
- 2º. La reparación de los daños materiales y morales.
- 3º. La indemnización de perjuicios”.

Entendiendo que la restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que fuere posible, con abono de deterioros o menoscabos a juicio del tribunal y aunque la cosa se hallare en poder de un tercero que la haya adquirido legalmente, salvo su derecho a repetir contra quien corresponda; mientras que la reparación del daño material implica que, según el Artículo 121 del código en referencia, se hará valorando la entidad del daño material, atendiendo el precio de la cosa y el de afección del agraviado, si constare o pudiere justipreciarse.

Como puede verse, existe referencia al daño moral, aun cuando en el mismo pueden incluirse aspectos vinculados con la persona y su familia, que no son aspectos patrimoniales sino de nombre, imagen y pudor; aspectos que resultan del daño material, como el hurto o el robo, pero que están totalmente fuera de la concepción penal vigente en el país.

Por otro lado, el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92, del Congreso de la República de Guatemala establece opciones para no continuar con la acción penal, tales como el criterio de oportunidad, la conciliación y la mediación, lo cual tiende a ser favorecedor para el victimario y no necesariamente importante para la víctima.

Por ejemplo, el Artículo 25 del Código precitado establece el criterio de oportunidad, el cual puede otorgarse: “Cuando el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en los casos siguientes:

- 1) Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión;
- 2) Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular;
- 3) En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años con excepción de los delitos tipificados en la Ley contra la Narcoactividad;
- 4) Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima;
- 5) Que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada...”

Se regula que para aplicar el criterio de oportunidad en estos casos, es necesario que: “El imputado hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con el agraviado y se otorguen las garantías para su cumplimiento en el que, incluso, puedan aplicarse los usos y las costumbres de las diversas comunidades para la solución de los conflictos, los principios generales del derecho o la equidad, siempre que no violen garantías constitucionales ni tratados internacionales en materia de Derechos Humanos”.

Sin embargo, como en el Código Penal, la reparación de los daños se refiere al pago de una cantidad de dinero o la restauración del bien material dañado; pero no se tiene en cuenta la parte subjetiva del daño, por lo que no se hace ninguna mención a la reparación moral y el simbolismo que debe tenerse en cuenta para satisfacer la necesidad restaurativa de la víctima, la cual no pasa porque necesariamente sea procesado y condenado el sindicado.

En la misma línea se encuentra establecido en el Artículo 25 ter, del Código Procesal Penal Guatemalteco, en donde se encuentra regulado la figura de la conciliación, la cual se lleva a cabo para la aplicación del criterio de oportunidad, en los casos previstos por la ley; en donde el juez debe obrar en forma imparcial en el proceso, ayudando a las partes procesales a encontrar una solución equitativa, justa y eficaz, para propiciar la solución del conflicto; es decir, debe convencer a la víctima de aceptar que se le dé la oportunidad al sindicado de un hecho delictivo de que no continúe la persecución penal en su contra a cambio de recibir una indemnización monetaria por parte del sindicado, ya que en caso contrario el Ministerio Público le trasladará o iniciara la acción penal al agraviado, si el ente investigador considera que es procedente la figura del criterio de oportunidad y la víctima no aceptare ninguna de las fórmulas de conciliación propuestas por el Ministerio Público, lo cual implica liberarse de su obligación constitucional; porque de todas maneras ya no se continuará la acción penal, porque aunque sea el agraviado quien pida la conversión de la acción, la mayoría de veces no cuenta con los recursos económicos para continuarla.

El único artículo que le permite a la víctima una posibilidad de promover la justicia restaurativa es el Artículo 25 Quáter, del código antes citado, el cual autoriza la mediación, cuando las partes la solicitan de común acuerdo, aunque en ningún momento establece mecanismos de control para determinar la verdadera voluntad de la víctima de hacer uso de la mediación, sino que lo da por entendido; sin embargo, en este mismo artículo se acentúa que la reparación es económica al establecer que una vez obtenidos acuerdos: “Se trasladará un acta suscinta al Juez de Paz para su homologación, siempre que no viole la Constitución o Tratados Internacionales en 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”.

Es decir que en ningún momento se establece la vía legal para que puedan llegar a acuerdos de resarcimiento moral a partir de acciones simbólicas, sino que lo remite exclusivamente a que las partes se pongan de acuerdo sobre el precio del daño físico ocasionado; lo cual implica que tampoco se toma en cuenta la necesidad subjetiva de la víctima de ser resarcida moralmente.

Por último, el Artículo 124 del mismo código, que fue reformado por el Artículo 7 del Decreto número 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala regula el derecho a la reparación digna de la manera siguiente: “La reparación a que tiene derecho la víctima comprende la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, que inicia desde reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como

sujeto de derechos contra quien recayó la acción delictiva, hasta las alternativas disponibles para su reincorporación social a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente posible y, en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito”.

Como se aprecia, la redacción de la reforma incluida en el artículo citado, hace énfasis en la indemnización de los daños y perjuicios, por lo que nuevamente se orienta exclusivamente al uso de la reparación material o patrimonial, ignorando la reparación moral a través de mecanismos o procedimientos simbólicos.

Ante esta situación, en esta tesis se propone que el Estado guatemalteco, a través del sistema penal, regule la reparación moral de la víctima, la cual debe ocurrir sin dejar de lado la patrimonial ni la imposición de una pena al victimario sobre quien recaiga una condena ejecutoriada; porque se debe tener en cuenta que para llevar a cabo este procedimiento de reparación moral, se debe diferenciar el procedimiento en el caso de delitos menores de aquellos donde la víctima no ha sido afectada por delitos de alto impacto social.

Se propone que en el caso de la mediación entre la víctima y el infractor, se tenga como fin que el victimario comprenda las consecuencias de sus acciones, tomando responsabilidad del daño ocasionado y otorgando a las partes la oportunidad de

desarrollar una forma para su reparación moral, especialmente porque se busca que la víctima pueda sanear las heridas producidas por el delito en el entramado social.

También puede promoverse una reunión comunitaria de restauración en donde se reúnen la víctima o el ofendido, el infractor, los familiares de ambas partes, así como amigos y vecinos; con el objeto de gestionar y resolver el conflicto, tomando en cuenta las necesidades de la víctima, pero sin afectar el sentido humano en el infractor.

Si en dado caso es un delito como el de daños o de los que son de acción pública dependientes de instancia particular o bien de aquellos con mayor pena de prisión y que sean de acción pública por ser de alto impacto social, con más impacto en la persona; se deben implementar la mediación y la reunión comunitaria, pero con las medidas de seguridad para la víctima y sus familiares, así como para evitar la fuga del sindicado; porque se trata fundamentalmente de permitirle a la víctima lograr la reparación moral lo más inmediato posible de la fecha en que fue victimizada, ya que mientras más se tarde en promoverse la reparación moral a partir de estos elementos simbólicos, más difícil será para ella volver a tener una vida normal y superar los efectos negativos del daño subjetivo provocado.

En ambos casos, la reparación moral de la víctima implica que el victimario realice una disculpa pública o privada, oral o escrita, que vaya acompañada del reconocimiento del ofensor de la responsabilidad de haber lastimado a la víctima; aceptando que su conducta causó un daño real y que el ofendido no merecía el perjuicio; asimismo, este

reconocimiento implica que la relación de poder se modifique porque mediante el delito el victimario ejerce una fuerza sobre la víctima, pero al producirse la disculpa el delincuente pasa ese control a la víctima, quien decide aceptar o rechazar la disculpa. Con estos métodos, la reparación moral se logra a partir de otorgarle a la víctima una oportunidad de estar directamente involucrada en el resarcimiento simbólico del delito; así como consiguiendo la aceptación de la responsabilidad del infractor y su compromiso de aceptar el impacto de su conducta pasada y evitarla en el futuro, lo cual, incluso, puede ser una circunstancia atenuante en el proceso que se ventila en su contra.

El último elemento, pero el más importante, es que el resarcimiento moral culmina con el perdón de la víctima a favor del victimario, lo cual en ningún momento implica que no haya persecución y acción penal y que si se encuentra culpable al sindicado no se le aplique una pena; sino que el proceso debe seguir hasta que se llegue a la sentencia ejecutoriada; porque el perdón aunque se le otorgue al ofendido, es más para que la víctima se libere del daño subjetivo que sufrió y deje de ser afectada por él, pudiendo con ello lograr su restauración moral.

Es decir, que en este caso, el perdón no tiene efectos liberativos para el procesado y en su momento sentenciado, tal como lo regula el Código Penal, al establecer el perdón como una de las causales para la extinción de la responsabilidad penal y de la pena en los Artículo 101, 102 y 106; sino es un aspecto psicológico, en donde la víctima se libera de todos los efectos negativos que surgieron como producto del delito del cual fue

víctima; porque no se trata de olvidar que hubo un delito y que hay un culpable de haberlo cometido, sino que la víctima no se encierre en un círculo de odio y de rencor, tanto en contra del victimario como de ella e incluso de la sociedad; pues en la medida que perdona, se libera de toda la negatividad y puede sanar su mente y sus pensamientos, liberándose con ello de los efectos negativos del delito y del dominio que ejerce el victimario mientras ella no perdona.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La reparación moral resulta siendo una necesidad psicológica y hasta espiritual para la víctima, principalmente por el simbolismo que la acompaña, con lo cual las personas afectadas directamente por la comisión de un delito, pueden lograr que el victimario acepte su responsabilidad e incluso pida perdón por el daño causado y se oriente hacia una práctica individual redimitoria ante la comunidad y la sociedad. Asimismo, este tipo de prácticas de justicia restaurativa, le sirven incluso al victimario porque si no es un delincuente consuetudinario, puede, si no quiere ser un sujeto activo del delito de manera continuada, permitirle lograr tener paz con su conciencia a partir de aceptar la culpa por el hecho cometido y restablecer su vida superando esta etapa negativa.

Pero lo más importante de la reparación moral es que al implementarse la misma, la víctima puede lograr el perdón como una forma de liberación plena de los efectos negativos que sufrió producto del delito, porque perdona al victimario y con ello expulsa la carga de odio, resentimiento, miedo y enojo que no le permiten sanar mentalmente. Aunque debe entenderse que el perdón hacia el agresor no implica falta de castigo por el delito cometido, sino la renuncia de la víctima a seguir viviendo alrededor del hecho delictivo y sus secuelas. Por eso es que resulta fundamental que se incluya dentro del proceso penal guatemalteco la reparación moral y los mecanismos simbólicos que la acompañan, para que se le garantice a la víctima el apoyo subjetivo para superar las secuelas del delito.

BIBLIOGRAFÍA

ALLER, Germán. **Paradigmas de la criminología contemporánea**. Argentina: Ed. Manantial, 2004.

ARIAS MADRIGAL, Doris. **Reflexiones teóricas y prácticas sobre la reparación del daño**. Argentina: Ed. Eudeba, 2000.

BRINGAS, Luis Gustavo. **Aspectos fundamentales del resarcimiento económico del daño causado por el delito**. España: Ed. Tusques, 2000.

ETCHEBERRY, Alfredo. **Derecho penal. Parte general**. México: Ed. Nacional, 1994.

FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Derecho procesal penal**. España: Ed. Alianza Editorial, 1997.

GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Derecho penal. Parte general**. México: Ed. Siglo XXI, 1999.

GUAJARDO, Antonio. **Salud mental y reparación en derechos humanos**. México: Ed. Universidad de Guadalajara, 1994.

GUILIS, Graciela. **El concepto de reparación simbólica**. Argentina: Ed. Sudamericana, 2000.

LAPLANCHE, Juan. **Reparación y retribución penales. Una perspectiva psicoanalítica**. México: Ed. Trabajo, 1984.

LEÓN, Lyesser. **Funcionalidad del daño moral e inutilidad del daño a la persona**. España: Ed. Cátedra, 1996.

MÉNDEZ ROZO, Diana Cecilia. **El daño moral como límite a la libertad de prensa**. Argentina: Ed. Grupo Editorial Norma, 2002.



Ministerio Público. **Protocolo de atención integral para las víctimas del delito.** Guatemala: Ed. Ministerio Público, 2014.

PALACIOS MELÉNDEZ, Rosario Solange. **Derechos humanos, proceso penal y Reparación civil.** Argentina: Ed. Atuel, 2004.

PEÑA CABRERA, Alonso. **Naturaleza jurídica de la reparación civil ex delicto.** México: Ed. Porrúa, 2005.

REYNA ALFARO, Luis Miguel. **La víctima en el sistema penal.** Colombia: Ed. Centro Editorial del Rosario, 2005.

Legislación.

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

Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89 del Congreso de la República. 1989.

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

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

Decreto número 7-2011 del Congreso de la República, 2011.