

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



**PROBLEMAS QUE GENERA EL DESCONOCIMIENTO JURÍDICO DE LOS
ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL RAMO PENAL DE FIJAR EL MONTO DE LA
REPARACIÓN DIGNA**

JOB NATHANAEL QUEZADA GÓMEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2018

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

**PROBLEMAS QUE GENERA EL DESCONOCIMIENTO JURÍDICO DE LOS
ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL RAMO PENAL DE FIJAR EL MONTO DE LA
REPARACIÓN DIGNA**

Tesis

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JOB NATHANAEL QUEZADA GÓMEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos de profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2018

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Luis Emilio Orozco Piñola
Vocal:	Licda.	Gloria Evangelina Melgar Rojas de Aguilar
Secretario:	Lic.	Ernesto Rolando Corzante Cruz

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Eddy Augusto Aguilar Muñoz
Vocal:	Licda.	Cristina Elizabeth Gómez Medrano de Arenas
Secretaria:	Licda.	Raquel Eleonora García Recinos

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 30 de mayo de 2017.

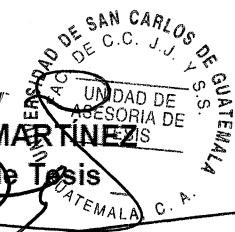
Atentamente pase al (a) Profesional, EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JOB NATHANAEL QUEZADA GÓMEZ, con carné 200921620,
 intitulado PROBLEMAS QUE GENERA EL DESCONOCIMIENTO JURÍDICO DE LOS ÓRGANOS
JURISDICCIONALES DEL RAMO PENAL DE FIJAR EL MONTO DE LA REPARACIÓN DIGNA.

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.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 22 / 05 / 2018.


 Asesor(a)
 (Firma y Sello)
Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz
 ABOGADO Y NOTARIO

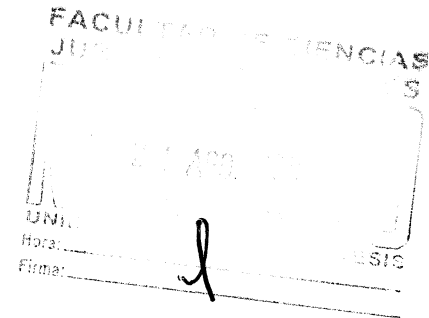




Guatemala, 17 de agosto de 2018

Licenciado:

Roberto Fredy Orellana Martinez
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

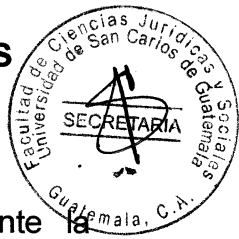


Licenciado: Orellana Martinez

Respetuosamente me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que he cumplido con la función de **ASESOR** de tesis del Bachiller **JOB NATHANAEL QUEZADA GÓMEZ**, quien se identifica con el número de carné **2009-21620**; quien realizó el trabajo de tesis titulado **“PROBLEMAS QUE GENERA EL DESCONOCIMIENTO JURÍDICO DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL RAMO PENAL DE FIJAR EL MONTO DE LA REPARACIÓN DIGNA”**, manifestando las siguientes opiniones:

- a) Considero que el tema investigado contiene elementos científicos, debido a que en el tema que se aborda como en este caso el problema que genera el desconocimiento jurídico de los órganos jurisdiccionales del ramo penal de fijar el monto de la reparación digna, es de mucha importancia porque dentro del proceso penal no sólo busca el reintegro del procesado a la sociedad, sino también la resocialización de la víctima para que ésta regrese al seno de la sociedad en las mismas condiciones en que se encontraba antes del delito.
- b) La metodología cumple con los pasos necesarios en la deducción, como técnicas principales de investigación se utilizaron la bibliografía, investigación de campo, métodos de investigación deductiva y comparativa.

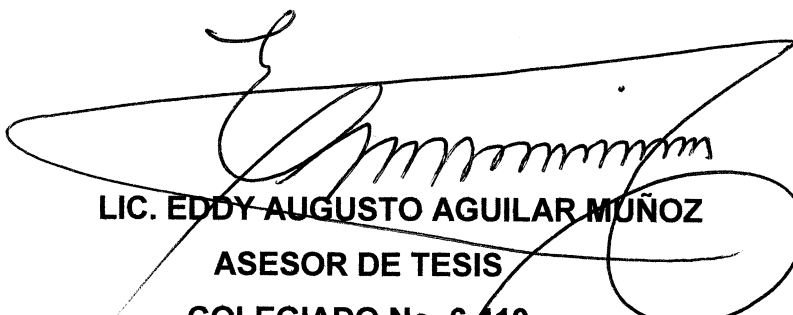
BUFETE CORPORATIVO DE ABOGADOS, AUDITORES Y CONTADORES
LIC. EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ, COLEGIADO NÚMERO: 6,410
11 CALLE 4-52 ZONA 1. TELÉFONO 22-32-39-16



- d) La contribución científica del trabajo de tesis en referencia, básicamente la reparación en Guatemala es considerada como una obligación que se impone al responsable de un daño o un perjuicio, a quien le corresponde para reponer las cosas en el estado primitivo en el que se encontraban o dentro de lo posible y como una forma de compensar lo que la persona que recayó el daño o pérdidas que dejó de percibir en su patrimonio.
- e) La conclusión discursiva es congruente con el contenido del trabajo de tesis, ya que es un gran aporte al conocimiento del estudio del derecho.
- f) En cuanto a la bibliografía empleada se comprobó que la misma ha sido correcta y suficiente para el presente trabajo.

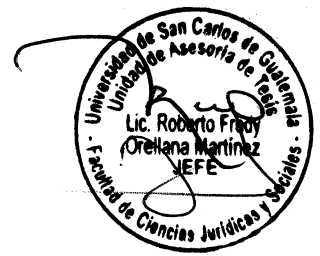
En mi calidad de **ASESOR** y de conformidad con lo que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General de Tesis; de manera expresa manifiesto que no somos parientes en los grados de ley con el Bachiller **JOB NATHANAEL QUEZADA GÓMEZ**, por tal razón emito **DICTAMEN FAVORABLE** estimando que el trabajo de tesis cumple con todos los requisitos establecidos en el normativo respectivo, a efecto se continúe el trámite.

Atentamente,


LIC. EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ
ASESOR DE TESIS
COLEGIADO No. 6,410
Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz
ABOGADO Y NOTARIO



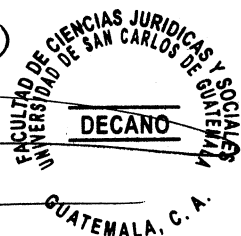
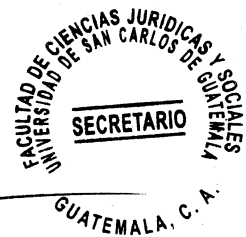
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

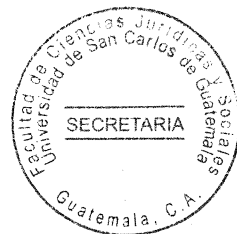


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 07 de noviembre de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOB NATHANAEL QUEZADA GÓMEZ, titulado PROBLEMAS QUE GENERA EL DESCONOCIMIENTO JURÍDICO DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL RAMO PENAL DE FIJAR EL MONTO DE LA REPARACIÓN DIGNA. 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/JP.





DEDICATORIA

A DIOS: Dador de la vida y fuente de sabiduría inagotable. Gracias por que cuando fui débil me diste fuerzas para alcanzar este éxito.

A MI PADRE: Por los ejemplos de perseverancia y constancia que lo caracterizan, valores que ha infundado siempre al enseñarme que en la vida para triunfar es necesario ser honesto y esforzarse. Hoy en gran parte gracias a usted, puedo alcanzar mi meta.

A MI MADRE: Por darme la vida, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada, por su amor y creer en mí. Gracias eternamente por su apoyo incondicional, perfectamente mantenido a través del tiempo.

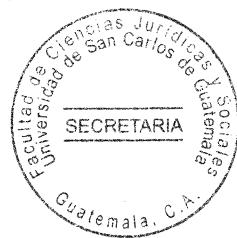
A MIS AMIGOS: Por las tantas alegrías, buenos y malos momentos ocurrencias y apoyo mutuo en nuestra formación profesional, y a todos aquellos que forman parte esencial en mi vida. Ustedes saben quiénes son.

A: La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas y con eso brindarme la oportunidad de cumplir unos de los sueños anhelados de mi proyecto de vida superarme profesionalmente.



A:

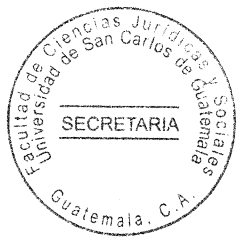
La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que con la ayuda de sus catedráticos quienes, con su instrucción y colaboración, me permitieron adquirir los conocimientos necesarios para la culminación de mi carrera.



PRESENTACIÓN

Se determina que el tipo de investigación presentada es cuantitativa, en base al porcentaje de todas las solicitudes que se han presentado en el Ministerio Público, como la figura jurídica de la reparación digna se encuentra debidamente regulada en la normativa penal de Guatemala, en el interior de diferentes cuerpos legales de forma y de contenido disintió uno de otro, en el cual se indica la procedencia, desarrollo, resolución y ejecución de dicha figura legal. La investigación se realizó en el ámbito penal y por ser un tema doctrinario, la información presentada es proveniente de los textos elaborados por juristas del ámbito penal. Las razones que justifican el estudio, desde el punto de vista jurídico, económico y social. El objeto de estudio es la utilización del derecho de reparar algún daño y el sujeto son todas las víctimas que han sufrido vejámenes.

En cuanto al aporte, que se da a dicha investigación, es que exista en Guatemala justicia restaurativa, la cual se concentra en reparar el daño ocasionado a las personas y a las relaciones, más que en castigar a los delincuentes, los juzgadores deben otorgarles la indemnización y restitución que se merece, por haber sido despojado violentamente de sus derechos constitucionales, brindándole las garantías de un proceso penal que le proporcionará la reparación correspondiente a los daños sufridos. Se realizó durante el periodo del año 2016 al 2017, en la Ciudad de Guatemala.



HIPÓTESIS

Para que los jueces de sentencia del ramo penal, de la República de Guatemala, fijen el proceso de daños y perjuicios apegados a la realidad se les debe instruir con las normas que para el efecto señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

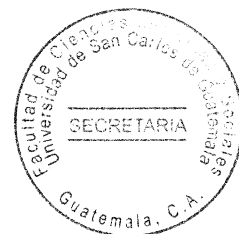


COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se ha establecido mediante el método jurídico, social y estadístico que en Guatemala, que es menester enfatizar, actualmente por medio de las reformas se ha obtenido una mayor participación a la víctima poniéndola en un lugar premial como un elemento de la finalidad del derecho penal, es decir, que la víctima hoy en día puede participar desde una perspectiva civil pues, para que tenga el derecho a la reparación no es necesario que se constituya como querellante adhesivo, ni requiere que esté presente en todas las audiencias. Esto fue previsto por el legislador con la finalidad de evitar que la víctima este presente ante una victimización.

La comprobación de la hipótesis fue validada de acuerdo a lo investigado en cuanto a la solución que puede brindar el Estado con respecto a la reparación a todo individuo agraviado, se debe de velar porque no se tergiverse el espíritu de la misma, el cual en ningún momento debe constituir un enriquecimiento indebido para la víctima, o que exista una mínima posibilidad para superar su condición económica precaria, reflejando abuso y provecho indebido de este derecho; sino por el contrario un medio apto de restablecer y compensar el delito sufrido.

Con la técnica bibliográfica, hemerográfica y documental, se logró obtener información sobre la legislación del país establece los lo relacionado a la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Creación de la reparación digna en el derecho penal.....	1
1.1. La reparación digna en etapa de la venganza privada	1
1.2. El daño en la Época de la Venganza Divina	3
1.3. La desigualdad de la reparación digna en la Época de la Venganza Pública.	4
1.4. Periodo humanitario, el surgimiento de la dignificación de la víctima	5
1.5. Etapa científica y la exclusión de la reparación digna.....	7
1.6. La reparación digna en la Época Moderna	8

CAPÍTULO II

2. La reparación.....	15
2.1. Antecedentes.....	15
2.2. Clases.....	17
2.3. Regulación legal de la reparación digna.....	20
2.4. Justicia restaurativa	21
2.4.1. Características	24
2.4.2. Principios para la aplicación de la justicia restaurativa	27
2.5. Sistemas de valoración de la reparación digna.....	29
2.5.1. Sistema discrecional del juez.....	29
2.5.2. Sistema de baremo de indemnizaciones	29

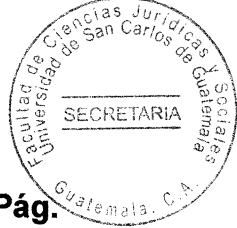
CAPÍTULO III

3. Víctima.....	31
3.1. Concepto.....	32

3.2. Regulación legal	32
3.3. Clasificación	34
3.3.1. Directa	35
3.3.2. Indirecta	35
3.3.3. Participante	36
3.3.4. No participante	36
3.3.5. Provocativa	37
3.3.6. Latente o predispuesta	37
3.3.7. Falsa	38
3.3.8. Suplicante	38
3.4. Victimología	38
3.4.1. Historia	39
3.4.2. Objeto del estudio de la victimología	39
3.4.3. Victimología forense	40
3.4.4. Victimología desde el punto de vista psicológico	40
3.4.5. Victimología desde el punto de vista criminológico	41
3.4.6. Victimología desde el punto de vista del derecho penal	41
3.5. Victimodogmática	42

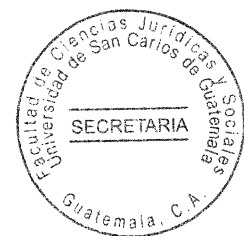
CAPÍTULO IV

4. Problemas que genera el desconocimiento jurídico de los órganos jurisdiccionales del ramo penal de fijar el monto de la reparación digna	45
4.1. Antecedentes	47
4.2. Análisis de las reformas realizadas al Código Procesal Penal conforme al Decreto 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala	48
4.2.1. El rol que afronta el Estado de Guatemala ante la reparación digna ...	50
4.3. Sistemas de valoración de la reparación digna	55
4.3.1. Sistema discrecional del juez	55
4.3.2. Sistema de baremo de indemnizaciones	56



Pág.

4.3.3. Instrumentos que se les debe proporcionar a los jueces de sentencia del ramo penal para aplicar las normas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	57
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	61
BIBLIOGRAFÍA	63



INTRODUCCIÓN

En Guatemala, por el pasar de los años se observa un incremento en los índices de violencia, cada día notamos de una manera habitualmente en los medios de difusión masiva como se perpetran delitos como: Asesinatos, violaciones, extorsiones, robos, estafas, por grupos que están contra el sistema y que han provocado que la violencia se vaya enraizando en el país dejando como consecuencia la aparición de las víctimas, las cuales se encuentran ante un proceso penal, que a pesar de todos los avances sociales y la inclusión de reformas en el ordenamiento jurídico adjetivo, pretende la protección de la víctima, otorgando mecanismos ágiles para la reparación de daño, libre acceso de la víctima para solicitar la restitución. Todo esto se ha realizado para ubicarnos en el campo de derecho internacional mejor posicionados y atendiendo las recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin embargo no ha logrado alcanzar los fines por los cuales fue creado, como sucedió con la reforma no se establecieron los criterios que los jueces deben utilizar al momento procesal de dictar sentencia de carácter condenatorio.

Se comprobó la hipótesis, basada en la necesidad de la reparación digna para que sea justa debe iniciar por reconocer la actitud de la víctima o el agraviado como sujeto vulnerado y que sea dotado de derechos y garantías para ser escuchado, para que la reparación sea objetiva 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.

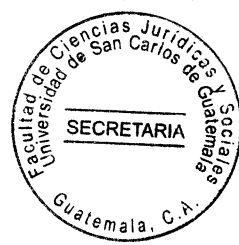
El objetivo principal, que se alcanzó fue el siguiente: Establecer que existe una problemática que se origina en el momento que se dicta sentencia de carácter condenatorio y que posterior a esto se ejercita la acción reparadora para enmendar el daño.

La tesis se encuentra comprendida en cuatro capítulos: en el capítulo primero, se describe la aparición de la reparación digna en el derecho penal y las generalidades; en el segundo capítulo, se desarrolla todo lo relacionado a la reparación; en el capítulo tercero, se trató el tema de la importancia de la víctima; y por último en el capítulo cuarto, se plantea el problema que genera el desconocimiento jurídico de los órganos jurisdiccionales del ramo penal de fijar el monto de la reparación digna.

En cuanto a la metodología, se utilizó el método analítico, se aplicó en la presente investigación en el sentido que se estudiará el derecho penal referente a la importancia de la información teórica y legal de estudios realizada acerca de la reparación digna, y la falta de conocimiento y una ligera capacitación para los órganos jurisdiccionales encargados de impartirla, fijando en ocasiones montos desproporcionales al daño producido por la comisión de un hecho delictivo, por ello se realiza una investigación, mediante la consulta de material escrito, con el cuidado que al fuente de información tuviese las características de fiabilidad necesarias para realizar una investigación objetiva.

También se empleó el método sintético para que lo investigado individualmente se convirtiera en un todo en relación al tema. Dentro de las técnicas utilizadas en la realización de la investigación, apliqué las bibliográficas y documentales que permitieron recopilar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.

En cuanto al aporte personal, se da a conocer la necesidad que actualmente existe sobre los desafíos que tiene el Estado de Guatemala de estimar la importancia de crear una marco normativo que amplíe el proceder del actor civil dentro el proceso penal guatemalteca, sin que esto ocasione un proceso lento sino dotar a la víctima de herramientas que coadyuven a posicionar a la víctima un escalafón prioritario en el sector justicia.



CAPÍTULO I

1. Aparición de la reparación digna en el derecho penal

En los orígenes del derecho penal la reacción del delito necesitaba la existencia de un conflicto entre victimario y víctima, dando lugar a violaciones de las prohibiciones y que era impulsada por la defensa propia de la víctima o en casos parientes de la víctima, o miembros del clan quienes eran los que impartían el castigo por su propia mano al no existir un andamiaje jurídico que estableciera los límites, por lo que ocasiono que ocurrieran actos sanguinarios, desiguales a los hechos ocurridos.

“En el país de Guatemala se tomó del Modelo utilizado en España, para resarcir patrimonialmente los daños físicos y morales causados a la víctima, posiblemente por razones de dominio de España sobre Guatemala, y por desarrollar ampliamente sus conceptos sobre la justicia.”¹

1.1. La reparación digna en etapa de la venganza privada

En esta época la reparación del daño al no existir límites ocasionó daños perjudiciales y que dieron surgimiento a la Ley de Talión, con el objetivo de atenuar la reacción negativa; representando un avance en los pueblos antiguos al limitar las

¹ López Contreras, Rony Eulalio. *La reparación del daño a la víctima del delito*. Pág. 7.

desproporciones que existían en la venganza privada, señalando pautas objetivas sobre la función de la medida punitiva en función del daño ocasionado.

“Además de la Ley del Talión, aparece como otra limitación de la venganza privada, la composición a través de la cual el ofensor o su familia entregaban al ofendido y los suyos cierta cantidad para que estos no ejercitaran el derecho de venganza”.²

La composición, era un régimen de dirimir conflictos, que surge en contra oposición de la Ley del Talión, al existir inconsistencias en la aplicación y que tenía por objeto la reparación de un daño que surgía por la comisión de un delito, era restituido por medio de bienes patrimoniales, monedas de la época o menesteres de algún valor, para que la víctima hiciera uso del derecho de venganza, en este segmento de la época vemos la primera aparición del Estado, fijando parámetros según la importancia de cada delito, en sus inicios era voluntaria luego paso a ser legal es decir obligatorio para que la víctima no pudiera recurrir a la venganza.

Se puede considerar a la composición con el antecedente de la indemnización civil por los daños materiales que surgían de la comisión de un hecho considerado como delito; esta transformación de la pena de castigos a una sanción pecuniaria, es la fuente de los delitos de categoría privada, que existían en legislaciones como la romana y la germánica.

² De León Velasco, Héctor Aníbal, José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco parte general y parte especial**. Pág.13.

1.2. El daño en la Época de la Venganza Divina

En esta época se sustituye el poder público que se encontraba posicionado sobre la voluntad individual del vengador o de la víctima, transmitiendo la voluntad a un ente colectivo que recaía sobre los sacerdotes, quienes eran los administradores de la justicia la cual se ejercitaba en nombre de Dios, esta época fue conocida como la época teocrática, “La justicia criminal se ejercita en nombre de Dios, los jueces juzgan en su nombre, las personas se imponen para que el delincuente expíe su delito y la divinidad deponga su cólera, vuelva a ser propicia y a dispensar de nuevo su protección”.³

Esta es considerada una de las etapas más sanguinarias de la historia del derecho penal, pues resalta la cruel represión y la inhumanidad de las penas, pues eran desproporcionadas tales como: azotes, desmembramiento, decapitación, ahorcamiento, muerte en la hoguera, y tortura.

En esta etapa se ejecutó en nombre de Dios y las penas se imponían para que el delincuente expresara y reconociera su delito y recibieran perdón divino, también se puede encontrar resabios de tal sistema en la Edad Media, en la que algunos estados asumieron la lucha contra el delito, pero en algunos tiempos se confundieron los poderes estatales y eclesiásticos, vemos el espíritu del derecho penal antiquísimo del pueblo hebreo.

³ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Pág. 61.



1.3. La desigualdad de la reparación digna en la Época de la Venganza Pública

En esta época el poder público fue depositado en un representante que es llamado Estado, y este fue reconocido en la época de la venganza buscando la justicia y la protección de los intereses de la comunidad, en este tipo de venganza se designó por primera vez órganos especiales que hacían función de tribunales y jueces además de contar con sistema probatorio.

A pesar de existir entes especializados para la aplicación de la justicia y contar con medios de investigación para la presentación de pruebas, existió una gran desigualdad de justicia pues se aplicaban castigos desproporcionados y con una mayor represión para los siervos y plebeyos, quedando inmunes de castigos, un sector privilegiado quienes eran los que ostentaban la administración del poder público.

Cuando el Estado asume la venganza en favor de sí mismo, se ve olvidada en gran manera la víctima, pues los procedimientos o los métodos empleados para hacer efectiva la reparación no fue suficiente, y la principal demanda de las víctimas de los delitos quedo en segundo plano e inclusive olvidada del proceso penal.

La pena para ciertos delitos trascendía hacia los descendientes del reo; y ni la tranquilidad de las tumbas se respetaba, pues se desenterraban los cadáveres y se les procesaba; reinaba en la administración de justicia una completa desigualdad, mientras a los nobles y a los poderosos se les imponían las penas más suaves y eran objeto de protección eficaz, para los plebeyos y los siervos se reservaban los castigos más duros

y su protección era en muchos casos tan sólo una caricatura de la justicia; y por último, dominaba una completa arbitrariedad, los jueces y tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley, incluso podían incriminar hechos no penados como delitos.

La represión penal que pretendía mantener la tranquilidad pública, se convirtió en una verdadera venganza pública que llegó a convertirse en muy extensa caracterizándose por la amplia aplicación de penas inhumanas y totalmente desproporcionadas en relación al daño causado, la pena era sinónimo de tormento y se castigaba con severidad y crueldad aún hechos que hoy día son indiferentes como los delitos de magia y hechicería que eran juzgados por tribunales especiales con rigor inhumano.

“Esta etapa constituye uno de los episodios más sangrientos del Derecho Penal Europeo, especialmente en los siglos XV al XVIII.”⁴

1.4. Periodo humanitario, el surgimiento de la dignificación de la víctima

Este periodo surge por la necesidad de contraposición del abuso de poder que ostentaba cierto grupo quienes administraban la justicia en busca de sus intereses, y surge el cambio humanitario en la aplicación de los castigos inhumanos en la comisión de hechos delincuenciales.

⁴ Ibid. Pág. 56.

La etapa humanitaria del derecho penal comienza a finales del Siglo XVIII con la corriente intelectual del Iluminismo y los escritos de Montesquieu, D. Alambert, Voltaire y Rousseau, sin embargo el precursor de este periodo fue Cesare de Bonesana, el marqués de Beccaria (1738-1794), quien innovo en teorías filosóficas modernas las cuales se ven en su obra denominada: *Dei delitti e delle pene* (De los delitos y las penas), en la cual se manifestó contra las penas para castigo delitos cometidos; pues se consideraba que la función de los castigos no es atormentar y afligir a una persona, ni deshacer el delito, sino debe ir orientada a impedir que el reo vuelva causar un daño más a la sociedad, sus teorías buscaban más la readaptación social del reo.

El marqués de Beccaria apoyaba los ideales de Montesquieu que toda pena que no se deriva de la una necesidad de esa manera y se debe utilizar un método correcto para imponerlas buscando la eficacia de la justicia.

Beccaria, “Considero que la pena es tanto más justa y útil cuanto más pronta y más vecina al delito cometido se encuentre; es más justa porque evita en el reo los inútiles y fieros tormentos de la incertidumbre que crece con el vigor de la imaginación y la propia flaqueza, y es más útil porque cuando es menor la distancia de tiempo que pasa entre la pena y el delito, tanto es más fuerte y durable en el ánimo la asociación de las ideas, delito y pena, del tal modo que funcionan el uno como causa, la otra como efecto consiguiente y necesario. Desde que Beccaria pronuncio su primera palabra humanitaria”.⁵

⁵ De Mata Vela, José Francisco. Op. Cit. Pág. 17.

Este periodo y las ideas filosóficas del marqués de Beccaria, el cual insta en su obra son considerados como los cimientos de lo que hoy es el derecho penal, por eso mismo el periodo humanitario es considerado como la edad del oro del derecho penal.

1.5. Etapa científica y la exclusión de la reparación digna

Período científico del derecho penal: En contra del derecho penal clásico y como reacción contra las ideas postuladas durante el período humanitario de la ciencia, surgió el llamado derecho penal científico que produjo una gran transformación en el contenido y estudio del derecho penal, este campo fue invadido por las ciencias naturales agrupadas a lo que más tarde se le denominó la enciclopedia de ciencias penales.

Se puede decir que se inicia con la obra de César Bonesana, el marqués de Beccaria, y subsiste hasta la crisis del derecho penal clásico con el apareamiento de la escuela positivista. Se ha señalado que la labor de sistematización que realizaron Francesco Carrara y los demás protagonistas de la Escuela Clásica, llevaron a considerar al derecho penal como una disciplina única, general e independiente, cuyo objetivo era el estudio del delito y de la pena desde el punto de vista estrictamente jurídico.

Luego de la Escuela Clásica aparece la Escuela Positivista del derecho penal, con ideas totalmente opuestas, al extremo de que Enrico Ferri (uno de los precursores), llegó a considerar que el derecho penal debía desaparecer totalmente como ciencia autónoma para convertirse en una rama de la sociología criminal.

En el estudio particular del período científico del derecho penal resulta importante, a sumo grado, conocer acerca de las siguientes escuelas fundamentadas por ideas o corrientes penales.

En esta etapa el delincuente es el objeto más importante, siendo la preocupación científica de la justicia y lo que motivo al delincuente a actuar en oposición a la prohibición, si bien es cierto se preserva los principios de la fase humanitaria pero se profundiza más en la psiquis del delincuente, el castigo no basta por más humano que sea sino que además se requiere llevar a cabo un estudio de personalidad del sujeto y analizar a la víctima, es necesario saber el porqué de la conducta del delincuente para poder fijar un castigo y analizar en los delitos menos graves el daño sufrido a la víctima para poder fijar la reparación.

En esta etapa en casos se ve desprotegido a la víctima pues toda persona es inocente hasta que se compruebe el cuerpo del delito y la posible responsabilidad penal, esta responsabilidad debe ser demostrada con hechos científicos fundados en conocimientos empíricos.

1.6. La reparación digna en la Época Moderna

En esta época del derecho penal, surge una composición de todas las doctrinas existentes, en relación a tratarlo como una ciencia autónoma y que tiende a estudiar los problemas de los delincuentes, los delitos, las faltas, las penas y medidas de seguridad, y que busca consagrarse por medio de las enciclopedias de las ciencias penales.

A partir de la evolución social y política se trasciende de la desaparición de la venganza privada hasta ciertos resabios de la venganza divina, donde la iglesia ocupó un lugar importante, en virtud que era la encargada de la administración de la justicia así como la imposición de sanciones respectivas, por la comisión de hechos delictivos.

Sin embargo después del abuso de autoridad en ciertos grupos, el Estado se tornó en el único titular de la persecución penal y la víctima se traslada de una posición central a una posición periférica en el torno al derecho penal, donde la mayor importancia recae sobre el delincuente, circunstancia que dio surgimiento a la Época Moderna.

Cuando aparece el precursor del derecho penal, Cesar el marqués de Beccaria, con su obra de los delitos y las penas y junto con John Howard, quien brindó ciertos aportes:

1. El principio de legalidad de los delitos y las penas, consiste en que la conducta tiene que estar en la ley, porque si no obra dentro de la normativa, la conducta no podrá ser sancionada, y que la pena debe estar proporcionada, equitativa y establecida con anterioridad a la ley;
2. La gravedad de los delitos, debían de medirse por el daño social o conmoción social y del desarrollo de la sociedad.
3. La conveniencia de que las penas sean moderadas, en el cual la finalidad de la pena, no era castigar al delincuente en sí, sino prevenir delitos en el futuro;

4. Necesidad de reformar el sistema procesal constantemente en atención al dinamismo social.
5. “La reparación digna es aquella que pretende el resarcimiento y reparación de los daños causados por el hecho delictivo, a favor de la víctima o agraviado del mismo, que determinará la responsabilidad civil de la persona que los ha causado, es importante señalar que dicha responsabilidad se extiende a la restitución, reparación de daños materiales y la indemnización.”⁶

En la Época Moderna se presentan características que nos permiten la creación de una conciencia de humanización del Estado y del derecho penal, se le denomina época del humanismo, que busca la libertad, igualdad y fraternidad, por todos los elementos que apporto el idealismo filosófico de Cesare Beccaria, y que dio el surgimiento a las escuelas del derecho penal, con todo ello es importante destacar que en esta época no se le brindo la importancia trascendental a la víctima como sujeto pasivo del delito, en contraparte los esfuerzos estuvieron encaminados al análisis del criminal, mismo que es motivo de estudio, de protección, trato especial, se busca una explicación de su comportamiento, también se busca una sanción acorde al daño que realiza y en contraparte no se abordan con detenimiento a la víctima como tal.

Es importante resaltar también que a pesar de que la víctima se ubicó en un segundo plano, la Escuela Positiva desarrolló varios congresos internacionales del Siglo XVIII al

⁶ De León Bac, Claudia Lorena. **Análisis técnico-jurídico de la regulación y diligenciamiento de la audiencia de reparación digna por el Decreto 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala.** Pág. 20.

tratar el tema de la protección e indemnización a las víctimas del delito, generando en ese sentido el concepto de victimología, donde la víctima emerge como la principal protagonista, desarrollándose un análisis minucioso de la misma.

Esto quiere decir que la reparación digna es aquella que pretende el resarcimiento y reparación de los daños causados por el hecho delictivo, a favor de la víctima o agraviado del mismo, determinará la responsabilidad civil de la persona que los ha causado, es importante señalar que dicha responsabilidad se extiende a la restitución, reparación de daños materiales y morales y la indemnización.

Básicamente la reparación en el país se puede considerar como una obligación que se impone al responsable de un daño o un perjuicio, a quien le corresponde para reponer las cosas en el estado primitivo en el que se encontraban o dentro de lo posible y como una forma de compensar lo que la persona que recayó el daño o pérdidas que dejó de percibir en su patrimonio.

La consecuencia jurídica de un hecho punible, delito o falta no se delimitan a la imposición de una pena principal o una medida de seguridad, para determinar esto hay que apoyarnos a lo contenido en el Código Civil de Guatemala en el Artículo 1646, "Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

Es decir que la legislación guatemalteca no busca solo sancionar sino que tiene carácter reparatorio como consecuencia del daño que se ha producido.

Para desarrollar este tema es necesario conocer en primer lugar, qué se entiende por daño “el detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes.”⁷

En relación a la reparación, se presenta una definición a continuación: es un “arreglo de daño, indemnización, resarcimiento”.⁸

La reparación del daño puede estar a cargo del delincuente o del Estado, presentando modalidades para su cumplimiento. El resarcimiento es la reparación del daño causado, a cargo del delincuente quien puede pagar directamente o a través de terceros, e incluye una gama importante de daños, perjuicios, lesiones personales o de la propiedad, lo cual deberá distinguirse del término indemnización que es la reparación del daño proporcionado por el Estado u otro fondo establecido para tal fin.

Es importante señalar que dentro de la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas establece en el Artículo 9: Los gobiernos revisarán sus prácticas reglamentaciones y leyes de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, además de otras sanciones penales.

⁷ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*. Pág. 106.

⁸ *Ibid.* Pág. 348.

La reparación digna, como su nombre lo indica se hace efectiva tomando en cuenta la dignidad que se le reconoce a toda persona humana, para solventar los gastos que la víctima contrajo a raíz del delito cometido en su persona o en su patrimonio; con el fin de que su vida sea restablecida a la normalidad, antes de que sufriera tales daños.

Muchas son las causas que llevan a estas circunstancias dentro del presente trabajo de investigación que realiza por interés de conocer todos los alcances y límites, ha tenido la reforma realizada al Código Procesal Penal de Guatemala, conforme al Decreto 7-2011. Buscando de esta manera el dinamismo de la normativa para que se aplique con una correcta interpretación y no dejarla como letra muerta.

La reparación digna para que sea justa debe iniciar por reconocer la actitud de la víctima o el agraviado como sujeto vulnerado y que sea dotado de derechos y garantías para ser escuchado, para que la reparación sea objetiva su viabilidad, proporcionalidad y legalidad, acreditando que es un efecto propio del delito.

En muchos países han sido creados servicios para atención a las víctimas, lo cual refleja una mayor preocupación por las necesidades de la víctima, es decir, existen a la fecha instituciones que han creado refugios, otras brindan asistencia legal a las víctimas y acompañamiento en los procesos, etc. lo cual permite a las víctimas encontrar apoyo y estímulo para su participación en el proceso penal; todo encaminado a prevenir una nueva victimización.



Es importante mencionar que la dignificación del daño causado es de mucha relevancia como consecuencia los hechos que se cometieron en contra de ciertas personas; realmente no eran atendidas o satisfechas de sus necesidades en el sentido de que se les reparara del daño sufrido, buscando de esta manera un mejor trato a la víctima y que fueran resarcidos de los daños causados.

CAPÍTULO II

2. La reparación

La palabra reparación proviene del latín *reparatio, onis*, se define como la acción o efecto de restituir a su condición normal y de buen funcionamiento, a cosas materiales mal hechas, deterioradas, o rotas.

2.1. Antecedentes

Según la *actio iniuriaum* la víctima de los delitos contra la vida, tenía una amplia protección, en virtud de que, ante la imposibilidad de darle un valor a los daños causados, era la víctima quien debía estimar a cuanto ascendía para ella, los daños y los perjuicios ocasionados.

Se menciona al inicio de los antecedentes históricos de un proceso penal el porqué del nacimiento de la reparación, ya que se establece que ninguna institución se comprenderá sin el previo estudio de los antecedentes que le han precedido para que hoy por hoy sea concebida como tal.

A raíz de ello, se menciona brevemente las etapas históricas del derecho procesal penal, pero ahora con el enfoque de la restitución o la reparación.

En la etapa de la venganza privada, en la que la justicia era tomada por la propia mano, no existían indicios de una posible reparación, únicamente se encuentra la satisfacción de vengar el daño causado.

En la ley del talión, las víctimas exigían en un mismo nivel al agresor que sufriera el mismo daño que se le había causado, en consecuencia se encuentra un doble problema, por una parte a las víctimas con daños, y de manera paralela a los victimarios con los mismos daños por el acto perjudicial primeramente causado.

En las anteriores, no existe un rastro de la intención reparar el daño, sino que el poder y la razón para exigir justicia se encontraba del lado del más fuerte, haciendo justicia por su propia mano.

Etapa de la composición, siendo este uno de los antecedentes más importantes en el tema de la reparación, es motivada con el fin de no afectar la integridad física del delincuente o agresor, sino que el daño causado sea compensado por medio de objetos o documentos de valores dinerarios, intermediando como autoridad reguladora, el anciano o patriarca, quien llevaba a cabo tal compromiso para su cumplimiento entre los interesados.

Es importante mencionar que tal institución surge a través de los postulados que la escuela positiva y clásica proponen.

Importante es de mencionar que la reparación se entiende como una obligación del causante o delinciente para con la víctima, luego conforme a su desarrollo evolutivo, se comprende que es un derecho que se le debe restituir al ofendido, como compensación al daño ocasionado sea físico, económico, patrimonial y otros; a manera de restablecer su beneficio.

“En el ámbito jurídico se aplica comprendiendo que es la forma por medio del cual se hace necesario satisfacer las necesidades a causa de los daños causados por la persona que se encuadra en un hecho antijurídico, perjudicando a otra, contrayendo la responsabilidad de subsanar todo lo lesivo causado.”⁹

En Guatemala, se adhirió al modelo Español para resarcir los daños físicos y/o morales causados a la víctima, posiblemente por muchas razones como por ejemplo el dominio que España tiene sobre Guatemala, y por desarrollar ampliamente sus conceptos sobre la justicia.

2.2. Clases

El principal objeto de la reparación es el resarcimiento del daño causado a la víctima, por lo tanto, existen diversas clases de reparación de acuerdo al derecho o bien jurídico tutelado vulnerado, entre ellas cabe mencionar las siguientes clases:

⁹ Aguilar, José Pablo. Alcances de la reparación digna en el proceso penal guatemalteco conforme el Decreto 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala. Pág.34.

- a) Indemnización de daños frente al lesionado;
- b) Indemnización de daños frente a terceros, en este caso puede hacerse mención cuando es una aseguradora a quien deba resarcirse un daño causado y cubierto por ellos.
- c) Prestaciones materiales como pagos en dinero a instituciones de utilidad pública.
- d) Prestaciones inmateriales como disculpas o actos de conciliación, y;
- e) Prestaciones laborales, como por ejemplo prestaciones comunitarias.

Sin embargo, aunado a la clasificación anterior, según con la legislación penal guatemalteca se establece otra clasificación a la que se puede denominar con las clases legales de reparación que concibe la normativa penal, siendo la siguiente:

I. Económicas:

- a) Pago de indemnización
- b) Pago de años
- c) Pago de perjuicios

II. No económicas:

De acuerdo a la Ley Orgánica del Instituto de Asistencia y Atención de la Víctima del Delito, Decreto 21-2016 del Congreso de la República de Guatemala son:

- a) Rehabilitación
- b) Compensación
- c) Satisfacción
- d) Medidas de no repetición

III. Materiales:

- a) Restitución

En casos de femicidio y violencia contra la mujer

IV) No económica: según con el Artículo 3, literal h, de la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, la reparación consistirá en:

- a) Médica
- b) Psicológica
- c) Moral
- d) Social.

2.3. Regulación legal de la reparación digna

La figura jurídica de la reparación digna se encuentra debidamente regulada en la normativa penal de Guatemala, en el interior de diferentes cuerpos legales de forma y contenido distinto uno de otros, pero específicamente, se establece el trámite de la reparación digna en el Código Procesal Penal de Guatemala, Decreto número 51-92, en el cual se indica la procedencia, desarrollo, resolución y ejecución de dicha figura legal.

De acuerdo al Artículo 124 del Código Procesal Penal de Guatemala “la reparación digna 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.”

Para que proceda el derecho de reparación a la víctima se debe cumplir con ciertos requisitos los cuales son:

- a) Debe existir sentencia condenatoria;
- b) La víctima deber ser determinada, en este caso la propia ley establece que la reparación podrá ejercerse en el mismo proceso penal una vez dictada la sentencia

condenatoria, en la cual el juez o tribunal que dicte la sentencia de condena, en el relato de la sentencia se convocará a los sujetos procesales y a la víctima o agraviado a la audiencia de reparación, la que se llevará a cabo al tercer día.

En la audiencia de reparación la víctima o agraviado deberá acreditar el monto de la indemnización, la restitución y, en su caso, los daños y perjuicios conforme a las reglas probatorias y, pronunciarse la decisión inmediatamente en la propia audiencia. Posteriormente se resuelve lo concerniente a la reparación, previamente relatada responsabilidad penal y pena, se integra la sentencia escrita.

Cabe mencionar que en cualquier momento del proceso penal, la víctima o agraviado podrán solicitar al juez o tribunal competente, la adopción de medidas cautelares que permitan, asegurar los bienes suficientes para cubrir el monto de la reparación por el daño causado.

La declaración de responsabilidad civil será ejecutable cuando la sentencia condenatoria quede firme de acuerdo a la ley de la materia, sin embargo, si la víctima decide no ejercer su derecho por la vía penal, queda facultado para ejercerla en la vía civil.

2.4. Justicia restaurativa

“La justicia restaurativa, es una forma de considerar a la justicia penal, la cual se

concentra en reparar el daño ocasionado a las personas y a las relaciones, más que en castigar a los delincuentes”.¹⁰

De acuerdo a lo siguiente se puede definir la justicia restaurativa como: “Es un tipo de justicia centrada en la dimensión social del delito. Busca restaurar el lazo social dañado por la acción criminal en un proceso de reparación y reconciliación entre la víctima y el infractor, con la mediación de la comunidad. Cuestiona la abstracción del modelo jurídico y apela al conocimiento y resolución de los conflictos entre los sujetos concretos y la de comunidades concretas. Da un papel fundamental a la víctima a quienes se repara el daño y responsabiliza al ofensor, además de darle la oportunidad de deshacer el daño y reconciliarse con la comunidad”.¹¹

En tanto que, la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, define a la justicia restaurativa, como “una forma de responder al comportamiento delictivo balanceando las necesidades de la comunidad, de las víctimas y de los delincuentes”.¹²

Si bien es cierto la justicia restaurativa es una metodología para solucionar problemas que, de varias maneras, involucra a la víctima, al ofensor, a las redes sociales, las instituciones judiciales y la comunidad.

¹⁰ Landrove Díaz, Gerardo. *La victimología*. Pág 76.

¹¹ Brito, Diana. *Justicia restaurativa y reflexiones sobre le experiencia en Colombia*. Pág. 14.

¹² *Manual sobre programas de justicia restaurativa*, Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito. Pág. 45.

Los programas de justicia restaurativa se basan en el principio fundamental de que el comportamiento delictivo no solamente viola la ley, sino también hiere a las víctimas y a la comunidad.

Cualquier esfuerzo para solucionar las consecuencias del comportamiento delictivo deberá, en la medida de lo posible, involucrar tanto al ofensor como a las partes ofendidas, y proporcionar la ayuda y el apoyo que la víctima y el delincuente requieren.

También se podría decir que la justicia restaurativa es un proceso para resolver el problema de la delincuencia enfocándose en la compensación del daño a las víctimas, haciendo a los delincuentes responsables de sus acciones y también, a menudo, involucrando a la comunidad en la resolución del conflicto.

La participación de las partes es esencial al proceso y enfatiza la construcción de relaciones y reconciliaciones, así como el desarrollo de acuerdos en torno a un resultado deseado por las víctimas y los delincuentes. Los procesos de justicia restaurativa pueden adaptarse a varios contextos culturales y a las necesidades de comunidades diferentes.

A través de ellos, el proceso en sí mismo a menudo transforma las relaciones entre la comunidad y el sistema de justicia como un todo.

2.4.1. Características

Se dice que la justicia restaurativa tiene diversas formas, con una variedad de sistemas y prácticas que la hacen un tema complejo, que para su estudio y entendimiento deben estudiarse las características que posee dicha figura legal.

La justicia restaurativa posee características propias que diversos tratadistas comparten, otros difieren encarnándole otras características, entre alguna de ellas están:

- a) El encuentro: consiste en el encuentro directo entre la víctima, el autor u ofensor y/u otras personas que puedan servir de apoyo a las partes y que constituyen sus comunidades de cuidado o afecto.
- b) La reparación (o reformativo): Es la respuesta que la justicia restaurativa da al delito, puede consistir en restitución o devolución de la cosa, pago monetario, o trabajo en beneficio de la víctima o de la comunidad.
- c) La reintegración: Se refiere a la reintegración tanto de la víctima como del ofensor en la comunidad, esto significa no sólo tolerar la presencia de la persona culpable penalmente, sino que, más aún, contribuir a su reingreso como una persona integral, cooperadora y productiva. Esto con el objetivo, que la justicia restaurativa, sea efectivamente restauradora para ambas partes.

d) La participación: Consiste en proporcionar a las partes involucradas dentro del proceso penal, víctima y victimario, y en algunas de las veces a la comunidad, la oportunidad de participar de manera directa y completa en todas las etapas descritas como el encuentro, la reparación y la reintegración.

Según se indica la definición de justicia restaurativa “se funda en las tres erres: responsabilidad, restauración y reintegración, que se pueden expresar de la siguiente manera:

- a. Responsabilidad por parte del delincuente, porque penalmente cada persona debe responder por su acciones u omisiones antijurídicas;
- b. Restauración de la víctima, quien necesita que se le repare el daño causado, así como su posición frente a la sociedad;
- c. Reintegración del delincuente, quien necesita incorporarse a la sociedad, así como su rehabilitación.”¹³

Se debe de buscar la verdad, segundo se debe necesariamente establecer la participación del sindicado para que en base a ello se pueda emitir la sentencia de la misma, ejecutándola si fuera condenatoria o caso contrario absolviendo a la persona. Para el cumplimiento de tales fines, se determina quiénes son los sujetos que

¹³ Estrada Rivera, María del Carmen. *La reparación digna en el proceso penal*. Pág. 83.

legítimamente pueden intervenir en el proceso, las etapas y requisitos que se deben cumplir.

Se debe tomar en cuenta qué en la numerosa cantidad de tratadistas, existen diferentes ideas de las particularidades de la reparación digna, lo cual hace de esta figura legal una compleja institución del derecho penal, que también en cierto momento y de acuerdo al interés de la víctima puede tornarse como de materia civil.

La reparación digna contempla tres aspectos importantes a seguir:

-El derecho a la verdad: como derecho individual de la víctima, el derecho colectivo de la sociedad a fin de conocer los hechos y evitar el ocultamiento y, por último de rescatar el escenario judicial como escenario de la verdad, evitando verdades oficiales y criminalizando personas y hechos que no debían ser criminalizados.

-El derecho a la justicia: la cual no debe entenderse como la aplicación muerta de la norma positiva sino como la reparación efectiva de los intereses de la víctima, haciendo énfasis en la consecución de la paz social y no la venganza.

-El derecho a la reparación: entendida lejos de su concepción reduccionista que la resume a una cuestión de orden patrimonial-civil, sino como una suerte de compensación simbólica, moral, pudiendo abarcar prestaciones materiales e inmateriales.

Indiferentemente de las distintas ideas de las características de la justicia restaurativa, se debe entender que ésta busca un único objetivo, el cual es ser una respuesta sistemática frente al delito, cuyo propósito es restaurar el daño provocado por la comisión del hecho ilícito, debidamente tipificado y encuadrado en un ordenamiento de tipo penal, acercar a la víctima y victimario a modo de conseguir una mediación entre ambos para la consecución de la paz social, atendiendo el llamado de los fines de un proceso penal de restaurar al delincuente e insertarlo nuevamente a la sociedad.

2.4.2. Principios para la aplicación de la justicia restaurativa

Se debe partir que como toda figura del derecho que posee características propias paralelamente también posee principios en los cuales se fundamenta su existencia, y siendo el caso de la justicia restaurativa se encuentra que ésta se funda en tres principios fundamentales los cuales son:

- a) Primer principio: La justicia requiere que se trabaje en la restitución de las cosas dañadas cuando sea posible y que lo permita su naturaleza.
- b) Segundo principio: Este se refiere a que las víctimas o agraviados, afectados directamente por la comisión del delito, tengan la posibilidad de obtener una respuesta positiva a sus intereses.

- c) Tercer principio: Que el gobierno de cada país, debe crear políticas criminales con relación a que se realice una justicia restaurativa hacia las víctimas, con el objetivo de preservar el justo orden público para preservar la paz.

De los mencionados principios en los cuales se crea la justicia restaurativa se desprende otras ideas, siendo una de ellas la creación de un procedimiento penal de restitución independiente para otorgar autonomía a la reparación.

Para tal efecto existe un proyecto el cual se denomina: Proyecto alternativo sobre reparación penal, realizado por profesores de derecho penal de Alemania, Austria y Suiza. En dicho proyecto se indica que en la política criminal de cada país, están establecidas sanciones penales pero que se deben buscar vías que realmente favorezcan a las víctimas en la reparación digna pues en ocasiones queda obsoleto penalizar el delito y la indemnización de los daños y perjuicios quede en el olvido.

Entre las prestaciones de reparación se contempla:

1. Indemnización de daños frente al lesionado.
2. Indemnización de daños frente a terceros.
3. Otras prestaciones materiales como pagos en dinero a Instituciones de utilidad pública.



4. Regalos al lesionado o prestaciones inmateriales como disculpas o conversación de conciliación.

6. Prestaciones laborales, en especial, trabajos comunitarios.

2.5. Sistemas de valoración de la reparación digna

El sistema denominado como discrecional del juez es el método mayormente divulgado, debido a la multitud de conceptos indemnizatorios y a la dificultad de traducir a dinero los daños no estrictamente patrimoniales, unido a la necesidad de atender las particularidades de cada caso concreto.

2.5.1. Sistema discrecional del juez

Sus inconvenientes radican en que origina que las valoraciones de los jueces sean divergentes, con importantes oscilaciones y disparidades en supuestos análogos es decir que las motivaciones de la reparación son muy subjetivas en consecuencia genera desigualdad entre el daño causado y la debida indemnización a la víctima. Estos fenómenos producen inseguridad, desequilibrio e incluso vulneran el principio de igualdad.

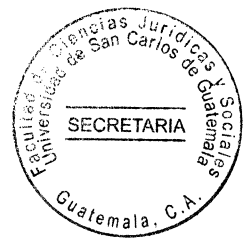
2.5.2. Sistema de baremo de indemnizaciones

Por el sistema de baremo de indemnizaciones se entiende que es aquel que permite

homogeneizar las indemnizaciones en casos similares, ya que respeta el principio de igualdad, lo que lleva aparejada una mayor seguridad jurídica, y genera certeza para la víctima, pues es ella misma la que conoce de antemano la indemnización a que tiene derecho.

Para el efecto existe el sistema denominado SEAIDA91, el cual tiene varias ventajas, ya que es objetivo al tratar de establecer una correspondencia entre un determinado daño y la indemnización procedente. También abarca factores de corrección para adaptar la indemnización a las circunstancias subjetivas de las víctimas, pues toma en consideración, para aumentar la indemnización, los perjuicios económicos excepcionales, y las circunstancias sociales u ocupacionales relevantes para su disminución. Este sistema no es vinculante, con lo que mantiene la discrecionalidad de los jueces.

En la actualidad, la víctima o agraviado, ha cobrado la relevancia que antes no tenía, y dentro de esa relevancia, va acompañada esa respuesta legal por parte de las autoridades tanto del Organismo Legislativo de Guatemala, al crear leyes en beneficio de ellas, como por parte del Organismo Ejecutivo de Guatemala, para crear una política criminal que aminore las penas de las víctimas, así también por parte del Organismo Judicial de Guatemala, que en última instancia, es a través de sus juzgadores, quienes deben otorgarle la indemnización y restitución que se merece, por haber sido despojada violentamente de sus derechos constitucionales, brindándole las garantías de un proceso penal que le proporcionará la reparación correspondiente a los daños sufridos.



CAPÍTULO III

3. Víctima

Se puede mencionar que la intervención de la víctima dentro del proceso penal puede situarse desde muchos años atrás, donde a pesar de no darse el tratamiento idóneo e importancia ya se consideraba su existencia como sujeto individual.

“En la baja Edad Media, cuando el Monarca concentraba en él el poder supremo frente a la sociedad, la víctima era considerada como el eje de la reacción jurídico-penal, ya sea a través de la venganza, compensación o de su capacidad de instar a la intervención de la sociedad que le rodeaba. Posteriormente, en la Edad de Oro, el Estado concibió a la víctima de forma neutral, y se concentró en su poder de imponer penas. Sin embargo conforme la modernización del derecho penal y su parte procesal, la víctima ha vuelto a ser punto de atención primordial para la investigación de la cual se parte, de la criminología, de la política criminal y social.”¹⁴

De la palabra víctima no existe en si un origen etimológico que concuerde exactamente pero haremos un énfasis en los posibles orígenes de la palabra víctima, del latín *victus* que significa vencido, derrotado o destinado al sacrificio, la palabra víctima también puede provenir del vocablo *vieo* que significa atado con juncos, o inmovilizado.

¹⁴ Ferreiro Baamonde, Xulio. *La víctima en el proceso penal*. Pág. 4.

3.1. Concepto

Para dar un concepto más apropiado para la palabra víctima, es toda aquella persona individual o jurídica que sufre un daño o perjuicio directo o indirecto por la comisión de un delito pudiendo ser este físico, psicológico, económico o en sus derechos, ocasionado por una acción, ya sea por culpa de otra persona, o por fuerza mayor.

Mientras que agraviado, es la persona que ha sido perjudicada por el delito, puede ser la propia víctima, los familiares o allegados directos de la víctima.

3.2. Regulación legal

El Código Procesal Penal de Guatemala en el Artículo 117, define la palabra agraviado.

Este Código denomina agraviado:

- “1. A la víctima afectada por la comisión del delito;
2. Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima, y a la persona que convive con ella en el momento de cometerse el delito;
3. A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen: y,

4. A las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses.”

El agraviado, aun cuando no se haya constituido como querellante adhesivo de conformidad con el presente Código, tiene derecho a:

- “a. Ser informado sobre los derechos que le asisten en el procedimiento penal.
- b. Recibir asistencia médica, psico-social, o cualquier otra que tenga por objeto reducir las secuelas del hecho delictivo.
- c. Que el Ministerio Público escuche su opinión en el procedimiento, fundamentalmente antes de las decisiones definitivas o de las provisionales que implican clausura o extinción de la persecución penal.
- d. A ser informado, conveniente y oportunamente, de las decisiones fiscales y judiciales, e invitado a las audiencias en las que su opinión puede ser vertida.
- e. A recibir resarcimiento y/o reparación por los daños recibidos.
- f. A recibir protección cuando su integridad física corra peligro, como consecuencia de la persecución penal en contra del sindicado.

g. A que existan mecanismos que disminuyan los riesgos de victimización secundaria durante el proceso penal.”

Esto quiere decir que cuando no se diere curso a una querrela en que se persiguere un delito de acción pública o previa instancia particular; o en su caso la persona sobre quien recae la acción criminal o sufre en sí misma, en sus bienes o en sus derechos, las consecuencias nocivas de dicha acción, o se entiende que una persona es victimizada cuando cualquiera de sus derechos ha sido vulnerado por actos deliberados y maliciosos.

El Ministerio Público de Guatemala estará obligado a garantizar estos derechos por medio de sus órganos correspondientes, pudiendo para el efecto realizar convenios con instituciones públicas o privadas.

En conclusión, el Código Procesal Penal de Guatemala toma a la víctima y al agraviado como sinónimos de la persona que ha sido afectado por la comisión de un delito.

3.3. Clasificación

De acuerdo a la aplicación de las medidas cautelares para garantizar las resultas y que sea un proceso simple sin tramites fútiles e innecesarios que otorgue verdaderamente herramientas a las víctimas posicionándolas en un lugar privilegiado pues el espíritu de la norma este caso siempre sería el interés de la víctima y segundo que por falta de

conocimiento de los jueces del ramo penal en asuntos que por su naturaleza son eminentemente civiles.

3.3.1. Directa

Es toda aquella persona individual o jurídica que es objeto directo e inmediato del daño, entendiéndose por tal la limitación o afectación de la capacidad física psíquica o sensorial, del sufrimiento emocional, hasta pudiendo afectar la vida financiera de la víctima o de la afectación de un derecho fundamental; no requiere probar la existencia de otra persona y de sus lazos de parentesco o de otra naturaleza respecto de ella para acreditar la existencia del daño, el cual se deriva directamente de la afectación a su propia personalidad o a su integridad personal o a los derechos que le son propios.

La víctima directa es por excelencia la persona que ha sido afectada y que, como consecuencia de los daños que se le han causado, resulta afectada en forma directa, específica y concreta.

3.3.2. Indirecta

Es víctima indirecta quien no ha sido sujeto pasivo del daño mismo, pero si es sometido al perjuicio que se origina en él; se trata de personas vinculadas, generalmente por líneas de parentesco o consanguinidad, como es el caso del cónyuge o compañero o compañera permanente.

3.3.3. Participante

Ejerce un papel en el origen del delito, interviniendo voluntariamente o no en la comisión del delito, en algunos casos de falta de provisión de la víctima en cuanto a las acciones que realiza, ejemplo de ello puede ser que la víctima circule a altas horas de la noche en un barrio peligroso.

En otros casos su papel es más decisivo, provocando el suceso que surge como una acción de represalia o venganza contra su actuación.

Asimismo, se puede mencionar que las víctimas alternativas, en alusión a aquellas que se sitúan voluntariamente en posición de serlo, dependiendo del azar su condición de víctima o de victimario como pasa en alguna pelea.

La mayor contribución se produce en el supuesto de las víctimas voluntarias, que instigan el delito o lo pactan libremente eutanasia, homicidio o suicidio.

3.3.4. No participante

Denominadas enteramente inocentes o ideales. La intervención de esta víctima no desencadena el acto criminal, la relación entre el infractor y la víctima es irrelevante. Esta clase de víctima tiene categorías se distinguen entre víctimas accidentales e indiscriminadas.

Las víctimas accidentales son sustituidas por el azar en el camino de los delincuentes, como es el caso quien sufre un atropello derivado de la conducción imprudente de una persona ebria.

Las segundas integran un sector incluso más amplio que el anterior, al no sustentar en ningún momento vínculo alguno con el culpable. Un ejemplo claro de esta clase de víctima es quien resultare herido por una bala perdida dado que no hay un motivo por el cual resultare agraviado.

3.3.5. Provocativa

Es la víctima que por su conducta incita o invita al autor a cometer el ilícito penal. Este tipo de víctima desarrolla un papel muy determinante, ya que tal incitación crea ayuda a la acción previa de la descarga que significa el crimen.

El caso más común es el crimen pasional, que ocurre cuando la mujer sabiendo que el marido es celoso lo provoca, lo estimula con su conducta inconscientemente hasta que produce la descarga de furia que culmina con su propia muerte.

3.3.6. Latente o predispuesta

Se puede decir que esta clase de víctima tiene cierta inclinación a ser víctima, por defectos de carácter o por otros factores, pudiendo ser sus predisposiciones de carácter



biopsicologicos, sociales o sociales. (Ejemplo: ser víctima por razón de edad sexo o religión.)

3.3.7. Falsa

Son aquellas que denuncian un delito que en realidad no ha existido, ofreciendo una doble modalidad actúan conscientemente poniendo en marcha el proceso con el fin de provocar un error judicial; que creen erróneamente por causas psicológicas, o por Inmadurez psíquica haber sufrido un acto criminal.

3.3.8. Suplicante

Cuando el acto es el resultado de la voluntad de la propia víctima o de un pacto, cuando la propia víctima suplica y solicita al victimario que ejecute el hecho. Ejemplo: La Eutanasia o la ayuda al suicidio.

3.4. Victimología

Al referirse a la víctima apela a dos variedades, a) "*Vinciere*: animales que se sacrifican a los dioses y deidades, o bien b) *Vincere*, que representa al sujeto nacido. La victimología puede definirse como el estudio científico de las víctimas."¹⁵

¹⁵ Neuman Elías. *Victimología el rol de las víctimas en los delitos convencionales*. Pág. 31.

De acuerdo a la definición anterior puede establecerse que se entiende la victimología como una ciencia interdisciplinar que se ocupa del conocimiento relativo a los procesos de victimización en un sentido amplio.

3.4.1. Historia

“La victimología se definió en el I Simposio Internacional celebrado en Jerusalén (1973) como el estudio científico de las víctimas.”¹⁶

En si la victimología es una nueva rama de la criminología de la cual se desprende para el estudio de la víctima y el agresor en un principio, con el transcurso del tiempo esta ciencia ha ido mucho más lejos, anexándose a las ciencias médicas, psicologías, a la criminalística y al derecho penal, para que se pueda entender no solo a la víctima el carácter, los problemas mentales físicos o las perversidades, con las cuales sufre la víctima y el victimario.

3.4.2. Objeto del estudio de la victimología

La victimología está formada por tres niveles: un nivel individual, donde se puede localizar a la víctima, un nivel conductual relativo a la victimización, y por último un nivel general que sería la victimidad. La victimización se refiere a la acción y efecto de victimizar en donde se hace de diferentes formas.

¹⁶ Landrove Díaz, Gerardo. *La moderna victimología*. Pág. 18.

Y por último la victimidad, es la totalidad de las características biológicas, psicológicas y sociales, comunes a todas las víctimas en general, que la sociedad desea prevenir y combatir, sin importar cuáles sean sus determinantes.

3.4.3. Victimología forense

La victimología forense, es la técnica, el procedimiento, mediante el cual se aprovecha una o varias ramas de la medicina o de las ciencias conexas a la medicina para estudiar y resolver casos concretos, habitualmente ligados a situaciones legales o jurídicas. La medicina legal tiene una relación muy estrecha con la victimología, ya que la mayoría de temas que trata se refieren a la víctima, siendo el caso que a través de la medicina legal se puede obtener datos importantes sobre la víctima o la causas por las cuales termino siendo víctima.

3.4.4. Victimología desde el punto de vista psicológico

Estudia la mente humana, por lo que trata de adentrarse en la psiquis de la víctima, la victimología fue tomando forma gracias a los estudios de la psicología sobre determinadas víctimas, personas que sufrieron vejámenes, abusos sexuales, entre otros. No solo el trastorno ocasionado de la víctima sino que también la personalidad del individuo también es objeto de estudio, comprendiendo éste el temperamento y carácter de las víctimas, factores esenciales en el proceso. Es importante incluir en dicho estudio los fenómenos psicológicos de las víctimas, tales como la inteligencia, la

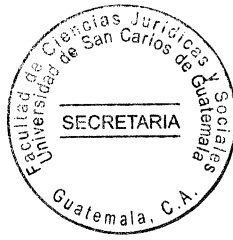
emotividad, la imaginación, la memoria, el instinto, el sentimiento de victimización y la conciencia de ser víctima, los cuales constituyen además temas fundamentales de la victimología.

3.4.5. Victimología desde el punto de vista criminológico

Se considera que la criminología y la victimología van de la mano, dado que la primera consiste en un conjunto de conocimientos aplicables en la búsqueda, descubrimiento y verificación del hecho criminal, aportando datos sumamente importantes a la victimología tales como las formas y las técnicas de victimización descubiertas.

3.4.6 Victimología desde el punto de vista del derecho penal

Es menester mencionar que el derecho penal ha sido esencial para que estudiosos de la victimología determinen quien es el sujeto pasivo del delito, sin identificar al sujeto pasivo, como la víctima y aunque son vistos desde ángulos diferentes las aportaciones de la victimología al derecho penal son importantes para los juristas dedicados al estudio del derecho penal sin dejar fuera a los operadores de justicia, quienes desde el papel que juegan en ese círculo de garantías constitucionales, deben de velar por exigir los derechos de los ofendidos y otros deberán reconocérselos en juicio, sobre todo porque es parte del proceso la reparación del daño al ofendido.



3.5 Victimodogmática

Es una teoría derivada de los estudios victímales que analiza hasta qué punto y en qué medida el reconocimiento de la existencia en algunos supuestos delictivos, de víctimas que favorecen la consumación del hecho criminal, puede conducir a afirmar que éstas son corresponsables por haber contribuido a él con actos dolosos e imprudentes y en este sentido valorar una atenuación e incluso eximente de la responsabilidad del autor.

La victimología al tornarse en punto de partida para enjuiciar la conducta de la víctima, de ahí que muchos autores entiendan que la victimodogmática invierte los papeles en el hecho criminal y se aparta por tanto de los postulados de la moderna Victimología, denominándola antivictimología ocasionando con ello una crítica negativa hacia la misma, dado a que la victimología busca la reparación del daño ocasionado y no juzgar la conducta de la víctima agraviada. El Código Procesal Penal de Guatemala, protege a la pretensión de la posible víctima, sobre el daño sufrido aun cuando el proceso penal aún se encuentre activo, puede recurrir a medidas cautelares es evidente que esta alternativa en la reforma y paralelo al proceso penal garantiza el cumplimiento de la obligación sobre el importe de los daños materiales o morales que haya sufrido la víctima.

Esto quiere decir que en cualquier motivo el agraviado o la víctima o agraviado puede solicitar al juez en cualquier momento del proceso la adopción de medidas cautelares que sirvan para asegurar los bienes suficientes para cubrir el posible monto de la reparación.

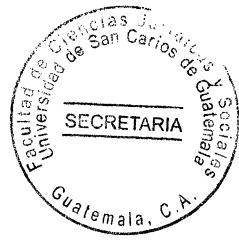


En Guatemala por el pasar de los años se observa un incremento en los índices de violencia, cada día notamos de una manera habitualmente en los medios de difusión masiva como se perpetran delitos como: Asesinatos, violaciones, extorsiones, robos, estafas, por grupos que están contra el sistema y que han provocado que la violencia se vaya enraizando en el país dejando como consecuencia la aparición de las víctimas las cuales se encuentran ante un proceso penal que a pesar de todos los avances sociales y la inclusión de reformas al ordenamiento jurídico adjetivo guatemalteco, el cual pretende la protección de la víctima, otorgar a la víctima mecanismos ágiles para la reparación de daño, libre acceso de la víctima para solicitar la restitución, todo esto se ha realizado para ubicarnos en el campo de derecho internacional mejor posicionados y atendiendo las recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin embargo se no ha logrado alcanzar los fines por los cuales fue creado, como la reforma no atendió dejar establecidos los criterios que los jueces deben utilizar al momento procesal de dictar sentencia de carácter condenatorio.

La reparación digna para que sea justa debe iniciar por reconocer la actitud de la víctima o el agraviado como sujeto vulnerado y que sea dotado de derechos y garantías para ser escuchado, para que la reparación sea objetiva 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.

Y que el actuar de los sujetos civiles (víctima y agraviado) en el proceso penal guatemalteco en relación a la reparación digna se encuentra regulado en el Código Procesal Penal de Guatemala y que por medio de la reforma del Decreto 7-2011, suprimió ciertos artículos dejando únicamente como referencia el Artículo 124 con la finalidad de que sea la audiencia de reparación digna un instrumento novedoso y que provoque que los procesos no sean largos y ostentosos para la víctima sino que se apliquen los principios que imperan en la justicia pronta y cumplida evitando acudir a la vía civil donde aún no se ha alcanzado la oralidad en los procedimientos.

Sin embargo se observa varios avances en este ámbito pero el cual no se ha observado los niveles esperados dejando en el mismo plano de vulnerabilidad a la víctima, después de sufrir un hecho delictivo el cual ha dejado daños, se observa que la víctima en ocasiones se ha quedado sin que el daño sea realmente reparado, o bien por que los montos no son adecuados por el desconocimiento de los jueces en materia penal, sobre la victimología y derechos civiles. Otra circunstancia a valorar es que la reparación digna es de naturaleza social y victimológico en virtud que va encaminado a proporcionar no solo los agravios sino una restitución integral proveniente de los daños y perjuicios ocasionados por un hecho delictivo para la víctima, pero estos procesos sino son eficaces y ágiles puede ocasionar que la víctima sea victimizadora pues en cada etapa del proceso ven revivido el sufrimiento.



CAPÍTULO IV

4. Problemas que genera el desconocimiento jurídico de los órganos jurisdiccionales del ramo penal de fijar el monto de la reparación digna

La reparación digna es un mecanismo de resarcimiento el cual es introducido en el proceso penal guatemalteco, reformando la norma adjetiva a través del Decreto 7-2011 del Congreso de la Republica de Guatemala, fortaleciendo la eficacia de la reparación del daño acogido por la víctima.

“Es conveniente, en un primer acercamiento, distinguir la perspectiva desde la que se trate el tema, o sea si se refiere solamente a la reparación del daño en relación con la víctima del delito, o bien, a la reparación del daño integral referida a otra especie de víctimas, que rebasa y quizás comprende a la anterior. Se alude las víctimas de la violación de sus derechos humanos”.¹⁷

La reparación digna 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

¹⁷ Hernández Pliego, Julio. *Reparación del daño y ley de víctimas*. Pág. 13.

tal reparación sea humanamente posible y, en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito.

Sin embargo, para que se pueda aplicar de manera eficiente la reparación digna en el proceso penal guatemalteco, se necesita:

1. Una sentencia de carácter condenatorio; mismo que debe hacerse el pronunciamiento en su parte resolutive y citar a las partes para la audiencia de reparación digna, la cual se llevara a cabo al 3 día de la lectura de la sentencia.
2. Que se pueda individualizar a la víctima;
3. Debe acreditarse el monto de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados y los mismos deben ser probados con las reglas probatorias;
4. Se puede ejecutar, únicamente cuando la sentencia se encuentre penalmente firme, sin ningún recurso pendiente.

La reparación deja también a la víctima o en su caso el agraviado en posibilidad de realizar directamente a través del proceso penal o acudir a la vía civil para la ejecución de la reparación digna.

4.1. Antecedentes

Históricamente el tópico de la reparación digna, tiene su aparición en el derecho romano, sin embargo no como hoy la conocemos, pues los intereses no patrimoniales se llegaban a resarcir de manera pecuniaria, pues tenía su sustento en el *actio iniuriarum* pues era la víctima en el momento que no se pudiera resarcir el daño ocasionado de un hecho delictivo, estimar los daños ocasionados y a cuanto ascendía la reparación, ocasionando en casos que no fuera objetiva la aplicación de la administración de justicia.

En Guatemala, se ha utilizado el modelo de la reparación digna se basa en el modelo español, para resarcir patrimonialmente los daños físicos y morales causados a la víctima, posiblemente por razones de dominio de España sobre Guatemala, y por desarrollar ampliamente sus conceptos sobre la justicia.

Legalmente la reparación digna en Guatemala: "Tiene sus antecedentes desde el Código Penal de Guatemala de 1877, en el Artículo 13, el cual establecía: Toda persona responsable criminalmente de un delito o falta, lo es civilmente. Asimismo, el Artículo 33 del Código Penal de Guatemala de 1889, señalaba idéntica regulación en los Artículos posteriores, además de... si fueran dos o más los responsables de un delito o falta, los tribunales señalaran la cuota de que deba responder cada uno. Por su

parte el Código Penal de Guatemala de 1936 adopto una estructura semejante a la normativa anterior.”¹⁸

Si bien es cierto que es la ciencia nace para el estudio de los fenómenos que perjudican a las víctimas en observancia de las infracciones cometidas en contra del orden jurídico debido a los cambios sociales y humanos que se dan, ya que la víctima debe ser el sujeto principal durante y después del hecho delictivo o de todo proceso.

4.2. Análisis de las reformas realizadas al Código Procesal Penal conforme al Decreto 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala

La reparación digna en Guatemala a través de las reformas realizadas en el ordenamiento del proceso penal, ha sido un avance en el fortalecimiento del trato a la víctima pues se presentan mecanismos de resarcimiento efectivos y pronto eliminando tramites útiles e innecesarios, fortaleciendo realmente los objetivos del proceso penal, especialmente la tutela judicial efectiva.

Pues queda en la judicatura del juez del orden penal, tramitar, conocer y resolver los asuntos en materia de reparación digna y realizar las diligencias pertinentes para poder hacer efectiva la reparación digna. En el sentido de ver aspectos positivos no solo resaltan las ventajas que recaen sobre la víctima pues al realizar un análisis amplio se puede denotar que el sistema penal viene a ser fortalecido pues son medidas concretas

¹⁸ Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. *Serviprensa Centroamericana*, julio-diciembre, 2000. Pág. 53.

que consagran principios que pretende el derecho penal, como la economía procesal, así como una justicia pronta, pues se aprovecha el máximo de los recursos tanto económicos como humanos al acceso a la justicia evitando procedimientos innecesarios.

El aporte más importante que resalta en la reforma del Código Procesal Penal de Guatemala, a través del Decreto 7-2011 es establecer la audiencia de reparación digna, pues esta audiencia forma parte de una de las etapas dentro del proceso penal. Y de acuerdo a la procedencia de la reparación digna que solicita la víctima después de plantear su pretensión, se le dará una correcta valoración y eficacia utilizando la sana crítica como medio probatorio dentro de dicho proceso.

En el Artículo 124 del Código Procesal Penal de Guatemala regula que “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 derivados de la comisión del delito.”

Pues el espíritu de la norma busca la restauración del derecho afectado y una indemnización a la víctima o agraviado.

4.2.1. El rol que afronta el Estado de Guatemala ante la reparación digna

Se dice que el Estado es el centro de poder que toda comunidad tiene para organizarse y reproducirse con pretensiones de control sobre una población, que poseen un territorio delimitado estableciendo un espacio interior como un marco de soberanía frente al exterior; dispone de una estructura institucional y de un conjunto de burocracias que lo movilizan y de recursos financieros con los cuales opera. Sobre esa plataforma también se fundamenta la autonomía de legalidad, así como las políticas consecuentes con la voluntad general que el Estado expresa.

Es por esa capacidad de legalidad y de política que el Estado de Guatemala debe afrontar un rol importante no solo local sino internacional en el ámbito del derecho penal, en este caso en particular, en cuanto a la efectiva y aplicada reparación digna en los casos de sentencia condenatoria penal por la comisión de delitos.

El Estado de Guatemala como responsable y garante de la seguridad física y jurídica de sus habitantes se le ha otorgado el poder coercitivo no solo de perseguir aquellos actos denominados como ilícitos, sino también, aplicar la norma sustantiva y adjetiva penal para la debida prevención y/o condenación del delito, pero no todo queda ahí, según el Código Procesal Penal de Guatemala el Estado a través del poder judicial velará por el resarcimiento, indemnización o reparación del daño causado al o los sujetos pasivos del hecho ilícito, debiendo ésta reparación ser proporcional a lo causado por dolo o culpa y para eso debe tener parámetros con los cuales los jueces puedan aplicar efectivamente una reparación digna efectiva.



El derecho a la reparación digna a la víctima o agraviado en el ámbito guatemalteco como consecuencia de los matices contemporáneos de represión a derechos fundamentales en el resguardo de la seguridad e institucionalidad del Estado, sigue permeado el criterio de jueces que buscan la equidad e igualdad entre las partes, al determinar la retribución de la reparación digna, esencialmente cuando se persigue generalizar para la misma la prelación de prisión preventiva y la erogación por el condenado de cantidades económicas que no se ajustan a su patrimonio, desechando las demás soluciones alternativas; con mayor razón cuando su fijación no está sustentada con la idoneidad intrínseca de los medios de prueba, que conlleve a arribar con certeza jurídica, que una persona o su entorno ha sufrido los efectos propios del ilícito que se juzga.

Ello con mayor razón cuando ante la comisión de ilícitos menores, se impone como regla general al obligado en beneficio de la víctima o agraviado, la obligación de erogar cantidades de dinero desproporcionalmente, limitando la tutela judicial efectiva, con mayor razón cuando no existen los extremos físicos, psicológicos, personales, que sustenten el petitorio o el cumplimiento de actos que tienen como limite algún aspecto que imposibilita al procesado su cumplimiento, siendo el proceso penal eminentemente personalísimo, al encontrarse el condenado limitado de su libertad, se restringe la posibilidad de concretización de la obligación impuesta, lo que viene a ser un perjuicio para la víctima o agraviado ante el tiempo a esperar y los gastos que se ve compelida a erogar para la ejecución si es viable en la vía civil.



Es imprescindible para establecer el monto de la reparación digna, que la misma cumpla con los extremos siguientes: Que sea viable, proporcional, objetiva, legal, la prueba debe acreditar que es efecto propio del ilícito que se juzga, no ser medio de enriquecimiento indebido, además de reparadora, rehabilitadora o reinsertadora y que viabilice la paz social.

Otro aspecto a tomar en cuenta es la condición física, psicológica, económica, social y cultural de la persona obligada, ya que en igualdad de condiciones el juzgador deberá considerar estos extremos para la existencia del debido proceso en igualdad de condiciones sin discriminación alguna, como lo establece el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Ello porque con antelación solo el Estado se beneficiaba de las resultas del juicio, y se limitaba la participación y resarcimiento a la víctima o agraviado, es una forma de invisibilizarla y darle la oportunidad de alcanzar en igualdad de armas su participación en el proceso. El ordenamiento jurídico guatemalteco establece el derecho a la reparación digna como un derecho que tiene la víctima.

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.

La reparación digna además de lo establecido en el Código Procesal Penal de Guatemala, comprende medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y medidas de no repetición.

Por otro lado en armonía con la legislación internacional ratificada, insta a los Estados a establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que las mujeres víctimas de violencia física, psicológica y sexual, tengan un acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

En cuanto a la reparación de víctimas de otros grupos expuestos a mayor riesgo de violaciones de sus derechos humanos, como los pueblos indígenas, el Estado deberá también tomar en cuenta criterios reparadores diferenciados que incluya el reconocimiento y respeto a la identidad y a la cultura, el reconocimiento y respeto de sus territorios, y la participación de sus autoridades en todas las decisiones que los afecten.

En virtud de lo anterior, y con fundamento en los principios que la Constitución Política de la República de Guatemala establece como garantes del proceso penal; y la debida aplicación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos se establece que el rol que el Estado de Guatemala ha tomado en cuanto a la institución de reparación digna ha sido operante.

Sin embargo, no por el hecho de aplicarla adecuadamente significa que todo está ciento por ciento bien, pues no se trata de ser acomodados o de estar satisfechos por lo logrado al contrario se debe seguir velando porque la figura de la reparación digna sea gradualmente mejorada en cuanto al ámbito de aplicación, también en la forma de demostrar el derecho como actor o sujeto activo en la reparación digna, pues no todo aquel que se crea tener derecho debe ser considerado sino aquel que demuestre mediante suficiente prueba tener el derecho a ser reparado por un hecho ilícito que le ocasiono perdida o perjuicio económico, patrimonial, físico o psicológico.

Es importante resaltar que la reparación transformadora desde la obligación del Estado, comprende criterios justos y correctivos, que trascienden de restaurar a la víctima no al estado de precariedad en que se encontraba, sino a transformar esas circunstancias que pudieron ser una de las causas del delito, superando esas situaciones de exclusión y desigualdad.

De acuerdo con el derecho que debe garantizar el Estado con respecto a la reparación a todo individuo agraviado, se debe de velar por que no se tergiverse el espíritu de la misma, el cual en ningún momento debe constituir un enriquecimiento indebido para la víctima, o que exista una mínima posibilidad para superar su condición económica precaria, reflejando abuso y provecho indebido de este derecho; sino por el contrario un medio apto de restablecer y compensar el delito sufrido.

Hoy el proceso penal no sólo busca el reintegro del procesado a la sociedad, sino también la resocialización de la víctima para que ésta regrese al seno de la sociedad en las mismas condiciones en que se encontraba antes del delito.

4.3. Sistemas de valoración de la reparación digna

Estos fenómenos producen inseguridad, desequilibrio e incluso vulneran el principio de igualdad.

Es menester enfatizar que actualmente por medio de las reformas se ha obtenido una mayor participación a la víctima poniéndola en un lugar premial como un elemento de la finalidad del derecho penal, es decir que la víctima hoy en día la víctima puede participar desde una perspectiva civil pues para que la víctima tenga el derecho a la reparación no es necesario que se constituya como querellante adhesivo, ni requiere que esté presente en todas las audiencias esto el legislador lo previó con la finalidad de evitar que la víctima este presente ante una victimizadora.

4.3.1. Sistema discrecional del juez

Obedeciendo que la figura del derecho penal denominado reparación digna es claramente un tema complejo, no se hace extraño que se encuentre con un sistema de valoración que signifique un filtro para la buena y honesta aplicación de resarcimiento, es así como se encuentra el sistema denominado como discrecional del juez, el cual se

identifica por ser el método mayormente divulgado, debido a la multitud de conceptos indemnizatorios y a la dificultad de traducir a dinero los daños no estrictamente patrimoniales, reunido a la necesidad de atender las particularidades de cada caso concreto.

Este sistema de valoración establece que las valoraciones de los jueces sean disidentes, con importantes dificultades y diferencias de supuestos análogos, es decir, que las motivaciones de la reparación son muy subjetivas en consecuencia genera desigualdad entre el daño causado y la debida indemnización a la víctima, ocasionando una desproporcionalidad entre el efecto y la causa del hecho ilícito incurriendo así en una evidente injusticia legal.

4.3.2. Sistema de baremo de indemnizaciones

Este otro sistema de valoración expresa que es el medio por el cual permite igualar las indemnizaciones en casos similares, ya que respeta el principio de igualdad, lo que lleva consigo una superior seguridad jurídica a su adversario sistema discrecional, ya que genera certeza para la víctima, pues es ella misma la que conoce de antemano la indemnización a que tiene derecho, pero que para ser considerada como parte activa en la indemnización debe probar que el daño o perjuicio sufrido no pudo ser evitado por él mismo, o bien, demostrar que la procedencia de lo arrebatado era legítimo.

Para el efecto existe el sistema denominado Seida91, el cual tiene varias ventajas, ya que es objetivo al tratar de establecer una correspondencia entre un determinado daño

y la indemnización procedente. Este sistema no es vinculante, con lo que mantiene la discrecionalidad de los jueces, ya que como se sabe, la aplicación del principio procesal penal *indubio pro reo* recae sobre todo el proceso penal, incluyendo la fase de la reparación.

4.3.3. Instrumentos que se les debe proporcionar a los jueces de sentencia del ramo penal para aplicar las normas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Como bien se ha venido explicando en los temas anteriores el sistema de protección de los derechos humanos, tiene su inicio con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por la Organización de Naciones Unidas, el diez de diciembre del año 1948, convirtiéndose en el primer instrumento de índole mundial y aplicación internacional para aquellos países que forman parte de la Organización de las Naciones Unidas, que hasta el momento se reconocen 193 naciones.

Reconociendo como derechos inherentes al humano como persona, derechos de protección y seguridad de la persona, derechos aplicables a la vida política y social, a la vida jurídica y familiar, conteniendo entre ellos derechos de índole económico social, constando de treinta artículos que se volvieron obligatorios para los estados y prohibiéndoles poner en peligro cualquiera de los derechos humanos indicados en ella.

En el Artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece “que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente

y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”, siendo la problemática la forma en que los jueces guatemaltecos resuelven en cuanto la reparación digna, estableciendo como obligación al sentenciado cumplir con el resarcimiento al daño causado, muchas veces de una forma totalmente alejada de las posibilidades económicas del mismo y fuera del alcance de su cumplimiento dado que se le priva de su libertad.

Por tanto para evitar que el sistema de justicia incumpla con los acuerdos ratificados por Guatemala en materia de derechos Humanos, la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, como el encargado de impartir justicia, debería solicitar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, diplomados, seminarios, charlas y material de capacitación para jueces en materia penal y con ello lograr que los jueces tengan mayor conocimiento en materia de derechos humanos, dando como resultado una resolución más apegada a derecho en la reparación digna, en consecuencia tener una determinación de parámetros para la restitución de ese derecho, así como la imposición de la obligación, atendiendo a su estatus económico, sexo, edad, etnia y religión, evitando que se infrinja con los derechos humanos de los habitantes de Guatemala.

Siendo pertinente que no solo los jueces en materia penal, si no también empleados de los tribunales de sentencia obtengan la instrucción de los diplomados, seminarios, charlas o materiales de estudios en derechos humanos y así lograr que la justicia se imparta de una manera más equitativa, imparcial y en condiciones de igualdad.

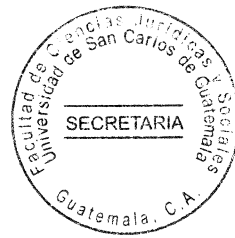


Esto quiere decir que la reparación digna mediante las reformas formuladas al Código Procesal Penal de Guatemala ha otorgado a la víctima herramientas que son realmente beneficiosas pues se puede considerar que se ha colocado a la víctima en una posición más importante en el proceso penal para solicitar la reparación de los daños materiales y morales que han nacido por un hecho delictivo, en atención a los estándares internacionales utilizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos pues este mecanismo novedoso lo que proporciona a la víctima son instrumentos para hacer valer sus derechos los cuales fueron vulnerados y que mediante la acción civil dentro de un proceso penal, otorgando celeridad.

Tomando en consideración que se busca evitar acudir a la vía civil reconociendo que el país aún no ha alcanzado la oralidad en todas las ramas que conoce el derecho, proporcionando una justicia lenta y retardada, el espíritu de la norma según el legislador a momento de la inclusión de la reparación digna, fue para facilitar o compensar de una mejor manera la restitución del daño sin embargo aun cuando existen grandes avances en esta disciplina esta no ha alcanzado los puntos más altos o los esperados pues en la legislación al realizar un análisis recóndito a esta figura se puede determinar que son dos elementos que podrían ser necesarios proporcionar para alcanzar el punto más alto de esta figura y posicionar a la víctima en un lugar trascendental pues es el eje central de dicha reforma.



Por tal razón hay que considerar que Guatemala es un Estado parte de la Organización de las Naciones Unidas y que a través de la declaración sobre: Los Principios Fundamentales de Justicia para Víctimas de Delitos y Abuso de Poder pretendiendo que la víctima sea parte activa dentro del proceso penal, para el reconocimiento de sus derechos y tener una garantía y que sea respetada su dignidad, es por ello que es importante una reforma al Código Procesal Penal atendiendo dos elementos que son menester tomar en cuanto, primero que la reforma del Código Procesal Penal es estrecha, pues es una reforma suprimiendo muchos artículos y para que la víctima pueda dignificarse es necesario que exista una sentencia de carácter condenatorio pues suprimir una norma no es sinónimo de celeridad sino que se limitó el proceder del actor civil pues a través de una reforma se podría ampliar la actuación del actor civil dentro del proceso penal instalando normas concretas para fijar plazos, montos, aplicación de medidas cautelares para garantizar los resultados y que sea un proceso simple sin trámites fútiles e innecesarios que otorgue verdaderamente herramientas a las víctimas posicionándolas en un lugar privilegiado pues el espíritu de la norma de este caso siempre sería el interés de la víctima y segundo que por falta de conocimiento de los jueces del ramo penal en asuntos que por su naturaleza son eminentemente civiles, ocasionando que las sentencias emitidas por los tribunales de sentencia penal no cumplan con la finalidad de la reparación digna o bien no estén correctamente adecuados los montos de reparación.

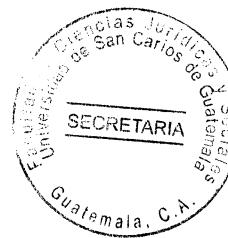


CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El estudio realizado propone una serie de observaciones que tienen como finalidad resolver el problema que se da dentro de la reparación digna, ya que este se genera porque a los jueces del ramo penal no se les ha dado la capacitación necesaria en cuanto a reparación digna se refiere emitiendo así resoluciones que no logran restablecer, reparar o restituir el daño causado que resulta como consecuencia de un hecho delictivo.

Existen ciertos avances en este ámbito a través de la reforma 7-2011, realizada al Código Procesal Penal, pero aún no se han alcanzado los niveles esperados dejando en el mismo plano de vulnerabilidad a la víctima, después de sufrir un hecho delictivo el cual ha dejado heridas. La víctima en ocasiones ha quedado sin que el daño sea realmente reparado, ya sea por montos inadecuados o por el desconocimiento de los jueces en materia penal, sobre la victimología y los derechos civiles.

La Corte Suprema de Justicia, a través de su unidad de estudios y capacitación jurídica debe diseñar una política que tienda capacitar a los jueces del ramo penal en el ámbito civil, específicamente, en el tema de daños y perjuicios, así como en el tema de victimología en búsqueda que los montos y las resoluciones judiciales sean proporcionales al daño causado.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR, José Pablo. **Alcances de la reparación digna en el proceso penal guatemalteco conforme el Decreto 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala.** Guatemala: Ed. Excelencia, 2011.
- BRITO, Diana. **Justicia restaurativa y reflexiones sobre le experiencia en Colombia.** Colombia: Ed. Satura, 1990.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Argentina: Buenos Aires. Ed. Heliasta, S. R. L, 1976.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal.** Barcelona: Ed. Casa editorial, 1953.
- DE LEÓN BAC, Claudia Lorena. **Análisis técnico-jurídico de la regulación y diligenciamiento de la audiencia de reparación digna por el Decreto 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala.** Guatemala: Ed. guatemalteca, 2011.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal, De Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco parte general y parte especial.** Guatemala: Ed. Magna terra, 2009.
- ESTRADA RIVERA, María del Carmen. **La reparación digna en el proceso penal.** México: Ed. Ed. Legis, 2003.
- FERREIRO BAAMONDE, Xulio. **La víctima en el proceso penal.** Madrid, España: Ed. Universidad de Extermadura, 1995.
- GARCÍA PABLOS, Antonio. **La función de la víctima en el estado de derecho: víctima, criminología, política criminal y política social.** En: Revista de Derecho Penal y Criminología. Universidad del Externado de Colombia, 1992.
- HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. **Reparación del daño y ley de víctimas.** Madrid, España: Ed. Civitas, 1999.
- LANDROVE DÍAZ, Gerardo. **La victimología.** México, D.F.: Ed. Temis, 1989.
- LANDROVE DÍAZ, Gerardo. **La moderna victimología.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 1970.
- LOPEZ CONTRERAS, Rony Eulalio. **La reparación del daño a la víctima del delito.** Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2005.
- NEUMAN, Elías. **Victimología el rol de las víctimas en los delitos convencionales.** Madrid, España: Ed. Trotá, 1997.



Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. **Serviprensa**
Centroamericana, julio-diciembre, 2000.

Legislación

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

Código Civil. Decreto ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. 1963.

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

Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, Serviprensa Centroamericana, julio-diciembre, 2000 numero 52.