

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**



**LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL,  
UN MEDIO PARA ASEGURAR LA REPARACIÓN DIGNA**

**Lilian Aracely Lémus Tota**

**Guatemala, febrero de 2020.**

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
MAESTRIA EN DERECHO PENAL

**LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL, UN MEDIO PARA  
ASEGURAR 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 la Licenciada, Magister Artium en Gestión Jurisdiccional

**LILIAN ARACELY LEMUS TOTA**

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRA EN DERECHO PENAL**

**(Magister Scientiae)**

Guatemala, septiembre del 2020



### **TRIBUNAL EXAMINADOR**

Dra. Sandra Elizabeth Acan Guerrero  
Presidenta

MSc. Sandra Marina Ciudad Real  
Vocal

MSc. Edgar Manfredo Roca Canet  
Secretario

### **CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

VOCAL: Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios

VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz

VOCAL: Dr. William Enrique López Morataya

### **MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA FACULTAD DE CC.JJ. Y SS. USAC**

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: MSc. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

Guatemala, 20 de septiembre de 2018.

Señor Director:  
Dr. Ovidio David Parra Vela  
Escuela de Estudios de Postgrado  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria, zona 12  
Su Despacho.

Distinguido Director:

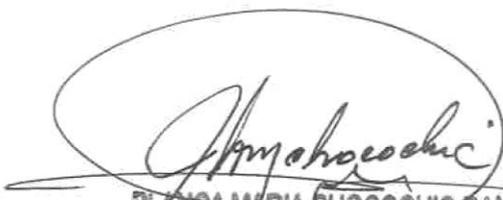
En forma atenta y respetuosa me permito informarle en mi calidad de **TUTORA DE TESIS** que la maestranda **LILIAN ARACELY LÉMUS TOTA** ha concluido de forma satisfactoria su trabajo de tesis titulado **“LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL, UN MEDIO PARA ASEGURAR LA REPARACIÓN DIGNA”**, investigación que está lista para ser defendida por la maestranda Lémus Tota en su Examen Privado de Tesis.

En ese sentido, quiero compartirle que la maestranda desarrollo en forma científica cada uno de los temas propuestos, en los cuales integró teoría, legislación y jurisprudencia, por lo que considero se cumplieron los requisitos metodológicos establecidos en el Reglamento de Tesis de Estudios de Postgrado de la Escuela, además de presentar un tema de mucha actualidad e importancia en el proceso penal, puesto que al aparecer la figura de la reparación digna se le dio relevancia a la víctima, visualizándola para que esta cobrara el protagonismo que anteriormente no se le daba, de tal manera que su inclusión en el proceso penal motiva la autorización de medidas cautelares que garanticen su derecho a una reparación digna.

En virtud de lo anterior, extendiendo **DICTAMEN FAVORABLE** a la tesis presentada por la maestranda Lilian Aracely Lémus Tota, para que prosiga con el procedimiento correspondiente y se le designe el Tribunal Examinador que le realizará el Examen Privado de Tesis.

Sin otro particular,

Deferentemente:

  
**BLANCA MARIA CHOCOCHIO RAMOS**  
Dra. **ABOGADA Y NOTARIA**  
Tutora de Tesis



**D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN**

**LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,**  
Guatemala, 11 de marzo del dos mil veinte.-----

En vista de que la Licda. Lilian Aracely Lémus Tota aprobó examen privado de tesis en la Maestría en Derecho Penal lo cual consta en el acta número 195-2019 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL, UN MEDIO PARA ASEGURAR LA REPARACIÓN DIGNA”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

**“ID Y ENSEÑAD A TODOS”**

**Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez**  
**DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**



## DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme la vida y tantas bendiciones, como también la Oportunidad de servirle como su hija; gracias por su omnipotencia y por ser nuestro refugio en momentos de aflicción, gracias por este nuevo triunfo en mi vida profesional.

A MIA PADRES:

(Q.E.P.D.)

Cecilio Lémus López y

Abelina Tota Pérez

con

Que Dios nuestro señor los tenga en su gloria; infinitamente Agradecida porque me hayan forjado como una persona

retos

valores, con temor de Dios y tenacidad para afrontar los

de la vida.

A MIS HIJOS:

Carlos Javier García Lemus y

Jaquelline Priscila García Lemus

Con amor profundo de madre y que este triunfo sea un

Ejemplo de qué con esfuerzo, perseverancia y tenaci-

dad, fé en Dios y en uno mismo, logramos nuestras metas

A MIS HERMANOS:

Aunque a veces un poco distanciados por el trabajo,

Saben que los quiero y los respeto; gracias por su apoyo

Moral e incondicional.

A MIS SOBRINOS:

Para que este triunfo, de una persona adulta y que ha

Pasado pruebas fuertes en su salud, sea un ejemplo que

En esta vida no podemos claudicar mientras tengamos

Vida, tenemos que tener sueños y metas; especialmente

A Hembly Marleny Orozco Lemus, te quiero y aprecio,

Gracias por tu apoyo y palabras incondicionales, gracias por escuchar mis palabras como si fueras mi hija  
Para bien de tu vida y ser una persona con suficiente  
Madurez y guiada de la mano de Dios.

**A MIS AMIGOS Y AMIGAS:**

Por su cariño y apoyo moral, mil gracias por estar  
Presentes cuando más los he necesitado, los aprecio,  
No menciono a alguien en especial porque pudiera  
Olvidar a alguien, pero cada uno sabe el cariño que  
Tengo para cada uno y una.

**A MI MADRINA DE GRADUACION:**

Mcs. Kelly del Pilar Ramírez Fallas y  
Dra. Soria Toledo Castañeda, amigas a quienes  
aprecio por el apoyo moral que me han brindado  
en momentos difíciles de mi vida; así como tam  
bién por los momentos felices que hemos disfru  
tado con nuestros hijos.

**A LA UNIVERSIDAD DE  
SAN CARLOS:**

En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas  
Y Sociales y Escuela de Estudios de Post Grados;  
Lugar bendito donde adquirimos conocimientos  
Y encontramos momentos que quedan grabados  
En nuestra mente para toda la vida.  
Muchísimas gracias a todos los presentes y  
Bendiciones en su vida.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	i
-------------------	---

### CAPÍTULO I

#### La responsabilidad civil proveniente de delito

1.1 Definición de responsabilidad civil proveniente de delito.....	1
1.2 Caracteres de la responsabilidad civil derivada de delito.....	4
1.3 Naturaleza jurídica de la responsabilidad civil originada de delito.....	4
1.4 Elementos característicos de la responsabilidad civil proveniente de delito.....	7
1.5 Objeto de la responsabilidad civil proveniente de delito.....	8
1.6 Función de la responsabilidad civil derivada de delito.....	8
1.7 Diferencias de la responsabilidad civil proveniente del delito y la responsabilidad penal.....	9
1.8 Contenido de la responsabilidad civil proveniente de delito.....	13
A. La restitución.....	13
B. La reparación del daño.....	15
C. La indemnización de perjuicios.....	19
1.9 Los sujetos de la responsabilidad civil derivada de delito.....	21
A. Sujeto pasivo, víctima, agraviado, ofendido o damnificado.....	21
B. Personas civilmente responsables.....	26
1.10 Ejercicio de la acción civil.....	32
1.11 Legitimación del titular de la acción civil.....	34
1.12 El Ministerio Público como representante de la acción civil.....	35
1.13 Mecanismos para hacer efectiva la responsabilidad civil.....	36

## CAPÍTULO II

### La reparación digna

2.1	Antecedentes de la justicia reparadora.....	43
2.2	Definición de reparación digna.....	45
2.3	Naturaleza jurídica de la reparación digna.....	46
2.4	Características de la reparación digna.....	47
2.5	Fines de la reparación digna.....	50
2.6	Obligados a la reparación digna.....	50
2.7	Contenido de la reparación digna.....	51
	A. La restauración del derecho afectado por el hecho delictivo.....	53
	B. Indemnización de perjuicios.....	55
	C. Resarcimiento.....	58
2.8	Principios que fundamentan la reparación digna.....	62
2.9	Marco normativo nacional de la reparación digna.....	66
2.10	Marco normativo internacional en materia de reparación digna.....	67
	A. Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.....	67
	B. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	68
	C. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.....	68
	D. Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.....	70
	E. Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.....	71
	F. Convención sobre los derechos del niño.....	71
	G. Convención Americana sobre derechos humanos.....	72
	H. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.....	73
	I. Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional.....	75

J. Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.....	75
K. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.....	76
2.11 El Ministerio Público y la reparación digna.....	79
2.12 Procedimiento para la reparación digna en el proceso penal guatemalteco.....	81
2.13 Casos en los que procede la reparación digna.....	83
2.14 Estándares internacionales en materia de reparaciones.....	83

### **CAPÍTULO III**

#### **Las medidas cautelares en el proceso penal**

	85
3.1 Definición de medidas cautelares.....	86
3.2 Caracteres de las medidas cautelares.....	91
3.3 Clasificación de las medidas precautorias.....	91
3.4 Fines de las medidas cautelares.....	93
3.5 Fundamentos para solicitar una medida precautoria.....	94
3.6 Presupuestos para autorizar una medida cautelar.....	95
3.7 Providencias cautelares reguladas en el Código Procesal Civil y Mercantil.....	96
A. Seguridad de personas.....	96
B. Medidas de garantía.....	97
3.8 Medidas precautorias establecidas en el Código Tributario.....	102
3.9 Medidas cautelares establecidas en la Ley contra la Delincuencia Organizada....	103
3.10 Medidas cautelares establecidas en la Ley contra la Narcoactividad.....	107
3.11 Trámite para el otorgamiento de medidas cautelares.....	109
3.12 Órganos competentes para la autorización de medidas cautelares en el proceso penal.....	110
3.13 Aplicación de las medidas precautorias en el proceso penal.....	111

## CAPÍTULO IV

### Medidas cautelares y reparación digna

	113
4.1 Las medidas cautelares en el proceso penal.....	114
4.2 Necesidad de las medidas precautorias en el proceso penal.....	116
4.3 Ventajas de las medidas cautelares en el proceso penal.....	118
4.4 Órgano responsable de solicitar las medidas cautelares en el proceso penal.....	120
4.5 Órganos competentes para autorizar medidas cautelares.....	121
4.6 Argumentos que justifican autorización de medidas cautelares en el proceso penal.....	125
4.7 Medidas precautorias más solicitadas en el proceso penal.....	127
4.8 Factores que impiden la autorización de medidas cautelares en el proceso penal.....	129
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>131</b>
<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>133</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>141</b>
<b>INVESTIGACIÓN DE CAMPO</b>	
<b>RESULTADO DE LAS ENTREVISTAS.....</b>	<b>139</b>
RESUMEN DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS A LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA PENAL Y JUECES DE SENTENCIA PENAL DE LA CIUDAD DE GUATEMALA, DEPARTAMENTO DE GUATEMALA.....	143
<b>DATOS ESTADÍSTICOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO</b>	
1. Cuadro estadístico y gráfica de las <b>MEDIDAS CAUTELARES</b> autorizadas en los Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente y en los Tribunales de Sentencia Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente de la ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala, durante los años 2012 a 2016.....	148

2. Cuadro estadístico y gráfica de las <b>MEDIDAS CAUTELARES MÁS SOLICITADAS</b> y autorizadas en los Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Tribunales de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Juzgados de Primera Instancia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer y Tribunales de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer de la ciudad de Guatemala, durante los años 2012 a 2016.....	149
3. Cuadro estadístico y gráfica de <b>SENTENCIAS CONDENATORIAS Y ABSOLUTORIAS</b> emitidas por los Tribunales de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de la ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala, durante los años 2012 a 2016.....	150
4. Cuadro estadístico y gráfica de <b>SENTENCIAS CONDENATORIAS Y ABSOLUTORIAS</b> emitidas por los Tribunales de Sentencia Penal de Delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer en la ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala, durante los años 2012 a 2016.....	151
5. Cuadro estadístico y gráfica de audiencias de <b>REPARACIÓN DIGNA</b> realizadas en los Tribunales de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente y Tribunales de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer y Violencia Sexual en la ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala, durante los años 2012 a 2016.....	152

## INTRODUCCIÓN

La regulación de la reparación digna en el Código Procesal Penal se ha convertido en la catapulta que está impulsando la autorización de medidas cautelares o precautorias en el proceso penal. Dichas medidas de garantía buscan asegurar que las víctimas de delito tengan garantizado el monto de la reparación o el resarcimiento que les corresponda en concepto de responsabilidad civil.

Partiendo de lo anterior, la presente investigación tiene por objeto dar a conocer la importancia y necesidad de las medidas cautelares en el proceso penal como un medio para asegurar la reparación digna de las víctimas, determinar el momento y el órgano jurisdiccional ante el cual se pueden requerir, así como establecer las medidas precautorias que con mayor frecuencia se solicitaron y autorizaron en los procesos penales que se tramitaron en la ciudad de Guatemala durante los años 2012 a 2016.

Los objetivos citados surgieron como consecuencia de las interrogantes: ¿Por qué es necesario solicitar medidas cautelares en el proceso penal?, ¿En qué momento procesal y ante quién se deben solicitar las medidas precautorias en el proceso penal? ¿Cuáles son las medidas precautorias que más se solicitan y autorizan en el proceso penal?, preguntas que generaron las siguientes hipótesis: las medidas cautelares en el proceso penal son el medio idóneo para asegurar la reparación digna a las víctimas de delitos. El momento procesal adecuado para solicitarlas es la fase preparatoria del proceso penal, consecuentemente corresponde al juez contralor de la investigación autorizarlas. Las medidas cautelares que más se solicitan son: el arraigo, el embargo precautorio, el secuestro, la intervención y la anotación de bienes.

Durante el desarrollo del estudio, las hipótesis fueron comprobadas en forma positiva por medio de la investigación de campo, la que se llevó a cabo mediante entrevistas a jueces del ramo penal de la ciudad de Guatemala y la recolección

de datos en el Centro de Información y Desarrollo y Estadística Judicial (CIDEJ) del Organismo Judicial, los cuales fueron fundamentales para confirmar las hipótesis.

Para la realización de la presente investigación fue necesario hacer uso de los métodos analítico y sintético, inductivo-deductivo y jurídico, así como las técnicas de lectura, subrayado, fichaje, resumen, observación, entrevista y cuadros y gráficas estadísticas, pues estas permitieron recabar y presentar la información adecuada y pertinente para comprobar las hipótesis planteadas.

En esa virtud, la investigación se desarrolla en cuatro capítulos, los tres primeros contienen aspectos teóricos, legales y jurisprudenciales de los temas que sustentan el presente estudio, en tanto que el cuarto capítulo refleja el aporte de la sustentante y los resultados de la investigación de campo.

El primer capítulo se refiere a la responsabilidad civil proveniente del delito y en él se define este tipo de responsabilidad, se describen sus caracteres, su naturaleza jurídica, los elementos que la caracterizan, su objeto, su función, sus diferencias con la responsabilidad penal, su contenido (restitución, indemnización, reparación), los sujetos (víctima, personas civilmente responsables), la forma de ejercitar la acción civil, legitimidad del titular de la acción civil y los mecanismos para hacerla efectiva, temas y subtemas que esbozan la teoría y legislación atinente al tema.

El segundo capítulo titulado “La reparación digna” contiene aspectos doctrinarios sobre esta institución procesal, en consecuencia, se presenta un resumen de los antecedentes de la justicia reparadora, su definición, naturaleza jurídica, características, fines, personas obligadas a la reparación digna, contenido de la reparación digna (restauración, indemnización y resarcimiento, principios que la fundamentan, marco normativo nacional e internacional en materia de reparación digna, procedimiento de la reparación digna, casos de procedencia y los estándares internacionales en materia de reparaciones, jurisprudencia relacionada a esta; aspectos con los que se pretende

resaltar la importancia de la reparación a las víctimas de delito dentro del proceso penal.

El tercer capítulo trata de las medidas cautelares en el proceso penal, en él se plasman algunas definiciones de medidas cautelares, sus características, su clasificación, sus fines, los fundamentos para solicitarlas, los presupuestos para dictarlas, las medidas cautelares que regulan el Código Procesal Civil y Mercantil, el Código Tributario, la Ley contra la Delincuencia Organizada y la Ley contra la Narcoactividad, el trámite para su otorgamiento, los órganos jurisdiccionales competentes para autorizarlas y su adopción en el proceso penal.

El cuarto capítulo denominado “Las medidas cautelares y la reparación digna” contiene los resultados de la investigación de campo, los cuales sirvieron para comprobar las hipótesis planteadas, pues los datos aportados por los funcionarios judiciales fueron vitales para verificar la necesidad de las medidas cautelares como un medio para asegurar la reparación digna en el proceso penal, así como para determinar el momento oportuno para solicitarlas, el órgano jurisdiccional competente para autorizarlas y las medidas cautelares más solicitadas en el proceso penal, temas que contribuyeron a confirmar las hipótesis formuladas. De esa cuenta, en este capítulo se expone el aporte de la sustentante en relación con el porqué son necesarias las medidas cautelares en el proceso penal, teorías que se esbozan en los diferentes subtemas en los cuales se tratan las medidas cautelares en el proceso penal, la necesidad de estas en el proceso penal, sus ventajas, el órgano responsable de solicitarlas y de autorizarlas, los argumentos que las justifican, las medidas cautelares más solicitadas en el proceso penal y los factores que impiden su autorización, temas que como se mencionó son producto de la investigación de campo, la cual abarcó los tribunales penales de la ciudad de Guatemala en el lapso comprendido de 2012 a 2016.



## **CAPÍTULO I**

### **La responsabilidad civil proveniente de delito**

El título IX de la parte general del Código Penal regula la responsabilidad civil derivada de delito, estableciendo, en el artículo 112, que “toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente”, lo que significa que la persona que ha cometido un delito no solo enfrenta una responsabilidad penal, sino también una responsabilidad civil.

El presente capítulo se refiere a la responsabilidad civil derivada de delito, tema que es necesario tratar antes de entrar a desarrollar la materia que ocupa la presente investigación, pues solo conociendo los alcances de la responsabilidad civil originada de delito es posible determinar los derechos que por reparación del daño corresponden a la víctima, los cuales no solo se pueden accionar en la vía civil o penal, sino también resguardar y garantizar por medio de las medidas cautelares.

#### **1.1 Definición de responsabilidad civil proveniente de delito**

Respecto a la responsabilidad civil nacida de delito Cabanellas (2003) refiere:

La acción u omisión delictiva, la castigada con una pena produce casi inevitablemente un perjuicio material o moral, que merece ser reparado para satisfacer junto con el interés social que se concreta en la sanción criminal, la lesión patrimonial o afectiva que la víctima o sus causahabientes experimentan. Aun aneja, posee naturaleza distinta, al punto de que, así como se considera hoy monstruoso que pague un inocente por un culpable en cuanto a la pena, la responsabilidad civil, la de la otra índole, alcanza a las personas que no han cometido los hechos, como a los encubridores (subsidiariamente) y a ciertos sujetos relacionados con los autores y responsables del delito o falta, ajenos en absoluto a

los hechos, pero ligados a sus protagonistas por deberes más o menos reales de jerarquía o representación, de interés. (T. VII. p. 195).

De lo anterior se infiere que todo delito causa un daño moral o material que debe repararse, por lo que la sanción penal y la reparación a la víctima son los únicos medios que satisfacen el interés social y el interés particular.

De las pocas definiciones que existen sobre esta figura jurídica sobresale la de Puig (1968), quien define la responsabilidad civil proveniente de delito como “la obligación que compete al delincuente o a determinadas personas relacionadas con este, de indemnizar a la víctima del delito, de los daños y perjuicios sufridos con ocasión del hecho punible” (p. 427). Esta definición se complementa con la explicación que proporciona De Aguilar (1996), quien dice “el interés en restaurar el equilibrio económico jurídico alterado por el daño, es la causa generadora de la responsabilidad civil” (p. 53). De estas ideas se infiere que el daño es el elemento que origina la responsabilidad, por lo que debe estar presente como el resultado de toda acción u omisión culpable o negligente causada por el agente para que se dé la obligación de reparar. En este caso, se busca la reparación del daño causado a la víctima, independientemente de la reprochabilidad o culpabilidad del autor del delito.

Sin embargo, De Mata y De León (1989), van más allá del daño individual que se causa a la víctima del delito, pues consideran que una infracción penal, sea delito o falta causa dos tipos de males: uno social o colectivo y otro individual. El social consiste en la perturbación, la alarma, el temor que el delito causa en la conciencia de los ciudadanos y que afecta intereses públicos, sociales o colectivos, siendo en este caso, el Estado y la sociedad los sujetos pasivos mediatos en todos los delitos. Esta perturbación o daño al orden jurídico existente que es el daño social se pretende reparar y evitar con la imposición de la pena y la medida de seguridad. Mientras que el mal individual consiste en el daño que se causa directamente sobre la víctima que es el sujeto pasivo del delito. Ese daño individual se pretende reparar a través de las

indemnizaciones de carácter civil, las que en última instancia tienden a restaurar el orden jurídico perturbado. (p. 302-303)

Partiendo de lo anterior, se puede afirmar que la responsabilidad civil proveniente de delito es la obligación de reparar el daño material y moral que recae sobre la persona que es penalmente responsable de un delito, ya sea restituyendo el mismo bien o mediante el pago de una indemnización por daños y perjuicios.

Vale decir que, atendiendo a los tipos de responsabilidad civil, la cual puede ser contractual<sup>1</sup> y extracontractual<sup>2</sup>, se debe colocar la responsabilidad civil proveniente de delito dentro de la responsabilidad civil extracontractual, porque es una obligación producto de los daños ocasionados por el delito cometido por un sujeto determinado. Esta responsabilidad civil surge, porque el autor del delito aparte de afectar el bien o el interés jurídico tutelado, causa serios daños al patrimonio personal o la integridad moral de las personas que son víctimas del delito.

Actualmente, la noción de derechos humanos y su protección ha posibilitado la consolidación de la responsabilidad civil proveniente de delito atribuyéndole nuevos alcances, por ejemplo: la posibilidad de incluir dentro de las consecuencias jurídicas del delito, la reparación, para que esta pueda funcionar como consecuencia o como sustituto de la pena, que es lo que hoy día se denomina “tercera vía”. (López, 2005, p. 46).

---

<sup>1</sup> La responsabilidad civil contractual es la que surge del incumplimiento de una obligación contenido en un contrato o convenio celebrado entre el causante y el perjudicado, lo que produce que la persona que causó el daño esté obligada a indemnizarlo. En esta, la reparación es una sanción por el incumplimiento de una obligación previamente existente. (Martínez, 1998, p. 33)

<sup>2</sup> La responsabilidad civil extracontractual tuvo su origen en la venganza privada, la que luego de su humanización se ejerció sobre el patrimonio del delincuente, quien se convirtió en deudor de la víctima, por ello se le puede definir como la obligación civil específica que surge por los daños sean típicos o extra-típicos, siempre que se deriven de un hecho que revista caracteres de delito, imputados a un sujeto determinado. (Gálvez, 2005, p. 45)

## **1.2 Caracteres de la responsabilidad civil derivada de delito**

Las características más importantes de la responsabilidad civil proveniente de delito son:

- a) Es personal, porque es una responsabilidad que corresponde directamente al autor del delito; sin embargo, en algunos casos puede responder por él, el tercero civilmente demandado o sus causahabientes en el caso que el autor del delito fallezca,
- b) Es patrimonial, porque recae sobre los bienes del sujeto activo del delito,
- c) Es causal, porque debe existir una relación causa-efecto; es decir, se cometió delito, se debe responder por los daños y perjuicios ocasionados a la víctima; o, aunque no se haya cometido este, se debe responder civilmente como en el caso de un estado de necesidad, inimputabilidad o alguna causa de inculpabilidad como el miedo invencible o la fuerza exterior,
- d) Es material, porque, generalmente, se hace a través de la restitución, la reparación de los daños materiales y morales y la indemnización de perjuicios, lo que, según el Código Procesal Penal queda comprendido en la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo y la indemnización de daños y perjuicios derivados de la comisión del delito.

## **1.3 Naturaleza de la responsabilidad civil originada de delito**

Méndez (2009) explica que existen tres posiciones fundamentales que califican la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil proveniente de delito. (p. 33) La primera

que argumenta que su naturaleza pertenece al Derecho Penal<sup>3</sup>, la considera una consecuencia jurídico-penal similar a la pena; la segunda posición dice que pertenece al Derecho Civil, porque esta responde a un interés particular propio de la víctima o agraviado que ha padecido las consecuencias del delito y fue afectado en sus bienes patrimoniales o extrapatrimoniales; es decir, que no ha afectado a toda la colectividad; y la tercera posición, la que le otorga una naturaleza mixta, debido a que la responsabilidad es eminentemente civil, pero se ejercita y desarrolla en lo penal. (López, 2005, p. 34)

Los que consideran que la responsabilidad civil es de naturaleza civil se dividen en dos tendencias: los que valoran que su fundamento es exclusivamente el daño, por lo que es una responsabilidad de tipo extracontractual, sin que esto signifique que esa conducta reciba tutela penal; es decir, que se considere delito<sup>4</sup>. (Méndez, 2009, p. 36)

Al respecto afirma López (2013):

Al sustentarse que es una cuestión concerniente al Derecho Privado, a partir de que los intereses involucrados son de índole personal, se oponen a una regulación normativa de la responsabilidad civil derivada del delito en la regulación penal, haciendo énfasis en que es contraproducente que se pueda sostener la acción para exigir este tipo de responsabilidad conjuntamente con la penal, contraponiéndose así a los que sostienen la naturaleza penal de la institución en cuestión, acusándolos de fijar una indebida imbricación de responsabilidad y consecuencias civiles desde la perspectiva penal (p.18).

---

<sup>3</sup> Algunos tratadistas como Puig Peña son del criterio que la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil proveniente de delito pertenece al campo del Derecho Penal porque la acción civil *ex delicto* supone el delito y por eso no puede menos que estar ligada a la acción penal. Corresponde –dice Puig Peña- al Derecho penal en su calidad de reparador del orden jurídico perturbado por el delito, restablecer el derecho lesionado en todas las esferas y puntos a donde la violación llegó. Esta es la corriente más aceptada entre las diversas legislaciones, incluyendo el Código Penal guatemalteco. (De Mata y De León, 1989, p. 304)

<sup>4</sup> Los que sostienen esta postura parten del criterio que es una obligación y argumentan que el delito no es fuente principal de la obligación de reparar, sino que esta se produce porque se ha causado un daño, que es un deber civil y su vulneración implica una consecuencia de esta índole, para ellos, la responsabilidad civil proveniente de delito nace únicamente cuando se ha producido un daño que haya que reparar, si no hay daño, no hay lugar para la misma. (Méndez, 2009, p. 46)

La segunda tendencia es la que le asigna una naturaleza civil, esta sostiene que, si bien tiene su origen en el delito, este es su único vínculo con el Derecho Penal, por lo que es una consecuencia jurídico civil del delito, afirmando que el hecho ilícito puede que también reciba tutela penal de donde su origina su vínculo con el delito. La responsabilidad civil proveniente del delito tiene lugar cuando se cumplen los presupuestos fácticos relativos a la comisión de un hecho delictivo y se cause un daño directamente derivado del hecho cometido. Que la responsabilidad civil sea una consecuencia del delito no quiere decir que tenga que ser una derivación del delito y que pertenezca al concepto mismo de Derecho Penal, lo que confirma que se naturaleza es eminentemente civil. Esta tendencia no se opone a su regulación en la normativa penal y a la posibilidad de ejercer la acción juntamente con la penal, lo cual es ventajoso, porque ahorra gastos al perjudicado, genera economía procesal, la acumulación de acciones facilita un mejor arbitrio judicial y da facultad a la víctima de decidir si ejercita su acción en la vía penal o en la vía civil. (López, 2005, p. 35)

Hay que hacer notar que los autores que defienden la naturaleza civil de la responsabilidad civil proveniente de delito señalan ciertas diferencias entre la responsabilidad penal y la responsabilidad civil *ex delicto*<sup>5</sup>, siendo estas:

- a) La responsabilidad penal tiene como presupuesto el delito y aunque reconozcan que en la civil es necesaria la previa comisión de un delito no es suficiente, porque es indispensable que se produzca un daño;
- b) La responsabilidad penal tiene como fundamento la culpabilidad, mientras que la responsabilidad civil es independiente; es decir, existen delitos con una culpabilidad elevada que no dan lugar a la responsabilidad civil o a una responsabilidad de poca

---

<sup>5</sup> Aquí conviene aclarar que la responsabilidad civil *ex delicto* no deviene del delito mismo, sino que del daño que se haya causado, por ello se dice que esta clase de responsabilidad no es una consecuencia directa del delito, sino que es una consecuencia directa del ámbito civil, por el daño que se le ocasiona al agraviado. Por ello se afirma que la responsabilidad civil *ex delicto* no pertenece al Derecho penal, pues se rige por normas civiles ordinarias. En consecuencia, la responsabilidad *ex delicto* es sin equivocación civil *ex damno*, lo que consolida su fuerza. (García-Pablos, 2000, p. 81).

entidad y delitos de pequeña culpabilidad que dan lugar a una responsabilidad muy elevada;

- c) El fundamento de la responsabilidad penal tiene un contenido estrictamente personal, contrario a la responsabilidad civil que por sus características puede solventarse por terceros;
- d) La responsabilidad penal tiene como finalidad prevenir la futura comisión de delitos, la civil, reparar el mal que se causó a manera de restaurar en lo posible, el estado de cosas, por eso se dice que la responsabilidad penal en el derecho moderno tiene fines preventivos y la civil reparadores. (Méndez, 2009, p. 40)

De acuerdo con López (2013), la responsabilidad civil derivada del delito, al no poder deslindarse del Derecho civil ni del Derecho penal tiene una naturaleza de orden mixto, porque, aunque la acción civil se ejercita en el proceso penal, siempre está sometida a los principios de rogación, dispositivo, congruencia y carga de la prueba para quien los reclama. (p. 22)

#### **1.4 Elementos característicos de la responsabilidad civil proveniente de delito**

Atendiendo a la doctrina moderna, los elementos que caracterizan la responsabilidad civil proveniente de delito son:

- a) La existencia real de daños o perjuicios; es decir, debe haber un daño apreciable y los efectos dejados de percibir a consecuencia del daño,
- b) La cuantía de los daños o perjuicios, lo que significa que estos deben ser cuantificables; es decir, se manifiestan en cantidades dinerarias,

- c) Fundamentación de los hechos que motivan el resarcimiento; es decir, que se dé el delito tipificado en la ley penal y que exista responsabilidad penal por parte del sujeto activo del delito,
- d) Exista relación causal entre los hechos delictivos con el daño o perjuicio que se pretende reparar,
- e) Identificación de la persona civilmente imputable; es decir, que el responsable penalmente se identifique o coincida con el civilmente responsable. (López, 2005, p. 51)

### **1.5 Objeto de la responsabilidad civil proveniente de delito**

En el proceso penal, la responsabilidad penal y la responsabilidad civil originada de delito tienen objetivos diferentes, la responsabilidad penal, por ejemplo, persigue la imposición de una pena al sujeto activo culpable de la conducta delictiva, contrario a la responsabilidad civil proveniente de delito que tiene por objeto la reparación del daño causado al sujeto pasivo o a sus herederos, en caso la víctima falleciera, de lo que se desprende que el fin fundamental de la responsabilidad civil nacida de delito es reparar el daño causado, restaurando e indemnizando a la víctima que sufrió el daño.

### **1.6 Función de la responsabilidad civil derivada de delito**

La función de la responsabilidad civil que proviene de un delito es principalmente resarcitoria, compensatoria o indemnizadora, puesto que busca la reparación o resarcimiento de los daños causados a la víctima, sea esta individual o colectiva. (Gálvez, 2008, p. 40)

De lo anterior se colige que la función de la responsabilidad civil proveniente de delito se cumple después de cometido el delito con la finalidad de restablecer las cosas al estado anterior. Restaurar e indemnizar a la víctima es la función fundamental de la responsabilidad civil derivada de delito, con ello se tutelan en forma efectiva los derechos de la víctima.

A esto se debe agregar que la responsabilidad civil derivada de delito también busca prevenir futuros delitos por parte del autor o de otras personas que estén en la misma posición, con lo que se evitan lesiones futuras a los bienes jurídicamente tutelados. Función que puede ser general o específica; es decir, de actuación posterior a la concurrencia del daño y de evitación del perjuicio. Con esto se busca disuadir al condenado civilmente para que ya no vuelva a delinquir pues esto le produce pérdidas en su patrimonio; asimismo, que los miembros de la sociedad eviten producir daño a sus semejantes, ya que de hacerlo tendrán que responder civilmente por los daños y perjuicios que causen a sus víctimas.

Según el sistema jurídico de responsabilidad angloamericano, la responsabilidad civil derivada de delito también tiene una función sancionadora o punitiva, pues la restitución e indemnización por daños y perjuicios son similares a la pena, ya que causan una pérdida en el patrimonio del responsable, quien debe responder por el daño causado mediante la restitución de los bienes objeto del delito, más una suma de dinero por los daños y perjuicios que ha ocasionado. (López, 2013, p. 24)

### **1.7 Diferencias de la responsabilidad civil proveniente del delito y la responsabilidad penal**

Existen marcadas diferencias entre la responsabilidad civil derivada de delito y la responsabilidad penal, una primera diferencia es la finalidad que persigue una y otra, puesto que la responsabilidad civil *ex delicto* tiene por objeto la reparación del daño causada por la conducta punible, en tanto que la responsabilidad penal persigue

defender a la sociedad de las conductas más o menos graves que perturben la convivencia y la paz social.

Otra diferencia es que la categoría de la ilicitud civil es más amplia que la penal; esto porque la ilicitud civil es atípica, abstracta y general, diferente de los ilícitos penales que son tipos fijos y concretos designados con denominaciones especiales y castigados con penas legalmente establecidas. (Méndez, 2009, p. 27)

Otra distinción radica en que la responsabilidad civil proveniente de delito es renunciable, en tanto la víctima tenga la potestad de decidir si ejerce la acción civil o no, en este caso, existen dos excepciones: la primera es la renuncia de la acción establecida en el último párrafo del artículo 36 del Código Procesal Penal que establece que el representante de un menor o incapaz no podrá renunciar a la acción o desistir de la querrela sin autorización judicial; y la contenida en el artículo 11 de la ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas, que en sus incisos g) y h) regula que la reparación integral del agravio y la restitución de los derechos que le han sido amenazados, restringidos y violados a la víctima son integrales, irrenunciables e indivisibles. Además, este tipo de responsabilidad es transigible, transmisible y asegurable, contrario a la acción penal que ejerce el Ministerio Público en los delitos de acción pública, la cual es irrenunciable; de igual manera la pena es personal, no se trasmite a los herederos, mientras que la responsabilidad civil *ex delicto* si se puede hacer efectiva con los bienes de los herederos.

Una diferencia más es que la exención de la responsabilidad penal no libera de la responsabilidad civil, puesto que existe independencia entre ambas. Un ejemplo común es la muerte, la cual es una causa de extinción de la responsabilidad penal, no así de la civil, la cual se trasmite a los herederos. Otro ejemplo es la suspensión condicional de la pena regulada en el artículo 74 del Código Penal, la cual puede hacerse extensiva a las penas accesorias; pero esto no exime al condenado de las obligaciones civiles derivadas del delito.

Otra cualidad que las distingue es que la consecuencia directa de la responsabilidad penal es la pena o medida de seguridad, la que tiene como supuesto ineludible la culpabilidad del sujeto activo, en tanto que para la responsabilidad civil proveniente de delito es suficiente que se haya causado un daño como consecuencia de una conducta ilícita, teniendo como base no la culpabilidad del agente, sino la conducta antijurídica. Los ejemplos típicos se encuentran contenidos en los artículos 116, 117 y 118 del Código Penal que se refieren a la responsabilidad civil de los inimputables, quienes responderán con sus bienes por los daños que causaren; la responsabilidad civil que se produce en caso de estado de necesidad en la que su pago se distribuye entre las personas a cuyo favor se haya precavido el mal, los que deberán pagar en forma proporcional al beneficio recibido; y la responsabilidad civil que se da en casos de miedo invencible y fuerza exterior en la que se paga por los daños que se produjeron por el miedo o la fuerza.

Así también, para determinar la pena es fundamental determinar la culpabilidad, mientras que para establecer la reparación del daño se parte de la intensidad de este, es por ello que aunque la pena que se fija en años de prisión o multa en los delitos culposos sea leve, el pago por responsabilidades civiles a la víctima puede ser cuantiosa, verbigracia: el homicidio culposo tiene una sanción de tres a ocho años de prisión, pero el daño ocasionado con la muerte de la persona puede causar una indemnización elevada a consecuencia de los daños materiales y morales que dicha muerte causó o por alguna lesión que lo incapacitó para desarrollarse integralmente.

En cuanto a la prescripción de la acción, los plazos para que esta opere en materia penal varían dependiendo de los sujetos activos, pues si se trata de dignatarios, funcionarios o trabajadores del Estado, la Constitución Política de la República<sup>6</sup> impone

---

<sup>6</sup> Regula el artículo 155 de la Constitución Política de la República que cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que causen. La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción cuyo término será de veinte años. La responsabilidad criminal de extingue, en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena. Ni los guatemaltecos ni los extranjeros podrán reclamar al Estado, indemnización por daños o perjuicios causados por movimientos armados o disturbios civiles.

plazos mayores que los establecidos para los particulares<sup>7</sup>, mientras que el plazo para la prescripción de la responsabilidad civil es de un año contado desde que se consumó el delito, según lo regula el artículo 1513 del Código Civil.<sup>8</sup>

Otra de las diferencias es que la responsabilidad civil proveniente de delito es extensiva respecto de los sujetos, puesto que no tiene que ser satisfecha necesariamente por el sujeto activo, pudiendo ser impuesta subsidiariamente a los padres, tutores, las empresas e instituciones o el Estado, los que, según la legislación procesal penal se convierten en terceros civilmente demandados.

Una última diferencia, pero no menos importante es que la responsabilidad penal, solamente puede perseguirse ante los tribunales de justicia con competencia penal, contrario a la responsabilidad civil proveniente de delito que puede perseguirse ante los tribunales con competencia civil y con competencia penal, en este caso se da una acumulación de acciones (penal y civil) que generan economía y celeridad procesal y evitan gastos innecesarios a la víctima, ya que si la obligación surgió de un hecho delictivo, el mismo juez o tribunal que conoció la acción penal está facultado para resolver la acción civil, tal como lo autoriza el artículo 124 numeral 1) del Código Procesal Penal, lo cual regula que la acción de reparación podrá ejercerse en el mismo proceso penal una vez dictada la sentencia condenatoria.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> El Código Penal en su artículo 107 regula que la responsabilidad penal prescribe: 1º. A los veinticinco años, cuando correspondiere pena de muerte; 2º. Por el transcurso de un periodo igual al máximo de duración de la pena señalada, aumentada en una tercera parte, no pudiendo exceder dicho término de veinte años ni ser inferior a tres; 3º. A los cinco años, en los delitos penados con multa; 4º. A los seis meses, si se tratare de faltas; y 5º. Por el transcurso del doble del tiempo de la pena máxima señalada para los delitos contemplados en los Capítulos I y II del Título III del Libro II del Código Penal.

<sup>8</sup> Prescribe en un año la responsabilidad civil proveniente de delito o falta y la que nace de los daños o perjuicios causados en las personas. La prescripción corre desde el día en que recaiga sentencia firme condenatoria, o desde aquel en que se causó el daño. Artículo 1513 del Código Civil.

<sup>9</sup> El juez o tribunal que dicte la sentencia de condena, cuando exista víctima determinada, en el relato de la sentencia convocará a los sujetos procesales y a la víctima o agraviado a la audiencia de reparación... Artículo 124 numeral 1 del Código Procesal Penal.

## **1.8 Contenido de la responsabilidad civil proveniente de delito**

La responsabilidad civil derivada de delito obliga a la restauración, reparación e indemnización, lo cual constituye el contenido de esta tipo de responsabilidad. Cada uno de los términos que forman la responsabilidad civil derivada de delito, generalmente, se utiliza como sinónimos; sin embargo, semánticamente tienen diferente significado, de no ser así, el artículo 119 del Código Penal no haría la distinción cuando establece que la responsabilidad civil comprende:

- a) La restitución,
- b) La reparación de los daños materiales y morales,
- c) La indemnización de perjuicios.

En este caso hay que tener presente que la restitución, la reparación de los daños y la indemnización de perjuicios obedecen a un objetivo común que es el de restaurar o reponer la situación jurídica quebrantada por la comisión de un delito o falta y estas pueden darse de forma conjunta o separada. (Quintero, 2002, p. 684)

### **A. La restitución**

“Consiste en la restauración de la situación existente con anterioridad a la infracción penal” (Quintero, 2002, p. 685). O como bien lo define Méndez López (2009) “es el restablecimiento de la situación al estado anterior a la comisión del delito, o del retorno del bien a su legítimo poseedor o propietario, con abono de los deterioros o menoscabos que este haya sufrido” (p. 52).

García (1968) también define la restitución indicando que “es la medida jurídica cuya finalidad consiste en lograr que el mundo exterior vuelva a quedar en condiciones en que se hallaría si el precepto hubiere sido acatado” (p. 308). De acuerdo con Carnelutti (1936) “la restitución tiende a la satisfacción del interés protegido por la

norma; es decir, se realiza con el fin de reparar la violación, por ello su carácter es compensador” (p. 23).

De conformidad con el artículo 20 del Código Penal, la restitución debe hacerse de la misma cosa, siempre que sea posible, con abono de deterioros o menoscabos a juicio del tribunal y aunque la cosa se halle en poder de tercero que la haya adquirido legalmente, salvo su derecho a repetir contra quien corresponda. Esto último no se aplica cuando la cosa es irreivindicable de poder del tercero, por haberla adquirido en la forma y con las condiciones que establecen las leyes civiles. De acuerdo con el contenido de este artículo, cuando se refiere a la restitución de una cosa al estado que tenía antes de la comisión del delito se hace referencia a una restauración material, en tanto que cuando se refiere a la devolución de la cosa a quien lo tenía antes, se está ante una restauración de orden jurídico.

A lo anterior agrega Méndez (2009) que no es antojadizo considerar la restitución como la primera forma del contenido de la responsabilidad derivada de delito, pues el hecho que se le prescriba con preferencia sobre las otras responde a que no es indiferente el recibir la misma cosa en lugar de un equivalente, lo que implica que la situación de insolvencia del responsable en este supuesto será irrelevante, a lo que se adiciona que se verifica de forma más inmediata que la reparación y la indemnización, en tanto permite perseguir y recuperar el bien, aunque se encuentre en poder de terceros. (p. 53)

Conviene mencionar que para que el juez disponga la restitución del bien, esta debe ser posible tanto material como jurídicamente; es decir, materialmente, que la cosa esté en condiciones iguales a las que tenía antes de cometido el delito; y jurídicamente, que la cosa no haya sido adquirida por un tercero en condiciones que impidan su reivindicación.

La restitución se da principalmente en aquellos delitos que atentan contra la propiedad como el robo, el hurto, la usurpación, la estafa, la apropiación indebida, entre otros; sin embargo, no se puede excluir que se pueda dar en otro tipo de delitos.

En ese orden de ideas, la restitución siempre ha de ser de la misma cosa, ya que la entrega de otra equivalente, o de su valor, no es restitución, salvo que se trate de dinero o cosas fungibles de la misma calidad. La regla general en la restitución es devolver la misma cosa de la que se privó a la víctima, con la salvedad que también es posible entregar otra cosa de igual calidad cuando la restitución de este bien no es posible, siempre y cuando se trate de bienes fungibles, pues si la restitución de la misma cosa es posible, será esa la que se restituya, y no otra, teniendo esta siempre carácter preferente. También debe agregarse que solo en caso la restitución sea imposible debe repararse el daño pagando su valor. En este caso, los motivos que imposibilitan la entrega de la cosa son la imposibilidad de hecho, que se da por la destrucción o pérdida de la cosa; o por imposibilidad material, que ocurre cuando la cosa ha sido adquirida por un tercero que la hace irreivindicable, porque otro tiene mejor derecho frente a él.

## **B. La reparación del daño**

Quintero (2002) refiere que la restitución y la indemnización de perjuicios son fácilmente delimitables; contrario a lo que sucede con la reparación del daño causado, el cual es un concepto muy amplio que puede abarcar otras dos. (p. 686)

La reparación del daño se concreta en tres modalidades de obligación:

- a) En dar: por lo general es dinero, pues en algunos casos cuando el bien no es restituible se tiene que reintegrar;
- b) En hacer: consiste en restaurar una cosa por otra, en publicar alguna información o explicación a cargo del ofensor, como sucede en los delitos contra el honor;
- c) No hacer algo: en este caso consiste en una obligación de no volver a causar daño o abstenerse de continuar con esa actividad.

La reparación del daño se da cuando no es posible restituir la cosa y consiste básicamente en pagar el precio de esta en dinero, partiendo de parámetros como el valor que tenía el bien al momento de consumarse el acto delictivo; o en su caso, el precio que fije el juez.

Atendiendo al contenido del Artículo 124 numeral 2 del Código Procesal Penal, la víctima o agraviado es el llamado a indicar el monto de la indemnización, la restitución y, en su caso, los daños y perjuicios conforme a las reglas probatorias, lo que significa que corresponde a la víctima indicar el valor del bien dañado, valor que tendrá que acreditar para que este le sea reparado. En este caso se debe tener presente no solo el valor material de la cosa, sino la utilidad o función de este y el perjuicio que se causó con su destrucción o reparación, el tiempo que no se pudo utilizar, así como las mejoras que este tenía al momento de su destrucción.

Explica Méndez (2009) que la reparación del daño como forma de responsabilidad proveniente de delito se estructura teniendo en cuenta la concepción de la satisfacción integral, principio moderado por ciertas exigencias, como ejemplo: la prohibición de enriquecimiento injusto o indebido, la proporcionalidad y adecuación a la realidad y el resarcimiento tanto de los daños económicos como de las consecuencias humanas del daño personal. (p. 52)

Aquí es preciso mencionar el principio *alterum non laedere*<sup>10</sup> que cobró vigencia en el Derecho Romano, el cual establecía la prohibición de causar daño a los demás, por lo que, quien faltara a esta norma de comportamiento debía responder por sus actos, de lo cual nace la obligación de reparación por la producción de un daño.

---

<sup>10</sup> Justiniano consideró este como uno de los tres preceptos jurídicos fundamentales del Derecho Romano *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* (vivir honestamente, no dañar a otro, dar a cada uno lo suyo). (Iglesias, 2010, p. 71)

Lo anterior quiere decir que, desde la época romana, el daño<sup>11</sup> es la base de la responsabilidad y produce el derecho a la reparación, este es el elemento esencial de la responsabilidad civil y el elemento básico para que exista la obligación de indemnizar el daño causado.

El daño puede ser material o patrimonial y moral, el primero es el que se da cuando se afecta el patrimonio del agraviado, modificando su situación pecuniaria; y el segundo se produce cuando se afectan los aspectos internos de las personas como sus sentimientos, cualidades o atributos personales como la autoestima, el prestigio, la credibilidad, el honor, entre otros, los cuales originan sufrimiento, pesar, aflicción, dolor, angustia, traumas emocionales o ansiedad, los cuales solo pueden ser probados por medio de evaluaciones y estudios psicológicos o psiquiátricos.

Para que el daño patrimonial sea resarcible tiene que cumplir con ciertos requisitos, por ejemplo: que sea cierto, que sea algo concreto, que el interés lesionado sea propio o personal del accionante, esto porque no es posible reclamar por daños ajenos, salvo casos de representación, al acaecer el fallecimiento de la víctima, caso en el cual, sus herederos pueden ejercer la acción; el daño también debe ser real, sin importar el momento en el que se haya cometido. Otro elemento importante es que haya relación de causalidad entre el acto delictivo y el daño. El daño debe ser producto o resultado de la comisión de un delito, debe ser causado por un tercero, debe lesionar un bien jurídico protegido por el Estado, y no debe haber sido reparado.

Conviene indicar que los artículos 1645 y 1646 del Código Civil regulan que todo daño debe indemnizarse y que toda persona que cause un 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. El responsable de un delito doloso o culposo está obligado a reparar a la víctima por los daños o perjuicios que le haya causado.

---

<sup>11</sup> Daño: es el menoscabo que se experimenta en el patrimonio por el detrimento de los valores económicos que lo componen y también la lesión a los sentimientos, al honor o a las afecciones legítimas. (Bustamante, 1989, p. 157)

En relación con el daño patrimonial, hay que indicar que dos son los elementos que lo integran:

- a) El daño emergente o perjuicio efectivamente padecido (este genera un empobrecimiento del patrimonio en sus valores actuales resultado de la comisión de un acto ilícito)
- b) “El lucro cesante que es la ganancia de la que se privó la víctima; es decir, se ocasiona un daño a la persona lo que le reduce la capacidad de laborar, en este caso, el agraviado deja de percibir lo necesario para su supervivencia y la de su familia o pierde la posibilidad de obtener una determinada ganancia o beneficio”. (Gherzi, 1997, p. 64). De acuerdo con López (2005) “el lucro cesante supone la producción de un perjuicio material indirecto derivado de la pérdida de algo (trabajo, capacidad) a consecuencia de la infracción penal que incidió prima facie en el cuerpo de la víctima o en una cosa” (p. 61).

En la teoría general del daño, la reparación autoriza dos formas fundamentales para cumplirla:

- a) La específica o *in natura* o por naturaleza: consiste en colocar el patrimonio dañado en su estado original siempre que sea posible.
- b) El cumplimiento por equivalencia o resarcimiento: consiste en la valoración que se hace del daño. (Méndez, 2009).

El objetivo de la reparación específica es colocar a la víctima en una situación igual o lo más parecida posible a la que tenía antes que se produjera el daño; esta se aplica en caso de daños materiales o patrimoniales, no así, en los daños morales o extrapatrimoniales, porque estos son difíciles de apreciar y valorar; y de la del cumplimiento por equivalencia tiene como objetivo valorar adecuadamente el daño para que la reparación sea efectiva.

En el caso del daño moral, que es una lesión a los sentimientos, la doctrina asume varias posiciones en relación con la posibilidad de la reparación de este; una posición niega toda posibilidad de reparación; otra dice que la indemnización pecuniaria cumple una función de pena privada y una última que es la que se ha impuesto, acepta la posibilidad del resarcimiento monetario del daño moral. Esta postura se ampara en el fundamento de que no es que se haga desaparecer el daño causado, sino que el dinero como compensación puede operar como equilibrio a la sensación negativa que soporta la víctima. (Méndez, 2009, p. 53)

En Guatemala, el Código Penal en el artículo 119 numeral 2º. deja abierta la posibilidad de reparar el daño moral, al regular que la responsabilidad civil comprende: 1º.... 2º. La reparación de los daños materiales y morales, lo cual hace posible la reclamación del daño moral, el que difícilmente se puede cuantificar.

Gherzi (1997) agrega otra clasificación del daño, el que a su criterio se clasifica en: daño psíquico, daño biológico, daño estético y daño espiritual, los cuales define y diferencia del daño moral. (p. 67) Sin embargo, por no encontrarse contemplada esta clasificación en nuestra legislación civil o penal, la misma no será objeto de estudio.

### **C. La indemnización de perjuicios**

Debe entenderse por indemnización, la suma de dinero que se paga a una persona que ha sufrido daño o perjuicio, para que con ella quede indemne, o, al menos compensada de la pérdida producida. (Pérez, 2012, p. 22) La indemnización busca un resarcimiento de todas aquellas pérdidas que directa o eventualmente haya provocado necesariamente el delito, que comprende no solo los que se hubiesen irrogado a la víctima, sino también a sus familiares o terceros. (Méndez, 2009, p. 54)

En cuanto al perjuicio, este debe entenderse como “algo superior al daño, no es solo físico, por eso, no alcanza solo a la víctima o sujeto pasivo del delito, sino que

puede incluir a otras personas que no han tenido relación directa con el hecho delictivo” (Quintero, 2002, p. 690).

El artículo 119 numeral 3º. del Código Penal taxativamente regula que la responsabilidad civil comprende: 1º.... 2º.... 3º. La indemnización de perjuicios; asimismo, el artículo 124 del Código Procesal Penal establece que la reparación a que tiene derecho la víctima comprende... la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito... Lo anterior fundamenta el derecho que tiene la víctima o agraviado a solicitar una indemnización por los daños y perjuicios que le ocasionó el delito; sin embargo, no concretiza que implica la indemnización, limitándose a que el interesado en ella se remita a las leyes civiles, las que tampoco regulan en qué consiste esta. Cosa diferente sucede con la restitución y la reparación del daño material, las que aparecen debidamente reguladas en el Código Penal.

López (2013), no está de acuerdo en que la obligación indemnizatoria suponga únicamente el restablecimiento del orden jurídico económico alterado por el delito, porque en esta forma de contenido solo se implica la necesidad de que la restitución opere siempre sobre realidades, y no respecto de hipotéticos y futuros perjuicios, lo cual deja por fuera la pérdida de oportunidades del perjudicado o el proyecto de vida de las víctimas, lo que en su caso debe considerarse para efectos de la indemnización.<sup>12</sup> (p. 39)

Para el pago de la indemnización por daños, es necesario constatar la relación de causalidad entre la acción o la omisión delictiva y el daño producido, lo cual exige probar la existencia de los daños y su cuantía. En cuanto a la indemnización de los perjuicios, se da el problema de su determinación cuando se trata de daños morales, porque es muy subjetivo determinar el precio de la moral, dado que la misma puede

---

<sup>12</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en varias de sus sentencias ha sancionado a los Estados y ha incluido dentro de la indemnización el proyecto de vida de las víctimas. En Guatemala, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, “el proyecto de vida se asocia al concepto de realización personal, a las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone: implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable”. (Sentencia de fecha 8 de diciembre de 2017, Expedientes: 1548-2016 y 1599-2016).

catalogarse como un valor que difícilmente se pueda justipreciar. Explica Quintero (2002) que:

En cualquier caso, no es dable limitar el concepto de perjuicio moral al llamado daño moral de repercusión económica más o menos directa. Evidentemente, es dificultoso hallar un equilibrio entre el daño estrictamente moral y las posibles compensaciones de este, que debe establecer el Tribunal; casos en los que se deberá acudir al arbitrio judicial, aún con los riesgos que esto supone. (p. 691)

De acuerdo con Goite (2000), la indemnización de los perjuicios comprende los desembolsos que realizan las personas perjudicadas por el delito, que puede coincidir o no con la víctima de este. En este caso, la víctima o agraviado es el titular del bien jurídico tutelado y por lo mismo, tiene derecho a obtener el pago de los desembolsos que hubiere realizado a consecuencia del delito o a recuperar las ganancias que dejó de percibir, lo que comúnmente se conoce como lucro cesante. (p. 332)

## **1.9 Los sujetos de la responsabilidad civil derivada de delito**

En la responsabilidad civil proveniente de delito se pueden identificar varios sujetos: el sujeto pasivo o víctima, ofendido, agraviado o damnificado que es el titular de la pretensión, el sujeto activo, agente o condenado y el tercero civilmente demandado.

### **A. El sujeto pasivo, víctima, agraviado, ofendido o damnificado**

Es el sujeto que padece o sufre un daño por culpa propia, ajena o por causa fortuita, esta definición es demasiado amplia por lo que debe restringirse su significado, de ahí que es mejor definirla como la persona que sufre una injusticia, en este caso, los elementos característicos de la definición son el sufrimiento y la injusticia.

A nivel jurídico, la víctima es la persona que ha sido afectada en sus derechos, los cuales le fueron violentados por actos deliberados y maliciosos, o como la define Cabanellas (2003) es “quien sufre violencia injusta en su integridad física o un ataque a sus derechos” (T. VIII, p. 366). Creus (1995) por su parte dice que víctima del delito “es todo aquel que sufre sus consecuencias de modo más o menos directo” (p. 26).

A la víctima también se le puede denominar ofendido, lo que conlleva un significado más amplio, pues la víctima es quien recibe la acción directa del agente, pero el ofendido puede ser víctima colateral como los parientes y herederos del occiso en el caso de un homicidio o un asesinato.

En cuanto al término damnificado por el delito, este se utiliza para designar a todo aquel al que el delito le ha producido un daño en un bien jurídico que le pertenece, en otras palabras, es la persona propietaria o poseedora del objeto del delito que ha sido dañado; en esta noción cabe no solo el sujeto pasivo típico, sino también el ofendido, por lo que dicho término se asemeja mucho al de agraviado, el cual no solo abarca a la víctima y sus parientes, sino también a los representantes de una sociedad y 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, así lo regula el artículo 117 del Código Procesal Penal.

De acuerdo con López (2013), no debe perderse de vista que pueden existir sujetos pasivos típicos que, si bien sufren un daño, este no se presenta como entidad reparable, por lo que sería inapropiado asignarle calidad de damnificado. Cosa distinta ocurre con los delitos de peligro sin resultado material, los que pueden haber originado un daño moral irreparable. (p. 46)

Explica López (2013) que los damnificados se clasifican en directos e indirectos, los primeros involucran al sujeto pasivo típico como al ofendido por su propia naturaleza jurídica, así como aquel cuyo daño es atribuible a la conducta del autor del delito; es decir, el que a raíz de la acción típica sufre menoscabo en un bien que le pertenece,

pero no relacionado directamente con el bien protegido penalmente, ejemplo: el dueño de la vitrina quebrada por el impacto del cuerpo del sujeto pasivo del delito de lesiones culposas que al ser impulsado contra aquella por el vehículo que lo embistió, a su vez, lo daña. (p. 47)

Es importante agregar que Naciones Unidas en el artículo 1 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General, el 29 de noviembre de 1985, Resolución 40/34, define a las víctimas como “las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente”.

Esta definición incluye tanto a la víctima directa como a las víctimas colaterales que en su caso son los familiares que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daño al asistir a la víctima en peligro o prevenir su victimización.

Pero aparte de los sujetos directos del delito (activo y pasivo), también las personas jurídicas, las asociaciones, la sociedad o el Estado pueden ser víctima, ya que hay delitos que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos cuyo titular no es una persona individual, lo que no significa que sea un delito sin víctima; por el contrario, es un delito donde la víctima es difusa; es decir, puede ser cualquiera dentro de un colectivo, lo pone en relieve la colectivización, despersonalización y anonimato que caracteriza las relaciones entre delincuente y víctima en las nuevas modalidades de criminalidad como los delitos informáticos, los delitos financieros, los delitos de cuello blanco, en los que difícilmente se identifica o individualiza a la víctima, y no existe una relación personal y directa con el agente, lo que viene a generar mecanismos de neutralización o justificación favorables al delincuente.

De acuerdo con Landrove (1998), al lado de la víctima individual se ha consolidado modernamente la víctima de dimensión colectiva que, en ocasiones se denomina víctima oculta, porque su propia despersonalización y anonimato genera una elevada cifra negra, lo que provoca la impunidad de los infractores, tanto en la responsabilidad penal como en la responsabilidad civil derivada del delito. (p. 47)

En el caso de Guatemala, el Código Procesal Penal en el artículo 117 se refiere a la víctima directa e indirecta utilizando el término agraviado, el cual incluye:

- a) A la víctima afectada por la comisión del delito;
- b) 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;
- c) 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,
- d) 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.

Es preciso mencionar que aunque el agraviado no se constituya como querellante adhesivo goza de una serie de derechos, por ejemplo: a ser informado de sus derechos en el procedimiento penal; recibir asistencia integral (médica, psico-social, jurídica, entre otras) que reduzca las secuelas del hecho delictivo; dar su opinión en el procedimiento, principalmente en las decisiones definitivas o provisionales que impliquen clausura o extinción de la persecución penal; ser informado de las decisiones judiciales y del fiscal e invitado a las audiencias en las que pueda dar su opinión; recibir resarcimiento y/o reparación por los daños recibidos; recibir protección cuando su integridad física corra peligro; a no ser objeto de victimización secundaria dentro del proceso penal; sin embargo, para que todos estos derechos se efectivicen es necesario que la víctima cumpla con los requisitos de legitimación y capacidad, entre otros.

Anteriormente, el actor civil debía demostrar su legitimación para constituirse como tal en el proceso penal, así lo contemplaban los artículos 129 al 134 del Código

Procesal Penal (estos fueron derogados). En la actualidad, la víctima o agraviado pueden plantear pretensiones, aunque no hayan sido parte en el proceso penal, así lo regula taxativamente el artículo 117 del Código Procesal Penal, el cual se complementa con el artículo 124 del mismo Código, que se refiere a la reparación digna, el cual garantiza a la víctima su derecho de reparación el cual puede accionar en el proceso penal o en la vía civil.

En el caso de la acción civil dentro del proceso penal, una vez dictada la sentencia condenatoria y con la existencia de víctima determinada, el juez o tribunal convoca a los sujetos procesales y a la víctima o agraviado para discutir y decidir acerca de la responsabilidad civil derivada del delito.

Conviene agregar que las reformas al Código Procesal Penal contenidas en el Decreto No. 7-2011 del Congreso de la República, en lo que se refiere a la víctima o agraviado son importantes, porque al derogar el artículo 119 del relacionado Código se eliminó la obligación de la víctima de tener que estar presente durante todo el trámite del proceso, lo cual le generaba desgaste físico, emocional y económico; asimismo, se le reconoció su derecho a la reparación digna, implementándose un procedimiento más expedito que garantiza la reparación, la cual puede solicitar en el proceso penal o en la vía civil, según convenga a sus intereses.

A criterio de López (2013), la intervención informal que hoy tiene la víctima presenta el defecto que le imposibilita tener un control del proceso penal, por lo que está fuera de su pretensión la aplicación de la pena, la acción civil se supedita a la penal, en el sentido que para demandar los daños y perjuicios solo procede cuando existe sentencia penal condenatoria, lo que significa que la vida de la acción civil depende de la penal y que si hay absolución penal se elimina toda posibilidad de ejercer la acción reparatoria, en sede penal. (p. 54)

## **B. Personas civilmente responsables**

Para que se dé la responsabilidad civil proveniente de delito es necesario que se haya cometido un delito o falta, lo cual debe ser declarado en un proceso penal; y que la acción para perseguir ese delito no se haya extinguido y se aprecie la existencia de daños y perjuicios derivados del delito. (Quintero, 2002, p. 696)

Uno de estos requisitos se refleja en el contenido del artículo 112 del Código Penal, el cual regula: toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente. Sin embargo, hay que tomar en cuenta que el autor directo del delito puede ser responsable civilmente, al igual que lo pueden ser otras personas que no son responsables penalmente, así también hay delitos que no producen daños y perjuicios, por tanto, hay responsabilidad penal, pero no civil, también se dan casos en los que concurren eximentes de la responsabilidad penal que liberan al sujeto de la responsabilidad penal y civil al mismo tiempo, un ejemplo típico se observa en los artículos 245 y 476 del Código Penal.

De acuerdo con Quintero (2002), hay que tener presente que en algunos casos no solo el autor directo del delito responde civilmente, porque en ocasiones lo hace por él otra persona, esto permite agrupar en dos grupos a los sujetos que son responsables civiles: los responsables civiles directos y los responsables civiles indirectos. (p. 697)

Se consideran responsables civiles directos, las personas que desde la comisión del hecho delictivo por disposición legal tienen la obligación de reparar el daño o perjuicio ocasionado; no obstante, también hay responsabilidad civil directa por parte del tercero que no ha cometido el delito o falta, pero debe reparar el daño por la conducta de las personas que dependen de él, cuando hay culpa de su parte por faltar al deber de cuidado al que está obligado.

También existe responsabilidad civil directa entre autores y cómplices, pero estos responden solidariamente por sus cuotas y subsidiariamente los unos por los otros,

empezando por los bienes de los autores y siguiendo con los de los cómplices, sin perjuicio del derecho de repetir, que corresponde a quien soportó el cumplimiento de la responsabilidad civil.<sup>13</sup>

De acuerdo con Quintero (2002), existe responsabilidad civil directa por parte de terceros que hubiesen participado por título lucrativo de buena fe, de los efectos de un delito o falta hasta la cuantía de su participación. La participación en los efectos debe entenderse como aprovechamiento de rendimientos materiales, tangibles y evaluables de los delitos, lo cual puede suceder a causa de un delito contra el patrimonio o de cualquier otro delito que atente contra cualquier otro bien jurídico tutelado. Lo único determinante es que se trate de productos generados por el delito, valorables y susceptibles de restitución (cosa) o de resarcimiento (el valor). (p. 708)

Los inimputables<sup>14</sup> también son considerados responsables civiles directos, por lo que se tiene el criterio de cargarles directamente la responsabilidad civil de los daños y perjuicios que ocasionen, cuando el menor de edad es mayor de quince años y al incapaz cuando actúa en momentos de lucidez<sup>15</sup>, en los demás casos, los responsables civilmente son las personas que los tienen bajo su guarda y custodia, siempre que haya habido culpa o negligencia de su parte. En caso de insolvencia de las personas que los tengan bajo su guarda y custodia, la responsabilidad se carga sobre los bienes de los menores de edad o incapaces antes indicados.

Dentro del grupo de personas que se consideran responsables civilmente en forma directa por hechos ajenos se contempla a quienes en cuyo favor se haya prevenido un mal en proporción al perjuicio que se les hubiese evitado, siempre y cuando este mal

---

<sup>13</sup> El Código Civil regula todo lo relacionado a la mancomunidad y solidaridad entre los deudores, así como el pago que realizan los deudores solidarios. Arts. 1352, 1353 y 1358.

<sup>14</sup> Según el artículo 23 del Código Penal, no es imputable: 1º. El menor de edad, 2º. Quien en el momento de la acción u omisión no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo síquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente.

<sup>15</sup> De conformidad con el artículo 1660 del Código Civil, el menor de edad, pero mayor de quince años y el incapaz cuando obra en momentos de lucidez son responsables de los daños y perjuicios que ocasionen. En los demás casos, son responsables los padres, tutores o guardadores.

pueda ser estimado. En este caso, se está ante una causa de justificación denominada estado de necesidad, en el que quien soporta el daño o sacrificio de un bien jurídico para salvaguardar otro de mayor o igual valor no tiene por qué tolerar el daño sufrido, pues eso equivale a declarar intrínsecamente justo el sufrimiento ya soportado.<sup>16</sup>

En el caso de estado de necesidad, se marca la diferencia entre quien actuó en estado de necesidad y se benefició de ello y el que solamente se ha beneficiado de este, ya que, en algunos casos, el beneficiado podría ser el mismo que causó el daño, pero en otros, persona ajena al hecho. Cuando el que causó el daño en patrimonio ajeno es el beneficiado, este queda exento de la responsabilidad siempre que haya actuado partiendo de las siguientes condiciones: a) la realidad del mal que se trate de evitar; b) que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo; c) que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo. En este caso, no puede alegar estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse.

La misma exención de la responsabilidad civil se aplica a quienes actúan en legítima defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otras, siempre que concurren las circunstancias contenidas en el artículo 24 numeral 1º. del Código Penal, así como de aquellos que actúan por miedo invencible y fuerza exterior<sup>17</sup>. En el caso del miedo invencible, el hecho se ejecuta impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, este miedo puede tener una causa exterior que lo determina; es decir, puede ser causado por una persona o un suceso natural, por lo que cuando es causado por una persona, la responsabilidad civil corre a cargo de ella, en tanto que el autor del hecho únicamente responde de forma subsidiaria.

---

<sup>16</sup> Regula el artículo 117 del Código Penal que en el caso del inciso 2º. del Artículo 24, la responsabilidad civil se declarará siempre y se distribuirá entre las personas a cuyo favor se haya precavido el mal, en proporción del beneficio que hubiere reportado. Los tribunales señalarán a su prudente arbitrio, la cuota proporcional por la que cada interesado debe responder.

<sup>17</sup> Estas se clasifican como causas de inculpabilidad y aparecen reguladas en el artículo 25 numerales 1º. y 2º. del Código Penal.

Los aseguradores también forman parte de los responsables civiles directos, pues ellos asumen la responsabilidad cuando se produce el evento que determina el riesgo asegurado. En este caso, la responsabilidad no es ilimitada, puesto que solo alcanza la suma contratada en el seguro.

En el caso de los responsables civiles indirectos, están aquellas personas que, por imposibilidad del responsable civil directo, reparan los daños causados por el delito, lo cual realizan por voluntad, porque se es fiador o por disposición de la ley, estos tienen la facultad de repetir contra el obligado civil directo.

En la mayoría de los procesos penales, es el condenado el responsable civilmente directo; es decir, a él corresponde la reparación a la víctima, eventualmente surge la figura del tercero civilmente demandado, que, en este caso, es el responsable civil indirecto, pero independientemente de a quién corresponda el pago de la reparación, tanto el responsable civil directo como el indirecto tienen el derecho de refutar la pretensión de la víctima y de ofrecer prueba para demostrar sus argumentos.

Por su parte López (2005) hace una clasificación más específica, indicando que “para determinar la responsabilidad civil de las personas se hace necesario considerar la siguiente clasificación: responsabilidad civil directa por hechos propios, responsabilidad civil directa por hechos ajenos y la responsabilidad civil subsidiaria” (p. 62).

Con relación a la responsabilidad civil directa por hechos propios, este autor dice que es la persona la que ha causado el daño la que responde, en la responsabilidad civil directa por hechos ajenos, por disposición de la ley se hace responsable a una persona distinta del autor del daño, un caso típico es el daño que se produce por estado de necesidad, en donde se da una responsabilidad civil por hechos ajenos; y en el caso de la responsabilidad civil subsidiaria corresponde a una institución, entidad o al Estado como tercero civilmente demandado responder por el daño causado por sus empleados o funcionarios. (López, 2005, p. 63)

Aunque el artículo 124 del Código Procesal Penal se refiere a que la reparación digna la debe realizar quien ejecutó la acción delictiva, no se debe olvidar que esta también la pueden hacer efectiva los herederos, en caso de la muerte del ofensor; o el tercero civilmente demandado, ya que, si bien es cierto, estos no han causado la acción delictiva, legalmente están llamados a responder por el daño causado por el condenado.

En el caso del tercero civilmente demandado, este es un verdadero demandado dentro del proceso penal, su intervención puede ser voluntaria o forzosa, la primera se da cuando quien considere que puede ser civilmente demandado solicita intervenir en el proceso, por lo que cumpliendo los requisitos exigidos por la ley adjetiva penal, es admisible hasta para la oportunidad prevista para el actor civil, esto al tenor del artículo 138 de la ley adjetiva penal; y es forzosa cuando es instada por quien ejerce la acción reparadora, el que al formular su solicitud debe indicar el nombre, domicilio o residencia del demandado y su vínculo con el imputado, esto de conformidad con el contenido del artículo 135 del Código Procesal Penal.

Dado que la normativa procesal penal no precisa el momento de formular la solicitud para la intervención forzosa se entiende que se puede hacer en cualquier momento del proceso, principalmente en la audiencia de apertura a juicio, al momento de dictarse la sentencia condenatoria y en la propia audiencia de reparación, así se infiere del contenido de los artículos 124 y 338 del Código Procesal Penal.

Si bien es cierto, el tercero civilmente demandado no es parte importante en el proceso penal, su incomparecencia no impide el trámite del procedimiento tanto en materia penal como civil, en lo penal puede intervenir en cualquier momento del procedimiento, en lo civil, es necesario solicitar su declaratoria de rebeldía para los efectos consiguientes.

En el caso de la responsabilidad civil proveniente de delito, la víctima no está obligada a acreditar la acción delictiva, pues esto queda reservado al Ministerio Público,

pero si debe probar la existencia del daño y su extensión, así como la responsabilidad civil del condenado, o en su caso, del tercero civilmente demandado, las cuales debe probar.

Una de las obligaciones fundamentales de la víctima es que debe probar el monto de la restitución e indemnización de los daños y perjuicios, para ello se debe sujetar a las reglas probatorias. Esto significa que, aunque la víctima o agraviado no es sujeto formal del proceso puede y debe proponer medios de prueba que permitan acreditar el monto de la reparación, así como proponer medidas cautelares que permitan asegurar los bienes suficientes para cubrir el monto de esta, medidas que puede solicitar en cualquier momento del proceso penal.

A nivel procesal, el agraviado tiene derecho a ejercer la acción civil luego de que se dicta la sentencia condenatoria, en ese caso, el juez o tribunal dentro del tercer día de la lectura de la sentencia condenatoria, realiza la audiencia de reparación digna, en la que deberá probarse el monto de la restitución si fuere el caso y de la indemnización de daños y perjuicios, la prueba ofrecida al tercer día de la audiencia de apertura a juicio que permitirá demostrar el monto de la reparación se diligencia en la audiencia que se programa para el efecto. En la audiencia de reparación luego de escuchar las pretensiones de la víctima se procede al diligenciamiento de los medios de prueba ofrecidos por la víctima y el condenado, seguidamente se les da la palabra a los sujetos procesales para que emitan sus alegatos, luego de lo cual, el juez o tribunal pronuncia su decisión respecto a la reparación en favor de la víctima.

Es necesario puntualizar que en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas, el Código Penal es taxativo en cuanto a la responsabilidad civil proveniente de delito, dándole facultades a la Procuraduría General de la Nación para que se constituya de oficio como querellante adhesivo y actor civil en el caso que la víctima sea una persona menor de edad o incapaz; que carezca de representante legal; o exista conflicto de intereses entre la víctima y su representante legal, así también,

para que el Ministerio Público se constituya de oficio como actor civil, cuando la víctima sea una persona de escasos recursos económicos.

En cuanto al monto de la indemnización, la ley adjetiva penal claramente regula que esta será determinada por la víctima o agraviado, quien deberá acreditar el monto de esta conforme las reglas probatorias; sin embargo, el artículo 58 de la Ley contra la Violencia sexual, Explotación y Trata de Personas contraviniendo el artículo 124 del Código Procesal Penal autoriza al juez para que arbitrariamente determine el monto de la indemnización. En el caso del artículo 58 citado se observa cierta arbitrariedad, porque si la víctima o agraviada no ha mostrado ninguna clase de interés respecto a la responsabilidad civil, y no ha presentado pruebas que permitan determinar el monto de la indemnización, es incorrecto que el juez la fije a su prudente arbitrio, pues con ello vulnera los principios de defensa, contradictorio y objetividad que debe prevalecer en la administración de justicia.<sup>18</sup>

### **1.10 Ejercicio de la acción civil**

De León (1999) expone que la doctrina ha creado varios sistemas respecto a la forma y ejercicio de la acción civil, siendo estos:

- a) Sistema de la separación de las acciones penal y civil derivada de delito: en el que se impone el ejercicio exclusivo de cada una de ellas ante los tribunales respectivos.
- b) Sistema de la unión forzosa de dichas acciones: que impone el ejercicio de las acciones penal y civil derivadas de delito ante los tribunales penales, propugnando que en el proceso penal se tramiten en forma conjunta las dos acciones.

---

<sup>18</sup> Los condenados por los delitos de trata de personas están obligados a indemnizar a las víctimas por los danos y perjuicios causados, incluidos todos los costos de atención necesarios para su completa recuperación física, psicológica y económica, aún si la víctima no ha presentado acusación particular o no ha reclamado expresamente la indemnización, o ha abandonado la acusación particular, indemnización que será determinada en la sentencia condenatoria. Artículo 58 de la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

- c) Sistema de elección: que deja a la víctima o agraviado la potestad para entablar y sostener ante unos u otros tribunales la respectiva acción civil originada de delito. (p. 34)

El primer sistema ofrece el inconveniente de dividir la contingencia de la causa, con el riesgo de provocar una posible contradicción de los fallos de los tribunales por dualidad de procedimientos; asimismo, se da el retardo en la reparación e indemnización del daño y perjuicios causados, aparte de los gastos que provoca el nuevo juicio independiente de los que causa el juicio penal. El segundo sistema, que se basa en la estrecha relación que existe entre las acciones originadas del delito, lo que genera economía de tiempo y dinero y la garantía de un resarcimiento de los intereses lesionados por el delito. El tercer sistema que se basa en el carácter privado de la acción civil deja a la potestad del interesado su ejercicio dentro o fuera del proceso penal, pero excluye obligadamente, la simultaneidad de los juicios. En el caso que el titular de la acción civil la ejercite dentro del proceso penal está mejor garantizado de obtener la reparación o indemnización del daño y perjuicio causado en tiempo breve y con menos gastos; o si prefiere, se reserve el ejercicio de esta para ejercitarla separadamente, luego que se haya resuelto la acción penal. (De León, 1999, p. 36)

El Código Procesal Penal en la actualidad promueve el sistema de elección, puesto que da la oportunidad para que la víctima ejercite su acción civil dentro del proceso penal o pueda hacerlo posteriormente en la vía civil, dejando en libertad a la víctima para que elija la vía que más convenga a sus intereses, con el entendido de las ventajas y desventajas que le ofrece el propio sistema.

## 1.11 Legitimación del titular de la acción civil

Guasp (1962) define la legitimación como:

La consideración especial que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto de litigio y, en virtud de la cual, exige para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en el proceso (p. 210).

Por su parte, Jiménez (1999) define la legitimación como “la condición especial o calificada de un sujeto que lo faculta a ser parte dentro de un procedimiento administrativo o un proceso judicial de diversa materia” (p. 3).

Un elemento esencial de la legitimación es la personalidad, la que, según Albaladejo (2002), es una investidura jurídica que permite a una persona incursionar en el ámbito jurídico (p. 213), definición que conlleva el reconocimiento de la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, que no es más que la capacidad, lo cual supone la existencia de dos elementos inseparables: la facultad de exigir a otro; y una obligación correlativa que se traduce en el deber jurídico de cumplir esa exigencia.

En este caso, la capacidad de ejercicio juega un papel fundamental en la acción civil, porque la persona podrá intervenir en relaciones jurídicas solo si es mayor de 18 años y está en el goce de sus facultades volitivas, pues de lo contrario solo podrá intervenir en las relaciones jurídicas a través de un representante. Así pues, “la capacidad de ejercicio posibilita la titularidad de derechos fundamentales y el derecho de ser parte en un proceso, este último partiendo de dos categorías: la *legitimatio ad processum*, que es la facultad para intervenir en un proceso y realizar actos con eficacia procesal en nombre propio o ajeno y la *legitimatio ad caussam* que es la posibilidad de intervenir en la relación procesal haciendo valer un derecho en contra de otra persona” (Burgoa, 2001, p. 43).

Otro elemento para que se configure la legitimación es tener el derecho reconocido por la ley y que exista una obligación; de esto se origina la legitimación activa y la legitimación pasiva, la primera que es la que corresponde a la persona a quien se le debe reparar el daño ocasionado, que en este caso, es la víctima o agraviado; la segunda que es la que recae sobre la persona que está obligada a reparar el daño, pudiendo ser el condenado o el tercero civilmente demandado.<sup>19</sup>

### **1.12 El Ministerio Público como representante de la acción civil**

En los casos en los que el delito cause una vulneración a un bien jurídico tutelado y que la misma tenga como consecuencia la protección del interés social por la represión del delito y el interés del particular a ser resarcido por los daños emergentes de la conducta delictiva (Goite, 2000, p. 322), corresponde al Ministerio Público constituirse en representante de la acción civil.

Esta función delegada al Ministerio Público para que se constituya en actor civil aparece regulada en el artículo 2 numeral 2) de la Ley Orgánica del Ministerio Público<sup>20</sup> y en el artículo 538 del Código Procesal Penal<sup>21</sup>, en el caso de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas, el Código Penal es puntual cuando en el artículo 197 numerales 4º. y 5º. dispone que la Procuraduría General de la Nación y el Ministerio Público pueden constituirse de oficio como querellante adhesivo y actor civil.

---

<sup>19</sup> En relación con el tercero civilmente demandado, el artículo 135 del Código Procesal Penal regula: quien ejerza la acción reparadora podrá solicitar la citación de la persona que, por previsión directa de la ley, responda por el daño que el imputado hubiere causado con el hecho punible, a fin de que intervenga en el procedimiento como demandada. La solicitud deberá ser formulada en la forma y en la oportunidad prevista en este código, con indicación del nombre, domicilio o residencia del demandado y de su vínculo jurídico con el imputado.

<sup>20</sup> Son funciones del Ministerio Público, sin perjuicio de las que le atribuyen otras leyes, las siguientes: 1)... 2) Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.

<sup>21</sup> Cuando el titular de la acción sea un menor o incapaz que carezca de representación, el Ministerio Público se encargará del seguimiento de la acción civil en la forma legal que corresponda. En la actualidad, es la Procuraduría General de la Nación, el ente responsable de la representación de los menores e incapaces que carecen de representante legal, pues esta última institución ya no forma parte del Ministerio Público como sucedía cuando se implementó el Código Procesal Penal, Decreto No. 51-92 del Congreso de la República.

La Procuraduría cuando la víctima sea menor de edad o un incapaz que carece de representante legal; o exista conflicto de intereses entre la víctima y su representante; y el Ministerio Público cuando la víctima sea una persona de escasos recursos económicos; o represente a la sociedad.<sup>22</sup>

Vale la pena mencionar que, en la actualidad, el Ministerio Público a través de sus fiscales centra su atención en la acción penal, descuidando la acción civil, la que en la mayoría de casos solo se ejerce cuando la víctima está atenta a reclamar su derecho, caso contrario, se deja de lado la defensa que requiere el agraviado para hacer su reclamación. Sin embargo, de conformidad con la normativa sustantiva y procesal penal, el Ministerio Público tiene la obligación de asistir jurídicamente a la víctima del delito, velar porque se respeten sus derechos en el proceso, darle protección a la víctima y actuar como actor civil cuando la víctima no tenga los medios económicos para hacerlo, esto último con el fin de obtener la reparación digna que le corresponde.

### **1.13 Mecanismos para hacer efectiva la responsabilidad civil**

Gálvez (2009) comenta que:

El fracaso del Estado como garante de la seguridad de sus ciudadanos tras asumir el monopolio del poder punitivo vedado a los particulares y la ineficacia de la reparación a la víctima forman parte de los argumentos que sirvieron de base para la implementación de diferentes alternativas dirigidas a la búsqueda de la solución hacia la satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito. En ese sentido, la doctrina ha mencionado algunos mecanismos que tratan de viabilizar el resarcimiento; y en su caso, conseguir reembolsar pagos oficiales a las víctimas. (p. 1).

---

<sup>22</sup> El Ministerio Público, en representación de la sociedad, conjuntamente con la acción penal puede ejercitar la acción civil y ambas se deducirán conforme las normas del proceso penal. Artículo 31 de la Ley contra la Narcoactividad.

A ese respecto agrega López (2013):

Estos mecanismos se han dividido en extrajudiciales, dentro de los cuales se contempla a la tercera vía o conciliación; mecanismos legales que comprende la incorporación de la reparación del daño dentro del sistema de sanciones jurídico penales, la utilización de atenuantes, sustitución de las penas privativas de libertad y la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, los mecanismos procesales que atienden el modelo diferenciado y acumulativo, el cual se subdivide en acumulativo estricto y acumulativo adhesivo o alternativo que es el caso de Guatemala, así como los mecanismos ejecutivos, en donde se encuentra situado el juez de ejecución penal, el Huissiers de Justicia y la caja de resarcimiento. (p. 90).

Los modelos utilizados en la doctrina internacional para el ejercicio de la acción civil parten de dos puntos de vista: el modelo diferenciado y el modelo acumulativo, este último se divide en dos: acumulativo en sentido estricto y alternativo o adhesivo. El modelo diferenciado se funda en que el ejercicio de la acción civil y la acción penal debe realizarse por separado, porque ambos competen a jurisdicciones distintas, ya que de no hacerse así se desconfigura la naturaleza jurídica y régimen que le es propia al atribuirle competencia civil a los órganos de la jurisdicción penal (Arnaiz, 2006, p.1), en consecuencia, la responsabilidad civil derivada del delito debe conocerse en la jurisdicción civil, lo cual es propio de los países donde rige el sistema anglosajón o *common law*.

En este modelo el ejercicio de la acción civil obliga al afectado a interponer la demanda civil que dará origen a un juicio de esta clase, el cual podrá tramitarse en forma anterior, simultánea o posterior al proceso penal. El principio de que la acción civil para exigir la indemnización de los daños y perjuicios causado a la víctima y la acción penal se ventilen en jurisdicciones separadas, le da la posibilidad al juez de no tener que pasar por el inconveniente de aplicar y manejar una doble técnica legislativa, y no tener que diligenciar la prueba y juzgar penal y civilmente en la misma causa. Postura que es criticada, porque deriva en perjuicio de la víctima del delito, pues

entorpece la prontitud de la reparación por la escasa agilización en el pronunciamiento judicial; así también, el pronunciamiento de sentencias contradictorias por la valoración y percepción que cada juez realice por separado; lo cual complicaría el sistema procesal por hacerse cargo de dos juicios diferentes con todas las implicaciones económicas que ello conlleva. Los inconvenientes que presenta este modelo han provocado que la doctrina actual evite utilizarlo, es por ello que pocos países lo ponen en práctica puesto que es ineficaz en cuanto a la materialización del resarcimiento. (Gálvez, 2009, p. 4-5)

Por otro lado, el modelo acumulativo, derivado del sistema romano-germánico permite que se ejercite la acción civil juntamente con la acción penal, lo cual ha llevado al proceso penal a convertirse en un mecanismo útil para la reparación a la víctima, en el entendido que aprecia como de igual valor el derecho fundamental del imputado a la libertad y a la defensa, como del perjudicado a la obtención de una eficaz y rápida tutela efectiva de su pretensión resarcitoria. (López, 2005, p. 69)

Maier (1992) afirma que:

No tiene sentido excluir a la víctima del procedimiento penal, porque no existe la necesidad de crear una frontera estricta entre el derecho privado y el derecho penal, entre reparación y pena, de modo que una u otra, o ambas en conjunto pueden ser medios eficientes de control social, de justa retribución o servir como instrumentos preventivos suficientes, según el caso y, según se quiera. (p. 41).

Este modelo se divide en dos vertientes: acumulativo en sentido estricto, el cual tiene lugar cuando el Ministerio Público ejercita conjuntamente la acción civil y la acción penal dentro del proceso penal. Un ejemplo de ello se observa en la Ley contra la Narcoactividad que en su artículo 31 regula que el Ministerio Público, en representación de la sociedad, ejercerá la acción civil juntamente con la acción penal y ambas se deducirán conforme las normas del proceso penal.

El modelo alternativo o adhesivo es la segunda modalidad del modelo acumulativo, en el cual el perjudicado se convierte en parte dentro del proceso penal o bien, renuncia al ejercicio de la acción civil dentro de la jurisdicción penal y se reserva su ejercicio a un proceso civil posterior a la terminación del proceso penal. En Guatemala, la ley adjetiva penal da esta posibilidad al agraviado, con la única distinción que a la víctima ya no se le exige que se convierta en sujeto procesal de manera formal si acciona dentro del proceso penal. Este modelo posibilita que los perjudicados del hecho delictivo ejerciten la acción civil en la vía penal o en la vía civil, para lo cual es necesaria la instancia del interesado que ejerce la pretensión civil, por tratarse de un poder jurídico cuyo ejercicio solo a él compete.

El ejercicio alternativo otorga a la víctima la facultad de ejercitar la acción civil en la jurisdicción que considere más conveniente para lograr su satisfacción en cuanto al resarcimiento de los daños y perjuicios. (Gálvez, 2009, p. 5) Entre los factores que fundamentan su aplicación se mencionan: la preocupación en cuanto a la satisfacción rápida al perjudicado y el beneficio en cuanto al principio de economía procesal que permite que la impartición de justicia sea más expedita, dado que ya no tendrá que formular con posterioridad su reclamación ante el tribunal civil. Este modelo ofrece grandes ventajas lo que ha permitido su aplicación en diferentes países. Gálvez (2009) indica que entre los beneficios que este modelo reporta sobresalen: que al producirse alguna causa que exime la responsabilidad penal, pero que deja latente la responsabilidad civil, provocará que el tribunal deba extenderse en cuanto al pronunciamiento de la responsabilidad civil derivada del delito, siempre que esta haya quedado demostrada en el acto del juicio oral. (p. 6)

Esta ventaja encuentra su fundamento en el artículo 393 del Código Procesal Penal, el cual regula que cuando se haya ejercido la acción civil y la pretensión se haya mantenido hasta la sentencia, sea condenatoria o absolutoria, se resolverá expresamente sobre la cuestión fijando la forma de reponer las cosas al estado anterior o, si fuera el caso, la indemnización correspondiente.

Otro de sus beneficios es la posibilidad de resolver en caso de muerte del acusado, antes de que se dicte la sentencia, las cuestiones civiles que provienen del hecho, sin remitir al agraviado a la vía civil para que interponga demanda contra los herederos del causante; que el titular de la acción puede promoverla o desistir de esta en caso de que haya habido conciliación y reparación de los daños entre víctima y autor, regularmente esto sucede cuando se trata de delitos contra el patrimonio o delitos culposos; asegurar el resarcimiento de los daños y la indemnización de los perjuicios por medio de medidas cautelares, precautorias o asegurativas que garanticen la efectividad de la sentencia que se dicte. (Aguirre, 1973, p. 285) En este caso, las medidas cautelares reales tienen como misión asegurar un conjunto de bienes con los cuales se hace efectiva con posterioridad la responsabilidad civil proveniente de delito. (Marín, 2004, p. 78)

De acuerdo con Gálvez (2009), la posibilidad de decretar medidas cautelares con un marcado carácter civil dentro del proceso penal logra equidad y establece un equilibrio que debe imperar en todo proceso judicial, manteniendo la igualdad de las partes durante el desarrollo del proceso. (p. 5) El Código Procesal Penal guatemalteco en el artículo 124 numeral 4 incluyó la posibilidad de que la víctima en cualquier momento del proceso penal pueda solicitar la adopción de medidas cautelares que permitan asegurar los bienes suficientes para cubrir el monto de la reparación, pues pudiera suceder que el sujeto activo del delito impida el cumplimiento de un eventual resarcimiento de los daños y perjuicios causados. Desafortunadamente, en la práctica procesal penal no se utiliza la facultad que tiene el agraviado para solicitar medidas cautelares, principalmente, el embargo precautorio de bienes del procesado, el cual sería el medio idóneo para garantizar la reparación, lo que significa que no se utilizan en forma adecuada los mecanismos procesales que autoriza la ley.

Es importante subrayar que, en el Código Procesal Penal, la figura del actor civil fue derogada, lo cual se debió a que en lugar de beneficiar a la víctima o agraviado le perjudicaba en el sentido que este debía constituirse como tal dentro del proceso y si se ausentaba del proceso penal se tenía por abandonada su acción civil. La derogación de estos artículos permitió la reforma del artículo 124 del referido código, el que

actualmente regula el derecho a la reparación digna, el cual reconoce y fortalece la figura de la víctima o agraviado y su participación dentro del proceso penal, al mismo tiempo que señala la forma cómo debe proceder el juez o tribunal cuando exista víctima determinada y se ejercite la acción civil en el proceso penal. Esta reforma produce un avance para la víctima, la que al visibilizarse obtiene protagonismo, lo que le garantiza una tutela judicial efectiva y una reparación conforme su pretensión resarcitoria.

De lo expuesto se infiere que la responsabilidad civil derivada de delito, faculta a la víctima a ejercer su acción civil en la vía civil o en la penal, si lo hace en la vía penal, debe hacerlo en el proceso penal, en el que luego de condenarse al acusado, se realiza la audiencia pertinente para resolver sobre la reparación a la que tiene derecho el agraviado, quien a consecuencia de este derecho puede reclamar no solo la restauración del derecho afectado, sino la indemnización por daños y perjuicios derivados de la comisión del delito, los cuales en la justicia restaurativa son el resarcimiento a que tienen derecho las víctimas de delito.



## **CAPÍTULO II**

### **La reparación digna**

La irrupción en la dogmática penal de la visualización y protagonismo de la víctima ha ocasionado que aparezca una tercera vía: la reparación, que, asociada a la pena y a la medida de seguridad completa el mecanismo de reprensión y sanción del delito. Surge así una tercera vía en el Derecho penal y se habla de doble o triple vía para designar el número de consecuencias jurídicas llamadas a sancionar el hecho delictivo. (Roxin, 1999, p. 108)

En Guatemala, el derecho a la reparación digna es producto de la reforma del artículo 124 del Código Procesal Penal, la cual se llevó a cabo a través del Decreto No. 7-2011 del Congreso de la República, reforma que tuvo por objeto reconocer el protagonismo de la víctima y el derecho que le asiste para hacer efectiva la reparación del daño sufrido.

Sin embargo, el derecho a la reparación digna es resultado de que la justicia penal guatemalteca se pusiera al día con las disposiciones contenidas en la Declaración de los principios fundamentales de la justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 40/34 de fecha 29 de noviembre de 1985, la cual busca fortalecer el papel de la víctima en el proceso penal y evitar la invisibilidad que por mucho tiempo ha padecido, así como que la reparación se convierta en una tercera vía que contribuya a generar la paz social en los Estados.

#### **2.1 Antecedentes de la justicia reparadora**

En la última década del siglo XX cobró auge la justicia reparadora como una forma de resolución de conflictos. Este tipo de justicia busca principalmente solucionar el

conflicto mediante el resarcimiento del bien jurídico vulnerado a la víctima y evitando el encarcelamiento innecesario a fin de devolver la paz a la comunidad, de ahí sus nombres “justicia reparadora o justicia restaurativa”.

El manual sobre justicia restaurativa de la Oficina de Naciones Unidas contra la droga y el delito menciona que este tipo de justicia es una metodología para solucionar problemas, que, de varias maneras, involucra a la víctima, al ofensor, a las redes sociales, a las instituciones judiciales y la comunidad. 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. En consecuencia, esta justicia persigue arreglar los conflictos basada en la responsabilidad, restauración, reintegración y el respeto que debe existir entre el delincuente y su víctima.

El modelo de justicia reparadora se puede visualizar desde varios puntos de vista:

- a) Victimológico: el cual propugna por interés del Estado, mejorar la condición o posición en que la víctima del delito ha quedado. No importa el restablecimiento de la relación víctima-sindicado, sino la obligatoriedad del Estado a intervenir prestando ayuda a la víctima. (Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, 2009, p. 28)
- b) Resocializador: en el que, además de la confrontación entre víctima y victimario para alcanzar un acuerdo y que a su vez permita al hechor medir sobre su conducta, es una forma de evitar el encarcelamiento. (Girón, 2015, p. 2)
- c) Abolicionista: en el proceso penal, la reparación a la víctima puede sustituir la pena y la multa, como ejemplo: el caso de la reparación que contempla el proceso de

adolescentes en conflicto con la ley penal, en cual se considera una medida socioeducativa. (Girón, 2015, p. 2)

En el caso de Guatemala, el Código Procesal Penal contempla los métodos alternativos de solución de conflictos (conciliación, mediación, criterio de oportunidad y suspensión condicional de la persecución penal), los cuales son mecanismos propuestos por la justicia reparatora, independientemente a ello, en 2011 se incluyó el derecho a la reparación digna, el cual es un mecanismo de visualización a la víctima del delito, quien actualmente tiene un rol protagónico en el proceso penal.

## **2.2 Definición de reparación digna**

De acuerdo con Girón (2015), la reparación digna:

Desde la óptica jurídica, es un derecho que tiene la víctima o agraviado de ser reconocida como persona con dignidad e igualdad dentro del proceso penal, para demandar la restauración del derecho afectado por el delito en contra del acusado, lograr su reincorporación social y disfrutar del derecho afectado en la medida que la reparación sea humanamente posible, así como la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito. (p. 8)

Tomando como base esta definición se puede decir que la reparación digna es el derecho que asiste a la víctima del delito para reclamar el pago de un resarcimiento, el cual es producto del daño padecido y los daños y perjuicios que ocasionó la acción delictiva.

### 2.3 Naturaleza jurídica de la reparación digna

La naturaleza jurídica de esta institución es de carácter penal, pues su fundamento proviene de la justicia restaurativa, como un derecho de la víctima del delito a que se le resarza la lesión al bien jurídico tutelado que le fue vulnerado. De ahí que su regulación sustantiva y procesal esté contenida en leyes penales generales y especiales. (Girón, 2015, p. 15)

Respecto a la naturaleza jurídica de la reparación, Baquix (2014) manifiesta que:

Por su nacimiento, ejercicio y depuración, es netamente penal, por cuanto el hecho original es una infracción de este tipo y sin la existencia del delito mismo o ante la eventualidad de una sentencia absolutoria, carece de viabilidad el ejercicio de tal acción civil, ya que, para que exista la responsabilidad civil es necesario que previamente se haya declarado la criminal. (p. 185).

Agrega Juárez (2011), que la reparación digna:

Conlleva sustituir la naturaleza civil de la responsabilidad indemnizatoria, por la naturaleza penal de la reparación, implica que las normas aplicables directamente son de orden penal, sustantivo y procesal, excluyendo cualquier aplicación supletoria del orden civil sustantivo o procesal, salvo para las medidas cautelares y la ejecución de la resolución de reparación, esto se extiende incluso, a no exigir estar legalmente constituidos como representantes de la mortual del causante para exigir y tener derecho a la reparación, ya que este es un instituto civil que limita el acceso a la reparación digna y consecuentemente a la justicia de las víctimas del delito. (p. 95).

No obstante, contrariando las opiniones de Girón, Baquix y Juárez se concluye que la naturaleza jurídica de la reparación digna es de carácter mixto, pues si bien es cierto tiene su origen en la justicia restaurativa que es una tendencia propia del Derecho

Penal, su ejercicio se realiza preferentemente dentro del proceso penal y se fundamenta en normas penales sustantivas y adjetivas, su ejecución necesariamente es en la vía civil, a través de un procedimiento de ejecución en la vía de apremio, por lo que su naturaleza jurídica no se circunscribe estrictamente a lo penal, de lo que deviene afirmar que su naturaleza jurídica es de carácter mixto.

## **2.4 Características de la reparación digna**

La reparación digna es una institución jurídica que dentro de la legislación se ubica en el Código Procesal Penal; sin embargo, doctrinariamente se le considera una institución propia de la justicia restaurativa que encuentra su fundamento en la victimología y en los derechos humanos.

Entre sus características se pueden mencionar:

- a) **Postdelictual:** procede de una sentencia condenatoria; es decir, se da inmediatamente después que el juez en juicio oral y público determina la responsabilidad penal del acusado. Sin embargo, se debe tener presente el contenido del artículo 393 del Código Procesal Penal, que regula que cuando la sentencia sea absolutoria, pero se haya ejercido la acción civil y la pretensión se haya mantenido hasta la sentencia, se resolverá expresamente sobre la cuestión, fijando la forma de reponer las cosas al estado anterior o, si fuera el caso, la indemnización correspondiente.
- b) **Dignificante:** reconoce a la víctima del delito como persona con dignidad y derechos dándole un rol protagónico en el que no se requiere cumplir formalismos para ser sujeto procesal.
- c) **Reparadora:** mediante la restauración e indemnización de los daños y perjuicios sufridos por la víctima persigue compensarla por el mal sufrido.

- d) Resarcitoria: proporciona un resarcimiento efectivo e integral a la víctima que no se centra en el aspecto económico, sino en la recuperación física, psicológica y moral, para que esta se reincorpore a la sociedad y disfrute del derecho afectado en forma inmediata.
- e) Resocializadora de la víctima: busca que esta se reinerte en la sociedad y restablezca o recupere los derechos que le fueron conculcados por el delincuente.

A criterio de Uprimny (2011), la reparación tiene las siguientes características:

- a) “Es adecuada,
- b) es proporcional a la gravedad del daño sufrido,
- c) es justa de acuerdo con la distribución de recursos,
- d) es rápida,
- e) es efectiva”. (p. 4).

Este autor explica que:

En general, puede afirmarse que la reparación debe ser:

- a) Adecuada, implica que las medidas de reparación deben estar acordes con los tipos de daño cometidos, debiendo atender efectivamente la situación de vulnerabilidad de la víctima, su condición específica de edad, sexo, género, raza o etnia y su contexto.
- b) Proporcional a la gravedad del daño sufrido, razón por la cual debe atender todos los daños y perjuicios sufridos, tanto materiales como morales, debiendo ser otorgada en la extensión y en la medida suficiente para resarcirlos.
- c) Justa de acuerdo con la distribución de los recursos, la cual debe hacerse con base en el principio de igualdad y sin discriminaciones irrazonables e injustificadas entre distintos grupos o categorías de víctimas.
- d) Rápida, esto es, que los plazos en los que se ejecuten las reparaciones deben ser razonables; y

- e) Efectiva, a fin de que las medidas ordenadas sean realmente implementadas y propendan por reconocer el daño causado y por devolver a la víctima su estatus de ciudadano y de sujeto de derechos. (Uprimny, 2011, p. 4).

Con el fin de garantizar y efectivizar la reparación, Naciones Unidas ha plasmado en los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones; los derechos que asisten a las víctimas en este tipo de casos. Del contenido del artículo 15 de la normativa internacional citada se coligen sus principales características:

- a. Es adecuada: porque debe ser acorde al daño causado por el delito;
- b. Es efectiva: porque persigue que sea real, que la víctima reciba el resarcimiento que corresponde por el daño material, inmaterial y los perjuicios ocasionados por el delito;
- c. Es rápida: puesto que se debe hacer efectiva en forma inmediata restituyendo los derechos de la víctima y su trámite debe realizarse seguidamente de la sentencia condenatoria;
- d. Promueve la justicia: porque su principal interés es que la víctima como sujeto pasivo del delito satisfaga su pretensión penal y civil; y sea resarcida en proporción al daño sufrido;
- e. Remedia las violaciones a los bienes jurídicos tutelados: puesto que persigue el restablecimiento de los derechos y bienes jurídicos conculcados a las víctimas;
- f. Es proporcional a las violaciones y al daño sufrido: porque la reparación se hace en proporción al daño generado a la víctima, pues no se busca enriquecer a la víctima, sino que esta se recupere de los daños (materiales e inmateriales) sufridos y que se le indemnice por los perjuicios que la conducta delictiva produjo en su cotidianidad.

Como se puede observar, la reparación digna es un tema que no solo se agota y regula en la legislación nacional, sino también en el ámbito internacional, en el que se

ha promovido que los Estados garanticen la reparación a las víctimas de delitos, no solo de parte de su agresor o en forma subsidiaria, sino también de parte del Estado cuando es este el que incurre en violaciones a los derechos humanos.

## **2.5 Fines de la reparación digna**

Su principal finalidad es reparar el daño (físico, psicológico, moral y material) que ha sufrido la víctima a consecuencia del delito, mediante la restauración del derecho que le fue afectado y la indemnización de daños y perjuicios derivados de la comisión del delito. En consecuencia, esta reparación debe ser adecuada, efectiva, rápida, proporcional y resarcitoria.

## **2.6 Obligados a la reparación digna**

La reparación corresponde realizarla a los autores, coautores y cómplices del delito, quienes deberán restituir el derecho lesionado o puesto en peligro y pagar la indemnización por daños y perjuicios materiales o inmateriales. Sin embargo, en algunos casos, cuando el condenado no tiene bienes suficientes para cubrir la obligación que genera el delito; se trata de delitos muy graves en donde el condenado no tiene que pagar; los autores son funcionarios o empleados públicos; corresponderá a un tercero hacer dicho pago, este tercero podría ser: los parientes del condenado, un patrono, un representante legal o el propio Estado. En este caso, la responsabilidad que se atribuye al tercero civilmente demandado no surge directamente del hecho punible, sino de la relación de parentesco, subordinación o dependencia del autor del delito.

## 2.7 Contenido de la reparación digna

La reforma del artículo 124 del Código Procesal Penal contenida en el Decreto No. 7-2011 del Congreso de la República incorpora al proceso penal, el derecho a la reparación digna, la cual es una institución propia de la victimología, que persigue visibilizar a la víctima otorgándole el rol que le corresponde en el proceso penal; así como de la justicia restaurativa que busca la reparación del daño causado a la víctima del delito, estas instituciones innovadoras que se ubican la primera en la criminología y la segunda en el Derecho penal moderno, son producto de teorías que ofrecen un cambio de paradigma en el Derecho penal donde la pena y la medida de seguridad eran la única solución para la reparación del daño causado por el delito.

De esa cuenta, teorías como la tercera vía, propuesta por Roxin ofrece una nueva alternativa en el Derecho penal, la cual busca la inclusión de la reparación del daño, lo que es más provechoso a los intereses de la víctima que una pena privativa de libertad o multa, las que muchas veces solo frustran la reparación del daño. De acuerdo con esta teoría, la reparación del daño no es una cuestión meramente jurídico-civil, sino que contribuye esencialmente a la consecución de los fines de la pena, tiene un efecto resocializador, puesto que obliga al autor a enfrentarse con las consecuencias de su hecho y a aprender a conocer los intereses legítimos de la víctima. La reparación puede ser experimentada por el autor más que la pena como algo necesario y justo y puede fomentar un reconocimiento de las normas; asimismo, puede conducir a una reconciliación entre autor y víctima y, de esa forma, facilitar esencialmente la reintegración del culpable. Además, la reparación del daño es útil para la prevención integradora, pues ofrece una contribución a la restauración de la paz jurídica, ya que solo cuando se haya reparado el daño, la víctima y la comunidad consideraran eliminada la perturbación social originada por el delito. (Roxin, 1999, p. 109)

Roxin (1999) es del criterio que, así como la medida de seguridad sustituye o completa la pena como segunda vía, del mismo modo la reparación del daño puede sustituir como tercera vía a la pena, o en su caso atenuarla, complementariamente allí

donde satisface los fines de la pena y las necesidades de la víctima igual o mejor que una pena no atenuada. (p. 109-110).

La concepción de Roxin se encamina a que la reparación del daño llegue a sustituir a la pena pues considera que el Derecho penal se debe encaminar a lograr los fines de la pena; es decir, resocializar al delincuente, el que al enfrentarse a las consecuencias de su hecho y al conocer los intereses legítimos de la víctima buscará reinsertarse a la sociedad y reparar el daño causado, sin que esto, en su caso, elimine su responsabilidad penal, la cual se mantiene a través de la pena o medida de seguridad, la cual se impondrá en atención a la gravedad del delito.

Tomando como base la regulación de la reparación digna en el Código Procesal Penal se puede concluir que Guatemala ya acogió la teoría de la tercera vía, pues la pena, las medidas de seguridad y la reparación digna se consideran consecuencias directas del delito; por lo mismo, el reconocimiento de la reparación digna ha venido a dignificar a la víctima y a otorgarle un papel protagónico dentro del proceso penal, concediéndole sin mayores formalismos el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al resarcimiento que le corresponde, lo cual marca un gran avance en el sistema de justicia penal. Lo anterior se refleja en el contenido del artículo 117 segundo párrafo del Código Procesal Penal, el que regula: 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.

De conformidad con la ley, el Ministerio Público está obligado a garantizar estos derechos por medio de sus órganos correspondientes, para lo cual puede realizar convenios con instituciones públicas o privadas.

Partiendo de lo anterior, se analizan los aspectos que abarca la reparación, la que conforme el artículo 124 del Código Procesal Penal consiste en la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito y el resarcimiento, según lo establece el artículo 117 inciso e. del referido código.

#### **A. La restauración del derecho afectado por el hecho delictivo**

El término restauración se deriva de la palabra restaurar, la cual proviene del latín *restaurare* que significa recuperar o recobrar; es decir, reparar, renovar o volver a poner una cosa en aquel estado o estimación que antes tenía. En igual sentido se define el término restitución, el cual se deriva de la palabra restituir, cuya voz latina es *restituere* y significa volver una cosa a quien la tenía antes, o restablecer o poner una cosa en el estado que antes tenía. (Real Academia Española, Tomo II, 1984, p. 1181) En este caso, los términos restauración y restitución se utilizan como sinónimos y ambos significan que la víctima recupere los derechos que le fueron vulnerados a consecuencia del acto delictivo. Estos derechos o bienes son todos aquellos que el Estado ha tutelado por considerarlos de gran importancia en la vida social, como son: la vida, la salud, la propiedad, la libertad, la integridad, la libertad sexual, entre otros.

Un ejemplo de la restauración de los derechos afectados se evidencia en la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, la que en su artículo 12 regula: los derechos por restituir, proteger o garantizar, entre otros son: la vida, la integridad, la salud, la educación, condición de vida adecuada, la convivencia familiar, la recuperación emocional, la capacitación técnica, la recreación y todos aquellos reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, leyes, tratados y convenios internacionales vigentes en el país. Del contenido de la norma se desprende que la restauración o restitución es principalmente de todos aquellos derechos de la persona que ha sido víctima, buscándose con dicha restauración que estos derechos sean restablecidos y que la persona que fue víctima se reinserte a la vida social libre de todo tipo de traumas, trastornos o limitaciones que no le permitan desarrollarse integralmente.

En forma general, el artículo 120 del Código Penal se refiere a la restitución, la cual deberá hacerse de la misma cosa, siempre que fuere posible, con abono de deterioros o menoscabos, a juicio del tribunal y aunque la cosa se hallare en poder de un tercero que la haya adquirido legalmente, salvo su derecho a repetir contra quien corresponda. Esta última disposición no es aplicable cuando la cosa sea irreivindicable de poder del tercero, por haberla adquirido en la forma y con las condiciones que establecen las leyes civiles. Según se aprecia, el Código Penal se refiere principalmente a las cosas o bienes materiales, dejando de lado los bienes inmateriales como son los derechos conculcados a la víctima, de acuerdo con esta norma, la restitución tiene como finalidad la devolución o recuperación de las cosas o bienes materiales objeto del delito, la cual se persigue principalmente en los casos de delitos contra el patrimonio, como: el robo, la estafa, la apropiación indebida, entre otros.

Complementa la norma citada, el artículo 121 del mismo Código agregando que la reparación se hará valorando la entidad del daño material, atendiendo al precio de la cosa y el de afección del agraviado, si constare o pudiere apreciarse. En este caso, la norma va más allá del objeto material del delito e incluye los daños psicológicos o morales que el daño pudiere haber ocasionado a la víctima, los cuales se pueden

cuantificar mediante evaluaciones psicológicas que determinen el trauma y sufrimiento que se causó y el tratamiento que requiere su curación.

## **B. Indemnización de perjuicios**

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española (1984), indemnizar se deriva de la voz latina *indemne* que significa resarcir de un daño o perjuicio; e indemnización que no es más que la acción y efecto de indemnizar o indemnizarse. (Real Academia Española, Tomo II, p. 766) El *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* (2003), define la indemnización como el resarcimiento económico del daño o perjuicio causado, desde el punto de vista del culpable; y del que ha recibido, enfocado desde la víctima. Agrega que, en el supuesto de infracción punible, el autor y sus colaboradores, además de la pena que por el delito o falta les corresponde, están sujetos a la responsabilidad civil consiguiente, simple indemnización de daños y perjuicios. En este caso, la indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no solo los que se hubieren causado al agraviado, sino también, los que se hubieren irrogado, por razón del delito, a su familia o a un tercero. (Cabanellas, Tomo IV, p. 384)

Partiendo del significado semántico de indemnizar se concluye que la indemnización es el pago que realiza el sujeto activo del delito en favor del sujeto pasivo, dicho pago comprende el daño emergente del delito y los perjuicios que ocasionó este daño. A ese respecto el Código Civil en su artículo 1646 regula que el responsable de un delito doloso o culposo está obligado a reparar a la víctima los daños o perjuicios que le haya causa.

Atendiendo al contenido de lo que implica la indemnización es necesario aclarar en qué consiste el daño emergente y los perjuicios.

a) Daño emergente: según el *Diccionario de la lengua española* (1984) el daño emergente es el detrimento o destrucción de los bienes; a diferencia del lucro cesante. (Real Academia Española, Tomo I, p. 440) Se explica en el Diccionario

Enciclopédico de Derecho Usual (2003) que el daño es el deterioro, perjuicio o menoscabo que por la acción de otro se recibe en la propia persona o bienes. Como perjuicio de toda índole y con traducción económica, en definitiva, en el mundo jurídico, el daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o casualidad entre el autor y el efecto. En principio, el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el culposo suele llevar consigo tan solo indemnización; y el fortuito exime en la generalidad de los casos, dentro de la complejidad de esta materia. (Cabanellas, Tomo III, p. 5) Esto último se puede apreciar en el contenido de los artículos 11, 12, 22, 112, 116, 117, 118 del Código Penal y 1645, 1646, 1655, 1658, 1659, 1660, 1663, 1664, 1665, 1668, 1669, 1670 del Código Civil, los que se refieren a los diferentes daños que se pueden producir y los responsables de su pago, así como de los perjuicios que estos causen.

- b) Perjuicios: palabra proveniente de la voz latina *praeiudicium* que en Derecho significa: ganancia lícita que deja de obtenerse, o deméritos o gastos que se ocasionan por acto u omisión de otro y que este debe indemnizar, a más del daño o detrimento material causado de modo directo. (Real Academia Española, Tomo II, 1984, p. 1046) El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual (2003), define los perjuicios como la ganancia lícita que se deja de obtener o los gastos que origina una acción u omisión ajena, culpable o dolosa; a diferencia del daño; o mal efectivamente causado en los bienes existentes y que debe ser reparado. (Cabanellas, Tomo VI, p. 213) En este caso, el perjuicio es lo que también se conoce como lucro cesante.

Según se aprecia, tanto el daño como el perjuicio son objeto de indemnización por parte de quien los ocasionó; o de un tercero que en su caso es quien responde de la responsabilidad civil, este tercero puede ser un pariente o persona que tenga relación directa con el condenado, el Estado o una institución o persona jurídica, la que responderá por los daños y perjuicios que genere el delito, además de la restitución de las cosas o derechos de la víctima.

En el caso de la responsabilidad por infracción a la ley, la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 155 dispone: cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causen. Esto significa que corresponde al Estado la indemnización de los daños y perjuicios por los actos delictivos que sus empleados o funcionarios causen.

Conviene agregar que cuando la indemnización no pueden hacerla efectiva los autores, coautores y cómplices del delito por carecer de bienes suficientes para cubrir la obligación generada por el delito; se trate de delitos muy graves donde el condenado no tiene para pagar; los autores son funcionarios o empleados públicos o estos tuvieren alguna responsabilidad por incumplimiento de sus funciones, corresponderá al Estado responder, haciendo el pago de la indemnización correspondiente, así lo regula la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delito y del abuso de poder, de las Naciones Unidas, la que en los artículos 12 y 13 disponen: cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procuraran indemnizar financieramente: a) a las víctimas del delito que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menos cabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves; b) a la familia, en particular a las personas a cargo de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización. Se fomentará el establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas. Cuando proceda, también podrán establecerse otros fondos con ese propósito, incluidos los casos en los que el Estado de la nacionalidad de la víctima no esté en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido.

La legislación nacional incorpora algunos de los principios fundamentales para las víctimas de delitos contenidos en la citada Declaración, los cuales aparecen contenidos en la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, la que independientemente de lo anterior, en el artículo 68 crea un fondo de resarcimiento en

favor de las víctimas de violencia sexual, explotación y trata de personas, el cual es administrado por la Secretaría contra la violencia sexual, explotación y trata de personas.

### **C. Resarcimiento**

Este término se deriva de la palabra resarcir, cuya voz latina *resarcire* significa indemnizar, reparar, compensar un daño, perjuicio o agravio. (Real Academia Española, Tomo II, 1984, p. 1177) Si se atiende al significado de este término, el resarcimiento abarca no solo la restauración o restitución de la cosa o de los derechos, sino también el pago de la indemnización por daños y perjuicios, contemplados en el Código Penal y el Código Procesal Penal, por tanto, es una figura jurídica que las contiene o abarca a las dos.

Es así como las leyes penales especiales cuando se refieren al resarcimiento incluyen tanto a la restitución como a la indemnización, así se observa en la Ley de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, en donde se entiende por resarcimiento:

El conjunto de medidas tendientes a aproximar la situación de la víctima al estado en que se encontraría de no haberse producido el hecho delictivo. El resarcimiento deberá caracterizarse por su integridad y comprende, además de indemnizaciones de carácter económico, todas aquellas medidas tendientes a dotar a la víctima de una reparación médica, psicológica, moral y social.

Esta ley también regula que la reparación a la víctima será proporcional al daño causado y en atención al grado de culpabilidad del autor del delito. En ningún caso se tratará de un enriquecimiento sin causa de la víctima. Asimismo, esta ley dispone que el resarcimiento puede decretarse por los órganos de justicia que conozcan del caso concreto; y cuando la víctima haya fallecido, el derecho a la reparación se extenderá a sus sucesores, según lo regulan el Código Civil y el Código Procesal Penal.

Otro ejemplo se encuentra en el caso de las lesiones corporales contenido en el artículo 1655 del Código Civil, el que regula que, si el daño consistiese en lesiones corporales, la víctima tiene derecho al reembolso de los gastos de curación y al pago de los daños o perjuicios que resulten de su incapacidad corporal, parcial o total para el trabajo, fijado por el juez en atención a las siguientes circunstancias:

- 1º. Edad, estado civil, oficio o profesión de la persona que hubiere sido afectada;
- 2º. Obligación de la víctima de alimentar a las personas que tengan derecho conforme a la ley; y
- 3º. Posibilidad y capacidad de pago de la parte obligada.

En caso de muerte, los herederos de la víctima, o las personas que tenían derecho a ser alimentadas por ella podrán reclamar la indemnización que será fijada de conformidad con las disposiciones que regula el Código Civil.

Lo anterior está en armonía con lo establecido en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder de las Naciones Unidas, la que, en su artículo 8, se refiere al resarcimiento, regulándolo de la siguiente manera:

Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos.

En este caso, las Naciones Unidas no se refiere solo a la restitución o restauración de bienes y derechos, sino abarca la indemnización de daños y perjuicios, la cual implica los gastos que se generen por tratamientos médicos y/o psicológicos y el pago de honorarios a los diferentes profesionales que se necesiten para asesorar o curar a la víctima, así como aquellas ganancias que se dejaron de percibir, haciendo principal

mención al proyecto de vida de la persona, el cual se pudo ver truncado por la muerte de la persona o por algún impedimento o limitación que le produzca el delito, lo cual evita que la vida de la persona sea productiva o pueda desarrollarse integralmente a nivel personal o profesional. En ese orden de ideas, hablar de resarcimiento es hablar de restauración de derechos y bienes y de indemnización por daños y perjuicios generados por el delito.

En la actualidad, en lo que se refiere a la reparación digna, la Corte Suprema de Justicia basándose en la justicia restauradora o reparadora y en las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha resuelto en favor del derecho de las víctimas, en el sentido que ha reconocido el derecho a la reparación digna que les asiste, pues en la mayoría de los casos penales anteriores al Decreto No. 7-2011 del Congreso de la República, los condenados han apelado las sentencias que los condenan a la reparación digna de las víctimas, argumentando la irretroactividad de la ley penal; sin embargo, sus apelaciones han sido declaradas improcedentes, lo que los ha motivado a plantear el recurso de casación, el que la Corte también ha declarado improcedente, un ejemplo de ello se observa el Expediente No. 573-2013, Sentencia de fecha tres de septiembre de dos mil trece, en la que la Corte argumentó:

Con la reforma del referido Decreto 7-2011, se consiguió poner fin a la idea retributiva del proceso penal respecto a la víctima, mediante solo la indemnización pecuniaria de carácter civil y se evolucionó hacia un sistema basado en la justicia restauradora, que procura una reparación integral a la víctima, que contiene reparaciones de diversas índoles. También es necesario acotar que, en cuanto a las normas procesales penales, rige el principio de *tempus regit actum*, que establece que la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolver, lo que supone la aplicación inmediata de la ley procesal; sin embargo, cuando la ley adjetiva posterior al delito, venga a restringir, modificar o eliminar derechos o garantías en favor del procesado y/o perjudicar su situación, violentando el derecho a la seguridad jurídica, la norma no puede aplicarse, lo cual no sucede en el presente caso -ello se hace referencia por lo anotado en el

presente considerando, respecto al primer párrafo del artículo 124, del Código Procesal Penal.

En el tema del proyecto de vida de las víctimas directas del delito, la Corte Suprema de Justicia también se ha manifestado, un ejemplo de ese pronunciamiento se encuentra plasmado en la sentencia de fecha ocho de diciembre de 2017, expedientes 1548-2016 y 1599-2016, la que en su parte conducente dice:

Con base en la aplicación de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo que respecta a establecer el daño moral, que, según dicha Corte es eminentemente considerativo o estimativo por parte del Tribunal que la dicte. Así también dicha Corte en diversos fallos ha estimado que: el proyecto de vida se asocia al concepto de realización personal, a las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone: implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Así, la existencia de una persona se ve alterada por factores ajenos a ella, que le son impuestos en forma injusta y arbitraria con violación de normas vigentes.

Este tipo de fallos pone de manifiesto que el sistema penal guatemalteco está valorando el daño moral, como un daño incuantificable y que el proyecto de vida de la víctima directa y víctimas colaterales (esposa o conviviente e hijos) conlleva un menoscabo en las oportunidades de desarrollo personal de la víctima y sus familiares, por lo que estos (el daño moral y el proyecto de vida) deben resarcirse en forma proporcional y efectiva.

En esa misma sentencia, la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

Para quien juzga es importante que las partes tomen en cuenta que la etapa de la reparación digna, no constituye una posibilidad de un enriquecimiento sin causa, para aprovecharse de los obligados a resarcir el daño, a exigirles cantidades de

dinero exorbitantes y que no puedan hacer efectiva en su momento una sentencia de naturaleza de condena por ese concepto, consecuentemente no constituye tampoco una oportunidad de una “Lotería Judicial”, en la cual aprovechando la oportunidad se pretenda obtener un resarcimiento injusto y desproporcionado de la parte obligada, por el solo hecho de referir que es una de las terceras civilmente demandadas sobre la cual pesa un embargo ya relacionado, la naviera más rica del mundo, según lo que referencialmente argumenta el abogado director de los querellantes adhesivos que ha sido de su conocimiento de acuerdo con la lectura que ha hecho de una revista ..., lo cual al no estar acreditado en el proceso no es parámetro a utilizar para el Juzgador. No obstante, lo anterior, quien juzga es del criterio que la reparación digna constituye como su nombre lo indica una posibilidad para que las víctimas con derecho puedan percibir por concepto de reparación un resarcimiento “digno” que les permita afrontar la vida aun con las adversidades y dificultades que le provocó el daño que les haya hecho la persona del acusado (sic) de manera culposa, en el presente caso la muerte de sus familiares.

El argumentado de la Corte confirma el hecho que la reparación no es un enriquecimiento sin causa en beneficio de la víctima, sino el reconocimiento del daño que se le ha causado y que le da derecho a obtener un resarcimiento digno; es decir, una compensación económica que sea proporcional al daño que material y moralmente se le causó y que le permita sobrevivir con decoro y afrontando las vicisitudes que le ha provocado el responsable del delito.

## **2.8 Principios que fundamentan la reparación digna**

La reparación digna es una institución propia del Derecho penal que se fundamenta en principios constitucionales y de derechos humanos, así como en principios de Derecho penal, de Derecho procesal penal y de Derecho civil.

Entre los principios constitucionales y de derechos humanos que fundamentan la reparación digna se pueden citar:

- a) Principio de acceso a la justicia: la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 29 regula el libre acceso a tribunales y dependencias del Estado, lo cual autoriza a todas las personas, el derecho de acceder a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado a ejercer las acciones y hacer valer sus derechos. Con este derecho se garantiza a las personas su acceso a la justicia y a realizar sus legítimas pretensiones, en el caso del proceso penal, la víctima y el imputado tienen el mismo derecho a la tutela judicial efectiva, el imputado a que se respeten sus derechos y garantías constitucionales y la víctima a reclamar el resarcimiento por los daños ocasionados a consecuencia del delito.
  
- b) Principio de diligencia debida: este principio principalmente se aplica en los casos de violencia contra la mujer, a fin de prevenir, sancionar y erradicar este tipo de violencia. El artículo 7º. de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer en los incisos b y g, la regulan: (...) b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer. (...) g. establecer mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño y otros medios de compensación justos y eficaces.

Entre los principios de Derecho penal y procesal penal que fundamentan la reparación digna figuran:

- a) Principio de reparación proveniente de delito: este se observa en el contenido del artículo 112 del Código Penal, que dispone que toda persona que es responsable de un delito o falta, lo es también civilmente.
  
- b) Principio de proporcionalidad: este principio se desprende del contenido del artículo 11 de la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer que

establece: la reparación a la víctima será proporcional al daño causado y al grado de culpabilidad del autor del delito. Por lo mismo, esta no puede ser un enriquecimiento sin causa en beneficio de la víctima.

- c) Principio de culpabilidad: la culpabilidad es uno de los elementos fundamentales del delito; es decir, si no concurre esta no hay responsabilidad penal, y no se puede condenar al acusado.<sup>23</sup>
- d) Principio de respeto a los derechos humanos: el artículo 16 del Código Procesal Penal regula que los tribunales y demás autoridades que intervengan en los procesos deberán cumplir los deberes que les imponen la Constitución y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos. Lo que significa que la reparación digna como derecho humano de las víctimas de delito es un derecho inalienable de la persona, por lo mismo, se le debe garantizar y otorgar conforme las normas sustantivas y procesales aplicables.
- e) Principio de celeridad y concentración: estos principios propios del proceso penal también son fundamentales en la reparación digna, puesto que esta debe hacerse en forma ágil e inmediata (tres días después de dictarse la sentencia condenatoria) ya que la víctima merece que aparte de la sentencia de condena se repare el daño lo antes posible. De igual manera, en el proceso penal se debe concentrar la determinación de la responsabilidad penal y la responsabilidad civil a efecto la víctima no tenga que invertir en un nuevo proceso en la vía civil. La Ley contra la Violencia sexual, Explotación y Trata de Personas se refiere al principio de celeridad en el artículo 2 inciso j, regulando que los procedimientos que establece esa ley deben realizarse con especial atención y prioridad. Y el artículo 124 numerales 1 y 2 del Código Procesal Penal, dispone la forma cómo se debe proceder respecto a la reparación luego de dictarse la sentencia de condena.

---

<sup>23</sup> En este caso, se tiene que tener en cuenta que pueden existir causas de inimputabilidad e inculpabilidad que liberen a la persona de la responsabilidad penal; sin embargo, ello no implica que no se pueda ejercer la acción civil por los daños y perjuicios que se produjeron a consecuencia de la conducta, así lo regulan los artículos 116 y 118 del Código Penal.

- f) Principio del contradictorio: este principio eminentemente procesal, da igualdad a la víctima y al condenado para demostrar sus argumentos al momento de la audiencia de reparación, puesto que cada uno de ellos tendrán la oportunidad para hacer valer sus derechos, presentar sus pruebas y refutar los argumentos que exponen. Este principio otorga igualdad de condiciones a los sujetos procesales.
- g) Principio de inmediación: a razón de este principio, los sujetos procesales y los miembros del tribunal o juez tienen que estar presentes en la audiencia de reparación, puesto que esta es una audiencia similar al juicio oral y público que pretende determinar la responsabilidad penal del acusado, con la única diferencia que, en esta audiencia, el acusado ya fue condenado y lo que se pretende es determinar el monto de la reparación en favor de la víctima.
- h) Principio de oralidad: la audiencia de reparación digna al igual que la audiencia de debate son orales; es decir, en ella prevalece la palabra hablada, la que es el medio para que los sujetos procesales de viva voz expongan sus argumentos y hagan valer sus pretensiones.
- i) Principio de publicidad: la audiencia de reparación digna no solo es oral, sino también pública, al igual que el debate, esto significa que puede concurrir a ella cualquier persona siempre y cuando cumpla con las normas y deberes que exigen la solemnidad del recinto y de la audiencia (permanecer respetuosamente y en silencio).
- j) Principio de libertad de prueba: con base en el artículo 182 del Código Procesal Penal, se pueden probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido, rigiendo únicamente las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas, esto quiere decir que la víctima y el condenado pueden valerse de cualquier medio de prueba para probar o desvirtuar sus pretensiones. El artículo 124 numeral 2 del referido código complementa este principio, dado que dispone que en la audiencia

de reparación se debe acreditar el monto de la indemnización, la restitución; y en su caso, los daños y perjuicios conforme a las reglas probatorias...<sup>24</sup>

Entre los principios de Derecho civil que fundamentan la reparación, se mencionan:

- a. Principio todo daño debe indemnizarse: este se funda en que todo daño que se cause a los bienes jurídicos tutelados y que provengan de delito o falta deben indemnizarse. Este es un principio subsidiario en el Derecho penal, porque para que surja la obligación de reparar el daño, primero se debe determinar si el acusado tiene responsabilidad penal por el hecho que se le acusa, si hay responsabilidad penal, también la hay civil. El artículo 1646 del Código Civil claramente regula que el responsable de un delito doloso o culposo está obligado a reparar a la víctima los daños o perjuicios que le haya causado, por lo mismo, se debe tener en cuenta lo que dispone el artículo 1647 del mismo código, el que refiere que la exención de responsabilidad penal no libera de la responsabilidad civil, a no ser que el juez así lo estimare atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

## **2.9 Marco normativo nacional de la reparación**

La normativa guatemalteca que se refiere en forma específica a la reparación es el Código Procesal Penal, el que en su artículo 124 dispone en qué consiste la reparación digna y el procedimiento para hacerla efectiva dentro del proceso penal. Figuran también las leyes penales especiales: Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, que en sus artículos 11 inciso g., 12, 58 y 68, la que regula la reparación como un derecho de la víctima, los derechos por restituirse, el derecho de indemnización y el fondo de resarcimiento del Estado en favor de la víctima. Así también, el artículo 26 de la Ley contra la Narcoactividad, que se refiere a la reparación

---

<sup>24</sup> Una de las reglas probatorias más importantes es que la prueba debe ser pertinente y útil para el descubrimiento de la verdad, en este caso, para acreditar el monto del resarcimiento, para lo cual se pueden ofrecer y presentar como medios de prueba documental: facturas, cotizaciones, recetas médicas, entre otros.

civil a la sociedad por los delitos de narcotráfico; y el artículo 11 de la Ley de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer que regula el resarcimiento a la víctima, el cual como se indicó abarca tanto la restitución como la indemnización de daños y perjuicios causados por el delito.

## **2.10 Marco normativo internacional en materia de reparación**

Naciones Unidas ha bregado por mucho tiempo para que se reconozca a la víctima del delito como sujeto con dignidad y derechos, producto de esa lucha son la serie de normas internacionales que buscan dignificar a las víctimas no solo del delito, sino del abuso de poder y la discriminación, entre otros; muchas de estas normas han incidido en la legislación guatemalteca y en muchas de sus reformas, otorgándole a la víctima el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la reparación, lo que marca un gran avance en la leyes sustantivas y adjetiva penal.

A continuación, se describe la normativa internacional que se refiere a la reparación, así como el efecto que esta ha tenido en muchas de las leyes y reformas de la legislación penal guatemalteca.

### **A. Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial**

Esta convención fue adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, el 21 de diciembre de 1965, entró en vigor el 4 de enero de 1969. En Guatemala, fue aprobada mediante Decreto No. 105-82 del Congreso de la República de fecha 30 de noviembre de 1982, entró en vigor el 6 de enero de 1984. Esta normativa provocó que se incluyera el delito de discriminación, el cual se adicionó en el artículo 202 Bis del Código Penal, adición que se hizo con base en las reformas contenidas en el Decreto No. 57-2002 del Congreso de la República.

## **B. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

Este pacto adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966, inició su vigencia el 23 de marzo de 1976. En Guatemala, entró en vigencia el 22 de febrero de 1992 mediante Decreto No. 9-92 del Congreso de la República. En este pacto (artículo 2 numeral 2), cada Estado queda comprometido a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos y que no están garantizados por disposiciones legislativos o de otro carácter.

Es importante señalar que este Pacto en sus artículos 9 numeral 5 y 14 numeral 5, se refiere a la reparación, en caso la persona haya sido detenida ilegalmente o se encuentre presa, o cuando la sentencia condenatoria haya sido revocada; sin embargo, en este caso, la reparación no se refiere a la reparación digna de las víctimas, sino de aquellas personas que injustamente hayan sido objeto de arbitrariedad por el sistema de justicia penal, por lo que la reparación recae directamente en el Estado como violador de derechos humanos.

Por medio de este instrumento internacional se puede constatar que anteriormente no se garantizaban los derechos de las víctimas de delito, pues estas se encontraban invisibilizadas, prevaleciendo únicamente los derechos de las personas sindicadas de delito.

## **C. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder**

Esta declaración fue adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas, el 29 de noviembre de 1985, mediante Resolución 40/34. Su importancia estriba en que reconoce y define a las víctimas de delitos como a las víctimas del abuso de poder, disponiendo en sus artículos 1º. y 2º.: se entenderá por víctimas las personas que,

individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que prescribe el abuso de poder. Podrá considerarse víctima a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión víctima se incluye, además, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

El artículo 4 de la citada Declaración se refiere al trato que se le debe dar a toda persona que es víctima, quien no solo ha sufrido los daños en sus derechos o bienes, sino también es un ser humano que debe ser tratado con dignidad. Así lo regula el citado artículo: las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

Asimismo, los artículos 5 al 7 se refieren a la implementación de mecanismos judiciales y administrativos que permitan a la víctima obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean rápidos, justos, accesibles y poco costosos, el derecho a ser informada de tal derecho y su mecanismo para la obtención de reparación, la facilitación de la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas, así como la utilización de mecanismos oficiosos (medios alternativos para la solución de conflictos) para la solución de controversias, a manera de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas.

Esta normativa también define el resarcimiento como la devolución de los bienes o el pago por los daños y pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos.

Finalmente, el artículo 9 se refiere a la obligación de los Estados de revisar la legislación en materia de reparación o resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, además de otras sanciones penales.

Esta Declaración es relevante en la legislación penal guatemalteca, porque fue la que motivó las reformas al Código Procesal Penal, las cuales se plasmaron en los Decretos: 18-2010 y 7-2011 del Congreso de la República, pues fue a través de dichas reformas que se identificó quienes eran las víctimas del delito, en este caso, las víctimas directas e indirectas y las víctimas individuales o colectivas, reconociéndolas como sujeto procesal dentro del proceso penal (artículo 117 del Código Procesal Penal); se identificó a la víctima o agraviado y al imputado como sujetos procesales con derecho a una tutela judicial efectiva (artículo 5 del Código Procesal Penal); y se reconoció el derecho de la víctima a la reparación digna (artículo 124 del Código Procesal Penal).

#### **D. Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes**

Esta convención fue aprobada por la Asamblea de Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1984 y entró en vigor el 26 de junio de 1987. Guatemala la ratificó el 12 de octubre de 1989 mediante Decreto No. 52-89 del Congreso de la República. Esta convención es importante para Guatemala, porque obligó la inclusión del artículo 201 Bis del Código Penal que se refiere al delito de tortura, este tipo penal se adicionó a la normativa sustantiva penal mediante el Decreto No. 58-95 del Congreso de la República. Esta Convención en su artículo 14 numeral 1º. también reconoce el derecho de la víctima de tortura a una reparación e indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación, lo cual también sirvió de antecedente para promover el reconocimiento de la víctima y su reparación.

## **E. Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas**

Esta declaración fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 18 de diciembre de 1992, según Resolución 47/133. Su artículo 19 establece la reparación para las víctimas de desaparición forzada; y a sus familiares. Derecho que corresponde a su familia en caso de la muerte del desaparecido. En el caso de Guatemala, este ha sido el antecedente y fundamento para que muchas familias pudieran solicitar el resarcimiento por la desaparición de sus familiares durante el conflicto armado interno.

## **F. Convención sobre los derechos del niño**

Esta convención fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de diciembre de 1989. Guatemala la aprobó mediante Decreto No. 27-90 del Congreso de la República, el 10 de mayo de 1990; y fue ratificada el 22 de mayo del mismo año.

Dicha convención en su artículo 39 se refiere a la obligación de los Estados parte a adoptar todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física, psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de abandono, explotación o abuso, tortura u otra forma de tratos inhumanos, crueles o degradantes; o conflictos armados.

Acorde con esta convención se decretó la Ley de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia en la que se garantizan los derechos humanos de los niños y adolescentes, quienes también pueden ser víctimas de delito y gozar del derecho a la reparación digna. Lo anterior encuentra su fundamento en las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, del Consejo Económico y Social, anexo a la Resolución 2005/20, directrices con las cuales se busca garantizar justicia para los niños víctimas y testigos de delitos, en ese sentido, se

manifiesta la directriz número 35 que se refiere a la reparación a la que tienen derecho los niños víctimas y testigos de delitos quienes deberán recibir una reparación, a fin de conseguir su plena indemnización, reinserción y recuperación. Los procedimientos para obtener y ejecutar una reparación deben ser fácilmente accesibles y adaptados a los niños. Esta normativa garantiza el derecho de los niños víctimas y de los que son testigos de los delitos.

Por otra parte, el adolescente en conflicto con la ley penal, también es responsable de la reparación en favor del ofendido, así lo regula la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la que en el artículo 238 literal a) numeral 4) y el artículo 244 de la referida ley regula la reparación como una de las sanciones socio-educativas que pueden imponerse a los adolescentes en conflicto con la ley penal, así como la obligación de reparar el daño por parte del adolescente en favor de la víctima, con el fin de resarcir el daño causado o restituir la cosa dañada por la conducta delictiva, reparación de la que son solidariamente responsables los padres, tutores o responsables de los menores de edad. En este caso, es importante subrayar que la reparación del daño excluye la indemnización civil.

### **G. Convención Americana sobre Derechos Humanos**

Esta convención fue adoptada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Guatemala la ratificó el 27 de abril de 1978, entró en vigor el 18 de julio de 1978. El Pacto de San José como se le conoce, en el artículo 10 se refiere al derecho a la indemnización que tienen las personas que han sido condenadas en sentencia firme por error judicial; asimismo, el artículo 63 numeral uno trata del derecho al pago de una indemnización cuando se determine que hubo violación de un derecho o libertad protegidos por la convención, de igual forma dispone si es procedente que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos.

Según se aprecia, esta Convención se refiere más a la responsabilidad civil del Estado por los daños y perjuicios que pueda causar en el caso de que se cometa error judicial o que se dé la violación de un derecho o libertad protegidos por la Convención o las consecuencias de la medida o situación que haya configurado la vulneración de esos derechos, de los cuales es el Estado el que debe responder en forma directa o subsidiaria. En este caso, la normativa internacional garantiza el derecho de reparación en caso de violaciones a los derechos humanos de parte del Estado, vulneración de la que no solo puede ser víctima el agraviado, sino también el procesado.

Conviene señalar que corresponde a la Corte Interamericana de Derechos Humanos conocer de todos los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Parte de la Convención; en tal virtud, en los casos que se someten a su jurisdicción se dicta una sentencia de fondo y se señala una audiencia posterior para discutir sobre las reparaciones. De acuerdo con Calderón (2014), la reparación del daño se comprende con una doble dimensión: a) como una obligación del Estado que deriva de la responsabilidad internacional; y b) como un derecho fundamental de las víctimas. (p. 175)

#### **H. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional**

Este estatuto se redactó en Roma, el 17 de julio de 1998 y entró en vigor el uno de julio de 2002, fue ratificado por Guatemala, el 12 de abril de 2012, pero fue aprobado por el Congreso de la República, el 26 de enero de 2012, según Decreto No. 3-2012.

En relación con la reparación a las víctimas de delito, este estatuto reconoce este derecho partiendo del rol restaurativo que debe tener la justicia. Incluye la restitución, la indemnización y la rehabilitación a las víctimas de delitos regulados en el Estatuto y agrega la obligación de implementar instrumentos eficaces para su reclamación, derechos que no se habían incluido en las reglas y la normativa internacional a las que se sujetaron los Tribunales de Núremberg, Tokio, Ex-Yugoslavia y Ruanda.

El artículo 75 del estatuto se refiere a la reparación de las víctimas indicando que se establecerán principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación que debe otorgarse a las víctimas o sus causahabientes, para lo cual, la Corte determinará el alcance y magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados, indicando los principios en que se funda. La Corte puede dictar la decisión contra el condenado en la que indicará la reparación adecuada que se otorgará a las víctimas; asimismo, que la indemnización otorgada a título de reparación se pague a través del Fondo Fiduciario. Sin embargo, antes de tomar una decisión respecto a la reparación tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés o que se formulen en su nombre. Establece este artículo que nada de lo que se disponga en él podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al derecho interno o el derecho internacional. Asimismo, el artículo 79 del estatuto dispone el establecimiento de un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes de la competencia de la Corte y de sus familias.

Es de hacer notar que el detenido o recluso ilegalmente y el condenado por error judicial por esta clase de delitos también tienen derecho a indemnización, cuando su sentencia sea anulada en razón de hechos nuevos que demuestren concluyentemente el error judicial, en este caso, la Corte tendrá la facultad discrecional de otorgar una indemnización al que sea puesto en libertad en virtud de una sentencia definitiva absolutoria o de un sobreseimiento de la causa por esa razón, esto debido a que el condenado en estos casos se convierte en víctima del Estado. Dicha indemnización será otorgada conforme los criterios establecidos en las Reglas de procedimiento y prueba. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado estándares internacionales en materia de reparaciones por violación a los derechos humanos, los cuales en muchos casos son aplicados por los tribunales nacionales que deciden sobre la reparación de las víctimas del delito.

## **I. Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional**

Esta convención fue suscrita por Naciones Unidas, el 12 de diciembre de 2000 en la ciudad de Palermo, Italia. Entró en vigor en Guatemala, el 25 de septiembre de 2003, según Decreto No. 37-2003 del Congreso de la República, de fecha 19 de agosto de 2003. Esta convención es más conocida con el nombre de Convención de Palermo.

La Convención de Palermo cuenta con 3 Protocolos adicionales, uno de ellos es el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, el cual se refiere a las víctimas de delitos contenidos en la convención, regulando el tema de las reparaciones en el artículo 25 numerales 1º. y 2º, la que, según este artículo comprende la indemnización y restitución.

Es importante mencionar que esta convención es el principal antecedente de la Ley contra la Violencia Organizada y la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, las cuales se promulgaron producto de los compromisos asumidos por el Estado de Guatemala, por esa razón, en estas leyes penales especiales se incluye la figura de la reparación a las víctimas de los delitos regulados en ellas, haciendo énfasis en las víctimas de los delitos de trata de personas, las que tienen derecho a indemnización a solicitud de parte o de oficio. Respecto a la indemnización, los artículos 58 y 45 de la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas se refieren a esta, a lo que hay que agregar el contenido del artículo 2 que contiene los principios que prevalecen en caso las víctimas del delito sean menores de edad.

## **J. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer**

Esta convención fue aprobada en la séptima sesión plenaria de la Organización de Estados Americanos, celebrada el 9 de junio de 1994 en Brasil. Guatemala la aprobó mediante Decreto No. 69-94 del Congreso de la República, de fecha 15 de diciembre de

1994 y entró en vigor el 4 de enero de 1995. Es más conocida como Convención Belén do Pará.

La Convención Belén do Pará en el artículo 7º establece la obligación del Estado de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, regulando en su literal g, el acceso efectivo al resarcimiento, la reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

La mencionada Convención se convirtió en el modelo de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar y la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, esta última generó la necesidad de implementar los Juzgados de Primera Instancia y Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, los cuales se crearon, según Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia No. 1-2010 de fecha 24 de febrero de 2010.

Es importante mencionar que la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer es más amplia en cuanto al resarcimiento integral de las víctimas, pues comprende, además de la indemnización de carácter económico, todas aquellas medidas tendientes a dotar a la víctima de una reparación médica, psicológica, moral y social, así lo dispone el artículo 3 inciso h); asimismo, el artículo 11 se refiere al resarcimiento, el cual debe ser proporcional al daño causado y al grado de culpabilidad del autor del delito.

**K. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones**

Estos principios y directrices fueron aprobados en Resolución 2005/30 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Esta normativa es específica para obtener reparaciones en los casos de violaciones de las normas internacionales de derechos

humanos y del derecho internacional humanitario. Su directriz IX alude a la reparación de los daños sufridos; y en los numerales 16 al 23 se refiere específicamente a los daños sufridos como consecuencia de las violaciones a los derechos humanos.

El numeral 16 hace alusión a la responsabilidad subsidiaria del Estado cuando el responsable del delito no pueda o no quiere cumplir sus obligaciones, lo que significa que el Estado deberá responder pagando el monto de la reparación. En Guatemala, la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas es la única que menciona un fondo de resarcimiento para las víctimas de delitos regulados en esta ley, el cual es financiado por el Estado (artículo 68).

El numeral 17 regula la ejecución de las sentencias que impongan reparaciones a las personas o entidades responsables de los daños sufridos y la ejecución de las sentencias extranjeras válidas que impongan reparaciones con arreglo al derecho interno y a las obligaciones jurídicas internacionales. Ordenando el establecimiento de mecanismos eficaces para la ejecución de las sentencias que obliguen a reparar daños. En el caso de Guatemala, el Código Procesal Civil y Mercantil regula la ejecución de sentencias en la vía de apremio (artículo 294 numeral 1º.). Si se tratará de la reparación digna, la sentencia se ejecutará cuando la sentencia condenatoria haya causado firmeza (artículo 124 numeral 5 del Código Procesal Penal). Cuando la sentencia a ejecutar es nacional se debe atender al artículo 340 del citado Código, en el caso de las sentencias extranjeras habrá que atenderse al contenido de los artículos 344 al 346.

El numeral 18 se refiere a la reparación plena y efectiva, la cual debe ser proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, la que incluirá: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, temas que se desarrollan en los numerales del 19 al 23 de la siguiente forma: la restitución siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos

humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración de su empleo y la devolución de sus bienes. La indemnización ha de concederse de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario tales como: a) el daño físico o mental, b) la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; c) los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) los perjuicios morales; e) los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales. La rehabilitación ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.

Respecto a la satisfacción esta debe incluir cuando sea pertinente y procedente, todas o parte de las siguientes medidas: a) medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; b) la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, c) la búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos, según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad; d) una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas vinculadas a ella; e) una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; f) la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; g) conmemoraciones y homenajes a las víctimas; h) la inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico de todos los niveles.

En cuanto a las garantías de no repetición, estas han de incluir, según proceda la totalidad o parte de las siguientes medidas: a) el ejercicio de un control efectivo por las

autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; b) la garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajusten a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; c) el fortalecimiento de la independencia del poder judicial; d) la protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; e) la educación de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; f) la promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular, las normas internacionales por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; g) la promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; h) la revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario que las permitan.

Toda la normativa internacional citada ha servido de fundamento y es el principal antecedente de la reparación digna, hoy regulada en el artículo 124 del Código Procesal Penal y en las leyes penales especiales, las que no solo buscan la reparación del daño causado a la víctima, sino la visualización de esta en el sistema de justicia penal en donde se le debe tener como persona con dignidad y derechos y como principal protagonista del proceso.

## **2.11 El Ministerio Público y la reparación digna**

Luego de las reformas al Código Procesal Penal contenidas en el Decreto No. 7-2011 del Congreso de la República, el Ministerio Público tuvo que asumir una posición

respecto a su efectivización durante la tramitación del proceso penal, en virtud de ello, se emitió la Instrucción General No. 5-2011 de fecha 29 de junio de 2011 dictada por la fiscal general y jefa del Ministerio Público, la cual contiene las directrices generales para la aplicación de las citadas reformas.

Estas directrices son de vital importancia en el tema de la reparación, porque en ella se fijan las instrucciones a seguir por los fiscales para que esta se pueda solicitar y hacer efectiva dentro del proceso penal, en ese sentido, el artículo 13 de esta instrucción dispone que corresponde al fiscal del litigio producir prueba útil y pertinente para acreditar el daño causado a la víctima, con el fin de que en la audiencia de reparación digna se presente la prueba necesaria, para el efecto, el fiscal deberá:

- a) Durante la investigación y el litigio, orientar su accionar para obtener elementos probatorios que acrediten el daño sufrido por la víctima, solicitándole que aporte toda la documentación necesaria para acreditar las consecuencias dañinas del delito de carácter físico, psicológico, social y patrimonial y los tratamientos a seguir para obtener su completa y total reparación.
- b) En la audiencia de ofrecimiento de prueba, el fiscal aportará los elementos probatorios que acrediten el daño ocasionado por el delito y todos aquellos que sean necesarios para la cuantificación del daño material e inmaterial para el caso que sea necesario discutir la reparación.
- c) Ejercerá la representación de la víctima durante el debate, en la acreditación de los aspectos relacionados con la reparación material e inmaterial del daño causado con la acción delictiva.
- d) Ante una sentencia condenatoria deberá el fiscal participar activamente en la audiencia que dentro del tercer día señale el Tribunal de Sentencia para la discusión de los extremos de reparación digna, aportando la prueba útil y pertinente que no haya sido evacuada durante el debate oral.

En consecuencia, estas directrices buscan que los fiscales apoyen y asesoren a las víctimas del delito; asimismo, que estas obtengan una reparación digna en proporción al daño causado, la cual no solo restituirá los bienes y derechos, sino también indemnizará los daños y perjuicios provocados por el delito.

## **2.12 Procedimiento para la reparación digna en el proceso penal guatemalteco**

El procedimiento para ejercer el derecho a la reparación digna se encuentra desarrollado en el artículo 124 numerales 1 y 2 del Código Procesal Penal, el cual establece: la acción de reparación podrá ejercerse en el mismo proceso penal una vez dictada la sentencia condenatoria. El juez o tribunal que dicte la sentencia de condena, cuando exista víctima determinada, en el relato de la sentencia 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 se 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.

Esto significa que luego que el juez unipersonal o el Tribunal de Sentencia dicta la sentencia en la que determinó la responsabilidad penal del acusado, condenándolo, convoca de oficio a los sujetos procesales entre ellos, la víctima o agraviado, para que estén presentes en la audiencia de reparación, la cual se programa dentro del tercer día siguiente a la sentencia condenatoria.

El día de la audiencia de reparación digna, luego de indicarse la fecha y hora de inicio de la audiencia, el número del proceso o carpeta judicial, de verificarse la presencia de los sujetos procesales y de indicarse el objeto de la audiencia, se da la palabra a la víctima o agraviado o en su caso al que lo represente (Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación, Abogado Director) para que acredite el monto de la indemnización de los daños y perjuicios que generó el delito y la restitución de los bienes o derechos afectados por el delito, dicha acreditación se debe hacer mediante

facturas por gastos médicos, tratamientos psicológicos, asistencia legal, facturas proforma o cotizaciones por tratamientos médicos o psicológicos posteriores, facturas o declaraciones juradas que acrediten la propiedad o tenencia y posesión de los bienes, entre otros, estos medios de prueba se incorporan a la audiencia por medio de su lectura, (dichos medios de prueba debieron haberse ofrecido y presentado en la audiencia de ofrecimiento de prueba, la que se realiza dentro de los tres días siguientes al auto de apertura a juicio).

Seguidamente se da la palabra al acusado, el que, por medio de su abogado defensor, presenta la prueba de descargo que desvirtuará la pretensión de la víctima o agraviado, medios de prueba que también debieron haberse ofrecido y presentado al momento de la audiencia de ofrecimiento de prueba y que se incorporaran al proceso en la audiencia de reparación.

Luego de la incorporación de la prueba a la audiencia de reparación, se da la palabra al Ministerio Público y al abogado defensor para que se pronuncien respecto a la reparación digna solicitada, seguidamente, el juez o Tribunal de Sentencia en forma inmediata deliberan respecto al monto de la indemnización de daños y perjuicios y la restitución de bienes o derechos que se solicitaron, luego de lo cual pronuncian su decisión en la propia audiencia.

Posteriormente, la decisión de la reparación, la previamente relatada responsabilidad penal y la pena se integran en la sentencia escrita que corresponde al proceso conocido.

Lo anterior permite inferir que el procedimiento de reparación digna se pensó como un procedimiento sencillo, por lo mismo, generalmente, se realiza en una sola audiencia en la que los sujetos procesales tienen la oportunidad de ejercer su derecho a la reparación, defenderse o argumentar en relación con esta, en razón de la sencillez del procedimiento, tanto el agraviado como el acusado puedan manifestarse de viva voz y

en forma directa al juzgador, quien en la misma audiencia resuelve, pronunciándose respecto a las pretensiones de la víctima.

### **2.13 Casos en los que procede la reparación digna**

Luego que se dicte una sentencia condenatoria, las personas que hayan sido víctimas de delito tienen derecho a una reparación digna. Esto significa que una vez se haya dictado sentencia de condena en el procedimiento común (juicio oral y público), el procedimiento para delitos de acción privada (artículo 474 del Código Procesal Penal), en el procedimiento para delitos menos graves (artículo 465 Ter del Código Procesal Penal) en el juicio de faltas (artículo 488 del Código Procesal Civil y Mercantil), en el procedimiento abreviado (artículo 465 del Código Procesal Civil y Mercantil); las víctimas tienen derecho a solicitar que se repare el daño causado a través del pago de la indemnización por daños y perjuicios y la restitución de los bienes objeto del delito o restauración de los derechos que les fueron vulnerados, para tal efecto, deben solicitar al juez unipersonal, al Tribunal de Sentencia Penal, al juez de Paz Penal o al juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, al juez de Primera Instancia Penal de Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer que se resuelva sobre la reparación a que se refiere el artículo 124 del Código Procesal Penal, porque como ya se indicó, la víctima o agraviado puede ejercer este derecho en la vía penal y en la vía civil.

### **2.14 Estándares internacionales en materia de reparaciones**

De acuerdo con Uprimny (2011) existen estándares internacionales en relación con la reparación a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos que fijan el contenido del derecho para hacer una eventual regulación sobre los montos de las indemnizaciones en sede judicial. La interpretación de estos estándares internacionales se hace de forma analógica en beneficio de las víctimas de delitos, porque favorece el

ejercicio de sus derechos, entre ellos, el derecho a una tutela judicial efectiva y el debido proceso. (p. 20)

Según Núñez y Zuluaga (2012):

Estas pautas fueron promulgadas en una resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y son puntos de referencia o modelos aplicados por esta para fijar en favor de las víctimas de violaciones a derechos humanos reparaciones, restituciones, indemnización, rehabilitación y otras medidas tales como satisfacción y garantías de no repetición. A estas se les denominó Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, las que se han transformado en una norma de *soft law*, con cierta tendencia a ser de costumbre internacional. En este conjunto de principios se reconocen los siguientes tipos de reparaciones: a) la restitución in integrum; b) la indemnización; c) medidas de rehabilitación; d) medidas de satisfacción; y e) garantías de no repetición. (p. 211-212).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos al referirse a las reparaciones ha indicado en las sentencias del 25 de mayo de 2001 (Caso Panel Blanca); 18 de noviembre de 2004 (Caso De la Cruz Flores); 22 de septiembre de 2006 (Caso Goiburú y otros); que la reparación incluye todas aquellas medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, dependiendo su naturaleza y el monto del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial.

En ese sentido, la ley adjetiva penal guatemalteca al incluir la reparación digna la desarrolla en forma amplia a manera que no exista duda de los derechos que a la víctima le asisten, pues no solo busca la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, sino la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del

delito, lo que implica reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como sujeto de derechos y las alternativas disponibles para su reincorporación social.

A criterio de Girón (2015):

La reparación sirve como una herramienta de transformación social para que los funcionarios y operadores de justicia, en su caso, puedan solicitar, argumentar y resolver las peticiones de las partes en esta materia, lo que hace aconsejable aplicar los estándares internacionales derivados de la normativa y jurisprudencia internacional. (p. 59).

Respecto a la *restitutio in integrum* la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la visualiza como una restitución integral, como una reparación transformadora, que implica la adopción de medidas que sean conducentes a establecer la situación que, probablemente, habría existido si la violación no hubiese sido cometida. (Rojas, 2008, p.100)

Un ejemplo de restitución integral se observa en el caso Loayza Tamayo vs. Perú, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que no era suficiente la libertad de la víctima por la prisión sufrida, sino que se debía utilizar un criterio de solución para determinar el posible desenvolvimiento de la víctima de no haber ocurrido el ilícito; indicando que, además, se le debe restituir como docente en su trabajo antes de ocurrir el encarcelamiento, con derecho a un salario actual y todos los derechos de jubilación y asegurarse que ninguna resolución adversa emitida en el proceso penal del que fue objeto pudiera afectarla en sus derechos. (Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C No. 33, Párr. 58)

En el tema de la indemnización, la cual es la forma más común de reparación en el derecho penal y en los casos de violaciones a los derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido clara cuando desglosa la indemnización por daño material e inmaterial, como se evidencia en el caso Suárez Rosero vs.

Ecuador, donde condenó al Estado ecuatoriano al pago de siete mil ochocientos dólares por pago de los gastos de tratamiento físico y psicológico del señor Rafael Iván Suárez Rosero y del tratamiento psicológico de la señora Margarita Ramadán Burbano. (Sentencia de 20 de enero de 1999)

Respecto al lucro cesante y al daño emergente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos nos presenta un ejemplo en el caso *Molina Theissen vs. Guatemala*, en el que en la sentencia del 3 de julio de 2004 razona: la Corte considera que es presumible y razonable suponer que Marco Antonio habría finalizado sus estudios secundarios y continuaría estudios superiores, pero no hay un hecho cierto que permita establecer la actividad o profesión que desarrollaría en el futuro, que debe estimarse a partir de un perjuicio cierto con suficiente fundamento para determinar la probable realización de dicho perjuicio. Por lo anterior, en relación con la pérdida de ingresos de Marco Antonio Molina Theissen, se fija en equidad la cantidad de cien mil dólares de los Estados Unidos de América en concepto de lucro cesante. En el caso del daño emergente dijo: con respecto a los familiares de Marco Antonio Molina Theissen cabe señalar que, con el propósito de buscarlo, estos realizaron numerosas diligencias, se trasladaron a juzgados, a centros policiales y de detención, incurrieron en gastos relacionados con fotocopias, llamadas telefónicas, envío de faxes y papelería y, además, publicaron espacios pagados en la prensa y realizaron viajes a Guatemala para documentar el presente caso. En consecuencia, la Corte estima pertinente fijar en equidad la cantidad de mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América como indemnización por ese concepto. Esta cantidad deberá ser distribuida en partes iguales entre los padres y las hermanas de la víctima.

En cuanto a los daños inmateriales y los perjuicios morales, el cual se circunscribe al deterioro inmaterial sufrido por las víctimas, en el caso *Dos Erres vs. Guatemala*, la Corte ha dicho que el daño inmaterial comprende tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones de carácter no pecuniario en las condiciones de existencia de las víctimas. No siendo posible asignar al daño

inmaterial un precio equivalente al monetario, solo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación de dos maneras: mediante el pago de una cantidad de dinero que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad y mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como transmisión de mensajes de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir, que tengan como efecto la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad y el consuelo de sus deudos. (Sentencia de 19 de noviembre de 2004)

En el caso antes citado, la compensación económica fue señalada bajo los parámetros de que las víctimas indirectas no pudieron enterrar debidamente a sus familiares ejecutados en la masacre ni practicar los ritos funerarios, según sus costumbres, lo cual repercutió en que muy pocos pudieron hacer sus ritos conforme su cultura; asimismo, tanto su cultura como sus costumbres no fueron respetados; y los pocos que los enterraron después de las exhumaciones, enterraron cuerpos en condiciones de descomposición y calcinación.

Es importante mencionar que, dentro de los daños inmateriales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos incluye el proyecto de vida, porque la finalidad de la reparación es alcanzar en lo posible la restitución integral de sus derechos, los cuales se vieron afectados por el delito y en consecuencia han alterado el resultado previsto en la vida de la víctima. En ese sentido ha dicho: en tal virtud, es razonable afirmar que los hechos violatorios de derechos impiden u obstruyen seriamente la obtención del resultado previsto y esperado y, por ende, alteran en forma sustancial el desarrollo del individuo. El daño al proyecto de vida entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Así, la existencia de una persona se ve alterada por factores ajenos a ella, que le son impuestos en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en órganos del poder público obligados a

protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses. (Caso Loayza Tamayo vs. Perú)

En cuanto a la garantía de no repetición, esta tiene por objeto garantizar a las víctimas que los hechos vividos no se repetirán, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Furlan y familiares vs. Argentina, dijo que el Estado tiene la obligación de informar a la población sobre el acceso a prestaciones en salud y seguridad social, pues el pueblo no tiene acceso a la tecnología y desconoce de los servicios que presta y para impedir situaciones como el impacto producido a la integridad personal de Sebastián Furlan, por la falta de acceso a una rehabilitación oportuna, con la cual se habría podido brindarle mejores opciones de vida, debiéndose implementar la obligación de transparencia activa en relación con las prestaciones en salud y seguridad social a las que tienen derecho las personas con discapacidad en Argentina. (Sentencia del 31 de agosto de 2012, párrafo 295)

Conviene resaltar que la garantía de no repetición, en el caso de reparación por violaciones a los derechos humanos se evidencia en todas las sentencias que dicta la Corte Interamericana de Derechos Humanos; sin embargo, a nivel interno; es decir, de la jurisdicción nacional no se dicta este tipo de garantía, salvo contadas excepciones.

De lo expuesto en este capítulo se infiere que la reparación digna, producto de la responsabilidad civil proveniente de delito, viene a garantizar un resarcimiento en favor de las víctimas, quienes previo al apareamiento de la victimología y la justicia restaurativa figuraban como sujetos invisibles a la justicia penal, lo cual se ha venido corrigiendo con el impulso que estas disciplinas le han dado a la víctima, así como los Tratados y Convenios Internacionales en materia de derechos humanos, los que han reconocido en la víctima a un ser con dignidad y derechos cuyo protagonismo dentro de los procesos penales y en materia de derechos humanos no debe pasar desapercibido.

## **CAPÍTULO III**

### **Las medidas cautelares en el proceso penal**

En los capítulos que anteceden se abordó la responsabilidad civil proveniente de delito y la reparación digna, el primero considerado un efecto del delito que puede ser reparado mediante la restitución y la indemnización de daños y perjuicios; y el segundo, como la facultad que le asiste a las víctimas para reclamar una reparación por los daños ocasionados por el delito, reclamación que es posible mediante la acción civil, la cual se puede tramitar en la vía penal o civil a elección de la víctima.

Dado que la reparación digna implica el resarcimiento a la víctima del delito el cual conlleva la restitución de la cosa o de los derechos vulnerados y la indemnización de daños y perjuicios, esta última, por lo general, mediante el pago de cierta cantidad dineraria que el responsable directo o indirecto del delito tiene que hacer efectiva; es necesario garantizar dicho monto mediante medidas cautelares que no solo resguarden los objetos del delito, sino también, aseguren los bienes suficientes para cubrir la indemnización de daños y perjuicios, situación que en este caso es autorizada por el artículo 124 numeral 4 del Código Procesal Penal y complementada por el artículo 278 del mismo código, el cual regula el embargo y otras medidas de coerción, como medios idóneos para garantizar el pago de la reparación y la presencia del sindicado en el proceso penal. Este artículo también dispone los incidentes, diligencias, ejecución y tercerías relacionadas a la reparación, las cuales se regirán por el Código Procesal Civil y Mercantil, el que es supletorio en materia procesal penal, al igual que el Código Tributario cuando los delitos son promovidos por la Administración Tributaria, la Ley contra la Delincuencia Organizada y la Ley contra la Narcoactividad, en el caso de delitos cometidos por el crimen organizado o por el narcotráfico. Normativa citada que fundamenta la utilización de las medidas cautelares, también denominadas: medidas precautorias, medidas conservatorias, medidas de garantía, entre otras.

### 3.1 Definición de medidas cautelares

Cabanellas (2003), en su *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, las denomina medidas conservativas y las define como:

El conjunto de disposiciones tendientes a mantener una situación jurídica o a asegurar una expectativa o derecho futuro. Las integran los inventarios, las fianzas, cauciones y otras garantías personales o reales, las reservas, la administración provisional, las retenciones, los embargos, los depósitos, las promesas, el reconocimiento del derecho futuro hecho por el titular actual, la reserva de derechos (para que no se interprete la pasividad como renuncia o abandono), la hipoteca, la prenda y la cláusula penal. (p. 368).

De acuerdo con Gordillo (1988), las medidas cautelares son alternativas comunes a todos los procesos y también son denominadas diligencias cautelares, providencias cautelares, providencias precautorias, medidas de garantía, procesos de aseguramiento y por medio de ellas las personas pueden prevenir los riesgos que lesionan su integridad física o su patrimonio, entre otros. También explica que existen otros procesos cautelares no regulados en la ley adjetiva civil por lo que no aparecen en el Libro Quinto del Código Procesal Civil y Mercantil. (p. 42)

Por su parte Aguirre (1986), no se refiere concretamente a las medidas cautelares, sino al proceso preventivo o cautelar (o de aseguramiento) indicando que este “llena un cometido singular dentro de la función de prevención de consecuencias perjudiciales, que posiblemente surgirán en un futuro inmediato de no ponerse en juego una medida cautelar” (p. 284).

Partiendo de las anteriores definiciones, se las puede definir como las disposiciones reguladas por la ley que buscan garantizar y asegurar las resultas de un proceso; en el caso de la reparación digna, garantizar el futuro resarcimiento de la víctima de delito.

### 3.2 Caracteres de las medidas cautelares

Atendiendo a Calamandrei (1986), los caracteres de las providencias cautelares son:

- a) Provisoriedad: se refiere a la limitación de la duración de los efectos de las providencias. Estos efectos se producen en el lapso que comprende la emisión de la providencia y la resolución final o definitiva.
- b) *Periculum in mora*: es decir, la existencia de un peligro de daño jurídico, como resultado del retardo de una resolución definitiva. Aquí se está ante la prevención y la urgencia, puesto que se trata de evitar el peligro de daño que amenaza un derecho, por lo que se dictan medidas precautorias urgentes que buscan impedir que el daño que se teme se produzca o agrave durante la espera.
- c) Instrumentalidad o de subsidiariedad: esta liga la providencia cautelar con la resolución definitiva, esto porque las providencias precautorias no son un fin en sí mismas, sino que están preordenadas a la emisión de una resolución definitiva cuyo resultado práctico se asegura preventivamente. (p. 36-42).

### 3.3 Clasificación de las medidas precautorias

En la doctrina no existe una posición unánime respecto a la clasificación de las medidas cautelares; sin embargo, Calamandrei (1986) las clasifica en cuatro grupos:

- a) Providencias instructorias anticipadas: estas tienen en cuenta un posible futuro proceso de conocimiento o ejecución, por lo que tratan de fijar y conservar ciertos resultados probatorios que se utilizarán en el momento oportuno en ese proceso. Incluye todas las hipótesis de conservación o aseguramiento de la prueba.
- b) Providencias dirigidas a asegurar la futura ejecución forzada: pretenden garantizar el futuro proceso de ejecución, entre ellas destaca el secuestro,

- c) Providencias mediante las cuales se decide interinamente una relación controvertida: en estas se incluye las denuncias de obra nueva y de daño temido, alimentos, providencias de urgencia o temporales.
- d) Providencias que imponen por parte del juez una caución: “son las tópicas providencias cautelares y cuyo requisito previo es la constitución de garantía” (Balaguer, 1997, p. 43), la cual presta el interesado como condición para obtener una ulterior providencia judicial.

Por su parte, Balaguer (1997) propone la siguiente clasificación:

- a) Según la forma en que estén legisladas:
  - 1. Nominadas
  - 2. Genéricas
- b) Según la forma de tramitarse:
  - 1. Dentro del proceso principal
  - 2. Automáticamente, antes o después de iniciado el proceso principal
- c) Según la finalidad que persigue la medida:
  - 1. De aseguramiento de la futura ejecución forzada
  - 2. Resoluciones dictadas interinamente para evitar daños irreparables por el transcurso del tiempo
- d) Según lo que se intenta proteger:
  - 1. Medidas para asegurar bienes (embargo, secuestro)
  - 2. Medidas para asegurar personas. (p. 44).

De estas clasificaciones, el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco se inclina por la última (según lo que se intenta proteger), pues del contenido del Libro Quinto, Título I, Capítulos I y II se infiere que estas se clasifican en medidas para asegurar personas (seguridad de las personas) y medidas para asegurar bienes (medidas de garantía).

### 3.4 Fines de las medidas cautelares

De la Plaza nos presenta una diferenciación entre proceso y medidas cautelares, argumentando que el proceso cautelar se caracteriza por su autonomía y que dentro de este es que se dan las medidas cautelares.

Para este autor, el proceso preventivo o cautelar persigue:

- a) Mantener un estado de hecho o de derecho;
- b) Prevenir las repercusiones de la demora en el pronunciamiento de la resolución final. (De la Plaza, 1967, p. 24-25)

Al respecto Gordillo (1988) refiere que “dentro de la clasificación finalista de los procesos, el proceso cautelar tiene como fin asegurar las resultas de un proceso futuro, su función es la de prevenir consecuencias perjudiciales, que posiblemente surgirán en el futuro” (p. 42).

Considerando los fines del proceso cautelar en materia civil se colige que la finalidad de las medidas cautelares en el proceso penal es garantizar o asegurar la reparación digna a la víctima del delito, pues los bienes que quedan en garantía permitirán cubrir el monto de la indemnización por daños y perjuicios producto de la acción delictiva.

Carnelutti (1959) atendiendo a los fines de las medidas cautelares, se refiere a dos tipos de procesos cautelares:

- a) El conservativo: el cual persigue el mantenimiento de un estado de hecho o de derecho, mientras llega la resolución definitiva. Su objetivo es mantener un estado de hecho o bien inmovilizar las facultades de disposición de un bien, esto con el objeto de asegurar los resultados de un proceso ulterior que puede ser de

conocimiento o de ejecución. Entre ellos figuran: el secuestro, la anotación de demanda, entre otros.

- b) El innovativo: este busca asegurar los resultados de un proceso ulterior, creando nuevas situaciones de hecho que facilitan ese resultado. Algunos ejemplos son: el depósito de personas, alimentos provisionales, el embargo preventivo, entre otros. (p. 90-91)

Tanto en el proceso cautelar conservativo como en el innovativo el propósito es asegurar los resultados de un proceso posterior o en trámite, en el caso de un proceso civil, la restitución de un bien, la indemnización de perjuicios, entre otros; en el caso de un proceso penal, la reparación digna. En ese orden de ideas, los fines de las medidas cautelares son asegurar un derecho y prevenir que este derecho sea afectado como consecuencia de la tardanza en la tramitación de un proceso.

### **3.5 Fundamentos para solicitar una medida precautoria**

En relación con los fundamentos que permiten solicitar medidas cautelares tenemos: a) el *periculum in mora*; b) *el fumus bonis iura*; y c) la fianza. Respecto al *periculum in mora* o peligro en la tardanza, es el peligro específico que se deriva de la duración del proceso en sí mismo, como una posible causa de un ulterior daño, en tanto que el daño ya causado encuentra su remedio en el proceso declarativo y ejecutivo, las medidas cautelares tratan de evitar que ese daño se agrave como consecuencia de la duración de aquellos; el *fumus bonis iura* (humo de buen derecho), este se refiere a la existencia de un derecho aparente a ser indemnizado, en este caso, el decretar las medidas cautelares no puede hacerse depender de la certeza sobre la existencia del derecho subjetivo alegado por el demandante en el proceso principal, que en este caso sería el proceso penal, al que sirve la medida ya que carecería entonces de razón de ser; en cuanto a la fianza, esta consiste en la prestación de una fianza o caución en el

caso que la medida suponga una injerencia en la esfera jurídica de una persona, sin que para ello se cuente con la certeza que proporciona la resolución judicial irrevocable.

### **3.6 Presupuestos para autorizar una medida cautelar**

Para decretar una medida cautelar dentro de un proceso penal deben imperar presupuestos procesales que indiquen que la medida solicitada se justifica. Respecto a los presupuestos que deben imperar para autorizar una medida cautelar se mencionan: a) la verosimilitud del derecho; y b) el peligro en la demora (*periculum in mora*). El primero consiste en que para decretar una medida cautelar se debe hacer énfasis en la apariencia del buen derecho, y no hacia la certeza absoluta de este, porque no requiere la plena prueba, sino la posibilidad de existencia de tal derecho, el cual es suficiente para constituirse en presupuesto de su otorgamiento; en cuanto al peligro en la demora indica que en él está inmerso el interés jurídico del solicitante, para que, por ejemplo: se embargue el bien, se anote la demanda, se secuestren los bienes, entre otros, porque la finalidad de las medidas cautelares es que cumplan su objetivo; es decir, que la otra parte no disponga del bien o no evada su responsabilidad civil en perjuicio de la pretensión del solicitante. (Balaguer, 1976, p. 7-8)

Cabe mencionar que, al darse los fundamentos y presupuestos para considerar la viabilidad de medidas cautelares dentro de un proceso penal, estas deben ser requeridas ante el órgano jurisdiccional competente. En materia penal, los artículos 124 numeral 4 y 278 de la ley adjetiva penal se refieren a estas; sin embargo, a ellas se deben agregar las contenidas en los artículos 73 al 83 Bis de la Ley contra la Delincuencia Organizada y las contenidas en el artículo 56 de la Ley contra la Narcoactividad, disposiciones en las cuales se amplía su espectro, se describe en qué consisten y se indica el procedimiento para solicitarlas y autorizarlas.

### **3.7 Providencias cautelares reguladas en el Código Procesal Civil y Mercantil**

Entre las medidas cautelares que regula el Libro Quinto, Título I, Capítulos I y II del Decreto-Ley No. 107 sobresalen:

- a) La seguridad de personas (buscan garantizar la seguridad de las personas)
- b) Las medidas de garantía (persiguen mantener una situación que garantice el resultado de un proceso principal).

#### **A. Seguridad de personas**

Esta providencia cautelar aparece regulada en el artículo 516 del Código Procesal Civil y Mercantil y su finalidad fundamental es proteger a las personas de los malos tratos o actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres. Este tipo de medida precautoria, generalmente, se decreta de oficio o a petición de parte, y no requiere que se constituya garantía. Con esta medida la protección de la persona se obtiene mediante su traslado a un lugar en donde pueda manifestar su voluntad libremente y gozar de todos sus derechos.<sup>25</sup>

En el caso de los menores o incapacitados esta medida cautelar se dicta a petición de los padres, tutores, guardadores o encargados a efecto que el menor o incapacitado que haya abandonado el hogar sea restituido al lado de las personas que son responsables de su guarda y custodia.<sup>26</sup>

Este tipo de medida precautoria no se aplica en el proceso penal, porque con esta es imposible garantizar algún tipo de reparación digna, en esa virtud, las medidas que comúnmente se autorizan son las clasificadas como medidas de garantía, las que sí cumplen los fines que persigue el proceso penal.

---

<sup>25</sup> El trámite para el otorgamiento de medidas cautelares de seguridad de personas se encuentra regulado de los artículos 517 al 520 del Código Procesal Civil y Mercantil.

<sup>26</sup> El trámite de restitución de menores o incapacitados está establecido en el artículo 522 del Código Procesal Civil y Mercantil. Este tipo de medida comúnmente es aplicado en el ámbito civil y de familia.

## **B. Medidas de garantía**

Entre las medidas cautelares de garantía que regula el Código Procesal Civil y Mercantil figuran:

- a) El arraigo,
- b) La anotación de demanda,
- c) El embargo precautorio,
- d) El secuestro,
- e) La intervención,
- f) Las providencias de urgencia

### **a) El arraigo**

Esta medida es procedente cuando se busca evitar que la persona contra la que haya de iniciarse o se haya iniciado una acción, se ausente u oculte sin dejar apoderado con facultades suficientes para la promoción y terminación del proceso que contra él se promueve y deba prestar la garantía en los casos establecidos en la ley. De acuerdo con Aguirre (1988) “esta institución persigue que el demandado no se ausente del lugar en que deba seguirse el proceso, o bien evitar su ocultamiento” (p. 292).

El arraigo se materializa por medio de la comunicación que el juez hace a las autoridades de migración y a la Policía Nacional Civil para que impida la fuga de la persona arraigada. Con este tipo de medida no solo se da la limitación al derecho de libre locomoción del arraigado, sino también, la obligación de constituir garantía en determinados casos.

Entre los efectos del arraigo se pueden mencionar:

- a) El arraigado no puede ausentarse del lugar en que se sigue o haya de seguirse el proceso,

- b) La obligación de dejar apoderado o mandatario con facultades suficientes para la prosecución y fenecimiento del proceso,
- c) Prestar garantía suficiente para cubrir el pago de los alimentos presentes y futuros, de la deuda o de los cheques dejados de pagar, según el caso.

En el caso que se quebrante el arraigo o la persona arraigada no comparezca al proceso por sí o su representante, además de sancionársele por el delito de desobediencia, será remitido a su costa, al lugar de donde se ausentó indebidamente o se le nombrará defensor judicial para que este continúe con el proceso en el que se decretó el arraigo y para los demás asuntos que se relacionan con ese litigio.

Es necesario tener en cuenta que de conformidad con el Decreto No. 15-71 del Congreso de la República, los arraigos caducan en un año si no se renueva la petición respectiva antes del vencimiento de ese año. Asimismo, que debido a que en materia penal es indispensable la presencia del sindicado en el proceso, este se puede imponer pese a existir embargo o garantía suficiente que responda por los daños y perjuicios causados al Estado o a la víctima del delito.

#### **b) Anotación de la demanda**

Es una medida precautoria de carácter conservativo y persigue que cualquier enajenación o gravamen posterior a la anotación de la demanda que se realice sobre un bien mueble o inmueble registrable, no perjudique el derecho del solicitante. La particularidad de esta medida es que solo es procedente en aquellas acciones en las cuales el objeto del proceso es el bien objeto de la medida, así lo regula el artículo 526 del Código Procesal Civil y Mercantil.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Cuando se discuta la declaración, constitución, modificación o extinción de algún derecho real sobre inmuebles, podrá el actor pedir la anotación de la demanda... igualmente podrá pedirse sobre bienes inmuebles cuando existan organizados los registros respectivos. Efectuada la anotación, no perjudicará al solicitante cualquier enajenación o gravamen que el demandado hiciere sobre los mencionados bienes.

### **c) Embargo precautorio**

De acuerdo con De la Plaza (1967) este:

Tiene como finalidad concreta, la de limitar, en mayor o menor grado, las facultades de disposición del titular de la totalidad o de parte de un patrimonio, o simplemente, la de determinados bienes, con el designio de que no se frustre el resultado de un proceso de cognición o de ejecución. (p. 65).

Esta providencia precautoria aparece regulada en el artículo 527 del Código Procesal Civil y Mercantil; su objetivo es limitar el poder de disposición del bien embargado; procede sobre cualquier clase de bienes registrables o no y su finalidad es que el valor de estos alcance a cubrir el monto de la obligación.

En el caso del embargo precautorio, los artículos 297 al 311 del citado código regulan el procedimiento para realizarlo, pero debe tenerse claro que se está ante el embargo precautorio, toda vez que el que se lleva a cabo a partir de los artículos 297 al 326 del Código Procesal Civil y Mercantil se refiere al embargo con carácter ejecutivo, propio de los procesos de ejecución.

La finalidad del embargo precautorio en el proceso penal es asegurar las resultas del proceso, como el pago del monto de la indemnización por daños y perjuicios que corresponden a la reparación digna de la víctima del delito.

### **d) Secuestro**

Atendiendo a Pallares (1983), el secuestro:

Es el depósito que se hace de una cosa en litigio, en la persona de un tercero, mientras se decide a quien pertenece la cosa. Puede ser convencional, legal y

judicial. En el primer caso, se hace por voluntad de los interesados, en el segundo por mandato legal y el tercero por orden de juez. (p. 723).

De acuerdo con Aguirre (1988), el secuestro:

Tiene una finalidad cautelar en sus dos formas: convencional y judicial. Ambas persiguen sustraer de las facultades de disposición de una o de ambas partes determinado bien. En el primero, obedece a un acto de voluntad de los contendientes; en el segundo, se produce por mandato de la autoridad judicial. (p. 297).

Esta medida cautelar pretende desapoderar de manos del deudor el bien que se debe, el cual es entregado a un depositario, quien tiene prohibido servirse de esta.

A criterio de Gordillo (1988) esta medida solo es procedente cuando el bien es el objeto de la pretensión; en consecuencia, el demandado se encuentra en obligación de entregarlo; y no, cuando el bien es embargado y garantiza el cumplimiento de una obligación que no es la entrega del bien. (p. 46)

Respecto a esta figura Balaguer (1997) refiere “más estrictamente debe considerarse que el secuestro es la medida judicial decretada con la finalidad de la aprehensión jurisdiccional de una cosa litigiosa [...] sobre la cual pesa una carga, un deber u obligación procesal de presentación al pleito” (p. 142).

#### **e) Intervención**

Con las características de un embargo, esta medida pretende limitar el poder de disposición sobre el producto o frutos que producen los establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola por medio de un depositario, quien recibe el nombre de interventor, este tiene la facultad de dirigir las operaciones del establecimiento. (Gordillo, 1988, p. 46).

El artículo 529 del Código Procesal Civil y Mercantil regula que se puede decretar la intervención en los casos de condominio o sociedad, a manera de evitar que los frutos puedan ser aprovechados indebidamente por un condueño en perjuicio de los demás. En el auto que se dispone la intervención se fijan las facultades del interventor, las que están limitadas a lo estrictamente indispensable para asegurar el derecho del acreedor o del condueño, permitiendo en todo lo posible, la continuidad de la explotación.

#### **f) Providencias de urgencia**

Para Orellana (2002), las providencias de urgencia “son aquellas que se decretan como medidas cautelares cuando el objeto no se puede encuadrar en los casos regulados en las medidas cautelares” (p. 135). La normativa adjetiva civil autoriza al juez para que en caso necesario se decreten medidas cautelares diferentes a las contenidas en el Código Procesal Civil y Mercantil, estas medidas tienen por objeto evitar un perjuicio inminente o irreparable, por lo que atendiendo a las circunstancias se puede solicitar al juez las providencias de urgencia que sean más idóneas para asegurar en forma provisional, los efectos de la decisión sobre el fondo.

Explica Aguirre (1988) que “esta norma, de alcances tan amplios viene a atribuir al juez un poder cautelar general que no se circunscribe a los institutos cautelares hasta ahora enumerados y otros que puedan figurar diseminados en el Código” (p. 300). A este poder cautelar general, hacía referencia Calamandrei (1945) cuando se preguntaba si debía reconocerse un poder de esta naturaleza:

Y en virtud del cual el juez pueda siempre, cuando se manifieste la posibilidad de un daño derivado del retardo de una providencia principal, proveer en vía preventiva a eliminar el peligro en la forma y con los medios que considere oportunos y apropiados al caso. (p. 65).

Entre los requisitos que se deben cumplir para autorizar una medida de garantía se menciona:

- a) Prestar garantía: la persona que solicita la medida debe prestar garantía suficiente. Cuando el bien es de valor determinado, no debe bajar del diez por ciento ni exceder el veinte por ciento del valor y si es indeterminado, el juez la fijará dependiendo de la importancia del juicio.<sup>28</sup>
  
- b) Presentar solicitud: la persona interesada debe presentar solicitud en la que debe indicar con claridad y precisión lo que va a exigir del demandado, la cuantía de la acción e indicar el título base de la acción. Cuando se trate de arraigo debe indicarse los nombres y apellidos completos de la persona a arraigar, edad, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, domicilio, código del documento personal de identificación o número de pasaporte y cualquier otro dato que identifique a la persona arraigada.

### **3.8 Medidas precautorias establecidas en el Código Tributario**

El Código Tributario Decreto No. 58-96 del Congreso de la República regula la procedencia de medidas de garantía o precautorias, así como las providencias de urgencia que, según las circunstancias sean más idóneas para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre el fondo. Las medidas de garantía establecidas en este Código son solicitadas por la Administración Tributaria.

La solicitud de las medidas cautelares la debe presentar la Administración Tributaria ante los Juzgados de lo Económico-Coactivo o del orden común a efecto se dicten las

---

<sup>28</sup> Es importante mencionar que si la medida precautoria no se solicitó anticipadamente, sino en la demanda, no es necesario constituir garantía en el caso de arraigo, anotación de demanda e intervención judicial, tampoco es necesaria cuando en la demanda se solicite el embargo o secuestro de bienes, si la ley autoriza específicamente esa medida en relación con el bien discutido, la demanda se funda en prueba documental que a juicio del juez autorice la providencia precautoria. Art. 532 del Código Procesal Civil y Mercantil.

medidas necesarias para asegurar los intereses del fisco en la oportuna percepción de los tributos, intereses y multas que le corresponden y que permitan la debida verificación y fiscalización que le manda la ley, cuando exista resistencia, defraudación o riesgo en la percepción de tributos, intereses y multas.

De conformidad con el artículo 170 del Código Tributario, en casos excepcionales y por razón de horario o en días inhábiles pueden solicitarse las medidas cautelares ante el Juzgado de Paz Penal de Turno, el que las calificará y otorgará, trasladando las actuaciones al tribunal que debe conocer.

Para que el juez pueda disponer cualquiera de las medidas precautorias que aseguren los intereses del fisco, la Administración Tributaria debe fundamentar el riesgo. En cuanto a la garantía, el Estado a través de la Administración Tributaria no está obligado a constituir garantía, prestar fianza o caución de cualquier naturaleza, cuando solicite tales medidas, pero será responsable de las costas, daños y perjuicios que se causen.

### **3.9 Medidas cautelares establecidas en la Ley contra la Delincuencia Organizada**

La Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto No. 21-2006 del Congreso de la República en sus artículos 73 al 83 establece las diferentes medidas precautorias que se pueden dictar cuando se persiga penalmente a personas que pertenezcan a grupos delictivos organizados, estas medidas son adicionales a las que dispone el Código Procesal Penal.

Entre las medidas que se pueden dictar en casos de delincuencia organizada figuran:

- a) El arraigo,
- b) El secuestro y embargo de bienes,

- c) La inmovilización de cuentas bancarias,
- d) El secuestro de libros y registros contables,
- e) La suspensión de las patentes y permisos que hayan sido debidamente extendidas y que hubieren sido utilizadas de cualquier forma para la comisión del hecho ilícito,
- f) Las medidas cautelares de bienes susceptibles de comiso
  - f.1 Incautación
  - f.2 Ocupación.

### **a) El arraigo**

Esta medida se dicta con el propósito de evitar la evasión de los sindicados en esta clase de delitos, ya que, si bien es cierto, las personas detenidas por los delitos del crimen organizado, generalmente, no gozan de derecho a medida sustitutiva, ello no implica que puedan escaparse de los centros de detención preventiva y se vayan del país impunemente, por lo que a través de esta medida se busca asegurar que no abandonen el país.

### **b) Secuestro y embargo de bienes**

En el caso del secuestro y embargo de bienes de conformidad con la Ley contra la Delincuencia Organizada estos pueden autorizarse en todos aquellos casos de personas sindicadas pertenecientes a grupos delictivos organizados, cuando los bienes sean producto directo del delito o de la transformación o conversión de otros bienes, independientemente que estos aparezcan registrados a nombre de terceras personas.

Cuando los bienes secuestrados o embargados sean de la víctima esta podrá solicitar su restitución, siempre y cuando acredite que se le despojó de sus bienes en la comisión de la actividad ilícita, caso en el cual, el juez o tribunal podrá ordenar la devolución durante el proceso, cuando se haya acreditado y concluido en la vía incidental que el reclamante tiene legítimo derecho respecto de dichos bienes, productos o instrumentos, no está señalado como autor o partícipe de ningún tipo de

delito relacionado con algún grupo delictivo organizado; no adquirió derecho alguno de los bienes, productos o instrumentos de la persona procesada, en circunstancias que llevaran razonablemente a concluir que el derecho sobre aquellos le fue transferido para evitar una eventual persecución penal y comiso posterior de estos; e hizo las gestiones que estaban a su alcance para impedir el uso ilegal de los bienes, productos o instrumentos. Cuando el juez acuerda la devolución con carácter de depósito, el reclamante deberá exhibir dichos bienes, productos o instrumentos, cuando así le sea solicitado por el juez, tribunal o Ministerio Público.

En el caso de flagrancia en la comisión de un hecho delictivo por parte de los grupos de delincuencia organizada, los bienes encontrados en la actividad criminal pueden ser objeto de comiso cuando exista peligro por la demora. En este caso, el fiscal ordena el secuestro, solicita inmediatamente la autorización judicial y consigna las cosas o documentos ante el tribunal competente, estos serán devueltos si el tribunal no autoriza el secuestro.

De conformidad con la ley, cuando los bienes secuestrados sean objeto de comiso, según la sentencia, la Corte Suprema de Justicia acordará el destino de estos para uso de las autoridades encargadas de prevenir, controlar, investigar y perseguir estos delitos.

### **c) Inmovilización de cuentas bancarias**

En los casos del crimen organizado, como medida cautelar también se puede inmovilizar, investigar y tener acceso a las cuentas bancarias del sindicado o de las personas que se hayan beneficiado directa o indirectamente por los delitos cometidos por aquellos. Esta inmovilización la ordena el juez contralor de la investigación a requerimiento del fiscal responsable del caso.

#### **d) Inmovilización de bienes inmuebles y muebles registrables**

Esta medida es autorizada por el juez a solicitud del Ministerio Público cuando se presume fundadamente que los bienes inmuebles o muebles registrables de una persona que pertenece a grupos delictivos organizados están en peligro de ocultarse, desaparecer o simular actos traslativos de dominio sobre estos. Esta inmovilización se solicita para que el o los sindicados no puedan disponer, simular o gravar los bienes muebles o inmuebles registrados.

#### **e) Inmovilización de bienes inmuebles o muebles registrables propiedad de terceros**

Los bienes de terceros también pueden ser objeto de inmovilización como medida cautelar, esta medida se autoriza cuando exista clara evidencia que estas personas se beneficiaron directa o indirectamente con el producto del delito cometido por algún miembro de un grupo delictivo organizado.

#### **f) Secuestro de libros y registros contables**

Cuando existen motivos indispensables para asegurar fuentes de prueba pertinentes al objeto de la investigación, se puede solicitar como medida cautelar el secuestro de los libros y registros contables, el que se ejecutará solo mediante resolución firme de juez competente.

#### **g) Suspensión provisional de las inscripciones de las personas jurídicas**

De acuerdo con la Ley contra la Delincuencia Organizada, con autorización judicial y durante la tramitación del proceso penal se puede suspender provisionalmente la inscripción de personas jurídicas, sus patentes, permisos y licencias que hayan sido extendidas legalmente, cuando estas se hayan utilizado para cometer en cualquier forma un ilícito de los que regula la Ley contra la Delincuencia Organizada.

En todo caso en el que se solicite la autorización o convalidación de las medidas cautelares, el fiscal debe fundamentar la necesidad de la medida, acompañar copia de los elementos de convicción que la justifiquen para el éxito de la investigación, indicar el plazo de duración de la medida solicitada, el cual no puede exceder de un año, así como las especificaciones necesarias para concretar las medidas.

Para otorgar la medida, el juez emitirá una resolución motivada en la que indicará la procedencia, improcedencia o la convalidación de la medida. Si no convalida la actuación del fiscal, ordenará dejar sin efecto lo actuado y expresamente manifestará la prohibición de utilizar la información obtenida en el proceso penal. La inconformidad de la medida cautelar se tramita por la vía de los incidentes y esta puede ser presentada por la persona afectada por la resolución que la ordena.

Todas las instituciones públicas y privadas están obligadas a remitir la información que les sea requerida por la autoridad competente. Si se niega la información injustificadamente, se emprenderán acciones legales contra el desobediente, se autorizará el secuestro de la información y de los registros manuales o informáticos que posean tales entidades.

### **3.10 Medidas cautelares establecidas en la Ley contra la Narcoactividad**

El Decreto No. 48-92 del Congreso de la República, en su artículo 56 también regula las diferentes medidas precautorias que se pueden autorizar en el caso de delitos de narcotráfico. Lo particular de esta ley es que, de oficio, el juez puede decretar estas medidas, las que tendrán como finalidad garantizar la efectividad de las resoluciones que se emitan.

Entre las medidas que contempla la Ley contra la Narcoactividad figuran:

a) Arraigo de los acusados,

- b) El embargo de bienes,
- c) La anotación de los bienes en el Registro de la Propiedad,
- d) El secuestro de bienes,
- e) La suspensión de las patentes, permisos y licencias que hayan sido debidamente extendidas y que hubieren sido utilizadas de cualquier forma para la comisión del hecho ilícito,
- f) La inmovilización de las cuentas bancarias de los imputados o de personas que se hayan beneficiado directa o indirectamente por los delitos cometidos por aquel,
- g) La clausura total o parcial y por el tiempo y áreas estrictamente indispensables de hoteles, pensiones, establecimientos donde se extiendan o consuman bebidas alcohólicas, restaurantes, clubes, centros nocturnos de diversión, salas de espectáculos; y en general, todo lugar donde tenga conocimiento que se haya cometido delito tipificado en la Ley contra la Narcoactividad.

Dado que ya se describieron varias de las medidas precautorias mencionadas no se volverán a explicar, únicamente se comentará que cuando exista peligro por la tardanza, el Ministerio Público puede ordenar en cualquier momento de la investigación o desde que tenga la información necesaria, las medidas precautorias, pero 48 horas después de ordenarlas debe solicitar la convalidación judicial, acompañando la información pertinente.

Asimismo, que el artículo 56 de la citada ley ordena que cuando se trate de incautación de instrumentos u objetos del delito se procederá a su comiso<sup>29</sup> si fueren bienes y si fuere droga se ordenará su destrucción judicial, según lo regula el Código Procesal Penal, de igual manera se decretará de oficio el embargo, la anotación de bienes en los registros respectivos y la inmovilización de todas las cuentas bancarias o instrumentos del delito susceptibles de comiso, lo cual permitirá asegurar las multas, las responsabilidades civiles, costas y gastos procesales.

---

<sup>29</sup> El comiso o decomiso consiste en la pérdida en favor del Estado de los instrumentos del delito, el cual será decretado en sentencia condenatoria o absolutoria. Artículo 18 de la Ley contra la narcoactividad.

El artículo 62 de la Ley contra la Narcoactividad también dispone que, en la sentencia definitiva, el juez dispondrá el comiso de los bienes caídos en secuestro y determinará el monto de las responsabilidades civiles, las que deben cancelarse en el plazo de tres días de estar firme el fallo, lo que de no ser así dará lugar a la ejecución de lo resuelto, procediéndose al remate de los bienes embargados y en su caso, a la adjudicación en pago.

### **3.11 Trámite para la autorización de medidas cautelares**

Atendiendo al Código Procesal Civil y Mercantil, el Código Tributario, la Ley contra la Delincuencia Organizada y la Ley contra la Narcoactividad, el trámite para la autorización de medidas precautorias es sencillo, pues para su otorgamiento se requiere únicamente de una solicitud debidamente fundamentada en la necesidad de la medida precautoria; previo a la constitución de la garantía (si fuere necesario)<sup>30</sup> se decreta la medida sin oír a la otra parte; ejecutada la providencia, quien la pidió debe entablar su demanda (si es materia civil) en el plazo de 15 días; en materia penal (en el proceso penal), el objeto de la medida es garantizar el pago de la reparación digna de la víctima y que los objetos, bienes o información recabada contribuyan con la investigación del caso.

Las medidas precautorias se dictan *inaudita parte* (sin oír a la otra parte) por su especial naturaleza y surten todos sus efectos, pese a cualquier incidente, excepción o recurso que se haga valer, mientras no sean revocadas o modificadas.

En el proceso penal, la solicitud de medidas precautorias se presenta de parte del Ministerio Público o de la víctima o agraviado, el juez o tribunal que conoce analiza la solicitud y en auto razonado resuelve la autorización de las medidas solicitadas, en este

---

<sup>30</sup> En este caso, el artículo 280 del Código Procesal Penal, taxativamente establece los sujetos que pueden exigir la garantía y a los que se debe pedir la misma.

caso, no es necesario que se preste garantía alguna pues el ente persecutor de la acción penal actúa en nombre del Estado.

### **3.12 Órganos competentes para la autorización de medidas cautelares en el proceso penal**

Los órganos jurisdiccionales competentes para el otorgamiento de las medidas precautorias son:

- a) El juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente o de Primera Instancia Penal de Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer o de Primera Instancia Penal de Mayor Riesgo.
  - b) El juez unipersonal o Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; o juez unipersonal o Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer o Tribunal de Sentencia Penal de Mayor Riesgo.
  - c) El juez de Paz Penal de Turno
- A. El juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente o de Primera Instancia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer o de Primera Instancia Penal de Mayor Riesgo, es el órgano contralor de la investigación, por lo que es el llamado a analizar y resolver la solicitud planteada por el Ministerio Público, que es el ente responsable de la persecución penal y de la investigación del caso. Si la solicitud del ente acusador está debidamente fundamentada en la necesidad de evitar el peligro en la demora que puede generar el trámite del proceso penal y del riesgo de la pérdida de las pruebas que fundamentaran la acusación o de la reparación digna, el juez contralor de la investigación las puede otorgar en auto fundado.

- B. El juez unipersonal o Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, o juez unipersonal o Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer o Tribunal de Sentencia Penal de Mayor Riesgo como órgano responsable del juicio oral y ante la eventualidad de no haberlas solicitado el Ministerio Público y otorgado el juez contralor, las puede autorizar cuando el Ministerio Público las solicita durante la etapa del juicio oral, esto con el objeto de garantizar la reparación de la víctima del delito y de que los bienes, objetos o documentos que son medio de prueba en el proceso no se pierdan o desaparezcan.
- C. De conformidad con el Código Tributario, en casos excepcionales y por razón de horario o en días inhábiles, el juez de Paz Penal de Turno también puede dictar las medidas cautelares, el que previo a calificarlas, las autoriza y traslada las actuaciones al Tribunal que debe conocer.

### **3.13 Aplicación de las medidas precautorias en el proceso penal**

En materia penal, como en materia civil, la finalidad de las medidas cautelares es prevenir el peligro por la demora del proceso y garantizar el resultado de un proceso futuro o que está en trámite; sin embargo, en el proceso penal lo que se persigue es que no se pierdan, desaparezcan u oculten los bienes objeto del delito o las pruebas que fundamentaran la acusación y la reparación de la víctima, así como la extinción de dominio de los bienes producto de actividades ilícitas cometidas por grupos delictivos organizados.

Las medidas cautelares en el proceso penal se solicitan y autorizan inmediatamente que se inicia la investigación (fase preparatoria), porque el ente investigador necesita resguardar todos los indicios materiales que fundamentaran su acusación y los bienes objeto del delito; así como garantizar que la víctima pueda recibir la reparación del daño ocasionado por el delito.

Lo anterior justifica que todos los sindicados de delito sean objeto de medidas cautelares, ya sea en su persona, como medida de coerción o como medida de garantía que asegure los resultados del proceso penal y de reparación digna a las víctimas de delito.

Hasta el momento son inexistentes los casos de excepción en los que no sea posible otorgar medidas cautelares, porque estas son un mecanismo de garantía en el proceso penal, principalmente en los casos de delincuencia organizada y narcotráfico, en los que la gama de medidas precautorias fue ampliada para asegurar las fuentes de prueba pertinente al objeto de la investigación, de ahí la importancia en su aplicación.

Lo antes relacionado justifica la opinión de Calamandrei (1945), quien consideraba que las providencias cautelares:

Están dirigidas más que a defender los derechos subjetivos, a garantizar la eficacia y, por decir así, la seriedad de la función jurisdiccional; esa especie de bafa a la justicia que el deudor demandado en el proceso ordinario podría tranquilamente llevar a cabo aprovechando las largas dilaciones del procedimiento para poner a salvo sus bienes y reírse después de la condena prácticamente impotente para afectarlo, puede evitarse a través de la tutela cautelar. (p. 140).

Lo mismo podría decirse de las medidas cautelares en el proceso penal, cuyo principal objetivo es no solo garantizar la eficacia de la función jurisdiccional, sino asegurar que las víctimas del delito obtengan la reparación por el daño padecido. De esa cuenta, las medidas cautelares en el proceso penal cumplen una importante función, garantizar el resultado del proceso penal y la reparación a la que tienen derecho las víctimas del delito, lo cual asegura una justicia pronta y cumplida para toda la sociedad.

## **CAPÍTULO IV**

### **Medidas cautelares y reparación digna**

En el capítulo que antecede se definieron y describieron las medidas cautelares, su regulación en materia civil y su aplicación en el ámbito penal, en el que no solo se busca garantizar la presencia del sindicado y el posterior resultado del proceso penal, sino también asegurar que el daño causado a la víctima sea reparado mediante el pago de un resarcimiento que permitirá la restitución de sus bienes y derechos; así como la indemnización de daños y perjuicios ocasionados por el delito.

En la actualidad, las medidas cautelares se han convertido en una necesidad dentro del proceso penal, porque con ellas las víctimas obtienen la garantía que el daño ocasionado por el delito será compensado por su agresor, quien con su persona y sus bienes tendrá que responder penal y civilmente por su acción delictiva. De ahí la necesidad que la víctima y principalmente el Ministerio Público soliciten la autorización de medidas precautorias que resguarden los bienes que podrían cubrir el monto de la reparación digna.

Con base en lo anterior, el presente capítulo abordará la necesidad de las medidas cautelares como un medio para asegurar la reparación digna en el proceso penal, haciéndose mención del momento en el que aparece esta figura en el Código Procesal Penal, la necesidad de estas medidas, sus ventajas en el proceso penal, los argumentos para solicitarlas y autorizarlas, los órganos jurisdiccionales competentes para decretarlas, las medidas cautelares más solicitadas en la actualidad, los factores que impiden su autorización y los órganos competentes para autorizarlas en la ciudad de Guatemala.

#### **4.1 Las medidas cautelares en el proceso penal**

La reforma del artículo 124 del Código Procesal Penal contenida en el Decreto No. 7-2011 del Congreso de la República, la cual entró en vigor el uno de julio de 2011, marcó un cambio trascendental en la figura de la víctima del delito, puesto que con esta reforma se reconoció el derecho a la reparación digna de la víctima, quien por medio de este derecho podrá no solo solicitar la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, sino también, la indemnización por daños y perjuicios derivados de la comisión del delito.

La reforma a la que se hace alusión es consecuencia de los compromisos asumidos por el Estado de Guatemala en los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos y de reparación, los cuales reconocen los derechos de las víctimas del delito y promueven su participación en el proceso penal, con lo que se persigue visibilizar y dar protagonismo al sujeto pasivo del delito.

A consecuencia del surgimiento de la reparación digna, el legislador buscó mecanismos que permitieran garantizarla, utilizando para ello las medidas precautorias o cautelares reguladas en el Código Procesal Civil y Mercantil, las cuales se convirtieron en el medio idóneo para asegurar no solo los resultados del proceso penal, sino también, la reparación a la que tiene derecho la víctima, lo cual quedó dispuesto en el artículo 124, numeral 4, del Código Procesal Penal, el cual regula “no obstante, lo anterior, 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”. Es así como el contenido de la norma autoriza la imposición de medidas precautorias que no solo garanticen el pago de las multas que se lleguen a imponer, sino también, el pago de la reparación a que tenga derecho la víctima.

Es preciso mencionar que el artículo 278 del Código Procesal Penal complementa el contenido del artículo 124 numeral 4 del citado Código, pues este remite al Código

Procesal Civil y Mercantil, para la aplicación del embargo de bienes y las demás medidas de coerción que permitan garantizar la multa o la reparación, sus incidencias, diligencias, ejecución y tercerías; asimismo, manda la remisión al artículo 170 del Código Tributario cuando se trate de delitos promovidos por la Administración Tributaria. Es así como el Código Procesal Penal, el Código Tributario y las leyes penales especiales (Ley contra la Delincuencia Organizada, Ley contra la Narcoactividad, Ley de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, Ley contra la Violencia sexual, Explotación y Trata de Personas) regulan no solo la adopción de medidas cautelares, sino también, el resarcimiento en favor de las víctimas del delito.

Es de advertir que la garantía que ofrecen las medidas cautelares de asegurar la reparación digna en el proceso penal ha generado que la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad respalden su autorización tal y como lo regula el artículo 124 numeral 4 del Código Procesal Penal, así se observa en la sentencia de fecha 18 de noviembre de 2015 de la Corte de Constitucionalidad, Expediente 2990-2015, en la que la Corte amparó al apelante por no habersele autorizado como medida cautelar el embargo de las cuentas bancarias del procesado. Sin embargo, hay que hacer notar que muchas de las sentencias que ha dictado la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad en relación con la reparación digna y con las medidas cautelares se refieren a que los sindicatos plantearon amparos y apelaron las sentencias de estos, porque estas en apariencia vulneraban sus derechos de igualdad, defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva al imponerles el pago de una reparación digna, al autorizar medidas cautelares que a su criterio no eran pertinentes por el momento procesal en que se impusieron y por la aplicación retroactiva del procedimiento de reparación digna; de esa cuenta, en muchas de esas sentencias se denegaron las apelaciones especiales, las casaciones, los amparos y las apelaciones a las sentencias de amparo que se plantearon.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia que deniegan los recursos de casación planteados están contenidas en los Expedientes No. 1735-2012, Sentencia de fecha 28 de enero de 2013, Expediente No. 466-2014, Sentencia de fecha 17 de septiembre de 2013, Expediente No. 1938-2012, Sentencia de fecha 11 de febrero de 2013, Expediente No. 2333-2012, Sentencia de fecha 13 de marzo

## 4.2 Necesidad de las medidas cautelares en el proceso penal

Al entrar en vigor la figura de la reparación digna contenida en el artículo 124 del Código Procesal Penal, también se crearon los mecanismos para efectivizarla, pues en dicha norma se reguló el procedimiento que debía seguirse para que la víctima lograra la reparación y los medios para garantizar que esta pudiera hacerse efectiva. Debido a ello se autorizó la adopción de medidas cautelares como el arraigo, el embargo precautorio, el secuestro, la intervención, la anotación de bienes, las providencias de urgencia, el secuestro de libros y registros contables, la inmovilización de cuentas bancarias, entre otras.

El artículo 124 de la ley adjetiva penal en su numeral 4 taxativamente se refiere al derecho de la víctima o agraviado para solicitar al juez competente la autorización de medidas cautelares que aseguren los bienes suficientes para cubrir el monto de la reparación. Este artículo en su numeral 4 faculta a la víctima o agraviado para pronunciarse respecto a la necesidad de estas medidas y solicitarlas. Sin embargo, por las circunstancias en las que muchas veces se encuentra la víctima (desconoce los procedimientos, no cuenta con los recursos económicos para asesorarse por un abogado y se siente atemorizada por las secuelas del hecho del que fue víctima o las represalias que pueda emprender su victimario), corresponde al Ministerio Público como ente garante de los derechos de esta, solicitarlas.

De esa cuenta, corresponde al Ministerio Público solicitar todas las medidas precautorias que estime pertinentes en favor de los derechos de la víctima, pues en la mayoría de los casos, del apoyo que se brinde a la víctima depende la colaboración que está dé al ente acusador durante el proceso; ya que si la víctima o agraviado se sienten

---

de 2013 y las sentencias de la Corte de Constitucionalidad que deniegan los amparos, las apelaciones de amparos y las inconstitucionalidades de la ley en caso concreto están contenidas en los Expediente No.1703-2013, Sentencia de fecha 26 de febrero de 2014, Expediente No. 2696-2013, Sentencia de fecha 30 de abril de 2014, Expedientes Acumulados 2813-2016, 2814-2016, 2815-2016, Sentencia de fecha 25 de julio de 2017, Expediente No. 3920-2016 Sentencia de fecha 16 de enero de 2017, Expedientes Acumulados Nos. 1390-2014, 1391-2014 y 1392-2014, Sentencia de fecha 28 de octubre de 2015 y Expediente No. 3465-3016, Sentencia de fecha 7 de febrero de 2018.

respaldados y amparados por el ente fiscal tendrán más disponibilidad y deseo de participar en el proceso.

Las medidas precautorias en el proceso penal son una necesidad, porque son la única forma de garantizar las resultas del proceso, ya sea en beneficio del Estado y sus instituciones o de la víctima directa del hecho, puesto que vienen a asegurar que los bienes objeto del delito o que son producto del delito sean inmovilizados en favor de las víctimas o agraviados, de esa cuenta, el artículo 56 de la Ley contra la Narcoactividad autoriza que el juez de oficio o a solicitud de parte las decrete, a fin de garantizar la efectividad de las resoluciones que se emitan; asimismo, autoriza que el Ministerio Público en caso de peligro por la demora, ordene las medidas precautorias, las que posteriormente (dentro de las 48 horas siguientes) serán convalidadas por el juez. En similar sentido aparecen reguladas en los artículos 83, 84, 85 y 86 de la Ley contra la Delincuencia Organizada.

En consecuencia, las medidas cautelares en el proceso penal son una necesidad, porque sirven para garantizar el resultado del proceso penal y asegurar la reparación digna de la víctima, puesto que los bienes muebles o inmuebles objeto de la medida se convierten en garantía para cubrir el monto de la reparación, lo que hace indispensable su solicitud por parte del Ministerio Público, o la víctima o agraviado y su autorización de parte del órgano competente, el que está obligado a analizar la pertinencia de la solicitud y a decretarlas conforme esta.

Dado que la presente investigación tenía como objeto determinar la necesidad de las medidas cautelares en el proceso penal, como un medio para asegurar la reparación digna, se entrevistó una muestra del 60% de jueces penales de la ciudad de Guatemala quienes al ser cuestionados sobre la necesidad de autorizar medidas cautelares en el proceso penal, en un cien por ciento respondieron que las medidas cautelares son el medio más efectivo para garantizar las resultas del proceso penal, principalmente en lo que se refiere a la reparación digna, pues las medidas que más se autorizan impiden que los sindicados puedan disponer de sus bienes, los destruyan o

traten de ocultarlos, lo cual garantiza que el ente investigador cuente con medios de prueba suficientes para demostrar su acusación y particularmente para asegurar el monto de la reparación a la que tiene derecho la víctima del hecho delictivo.

Los jueces entrevistados están conscientes que en la mayoría de casos ni la víctima ni el Ministerio Público solicita la adopción de medidas precautorias, lo cual desvirtúa las ventajas que estas ofrecen al proceso penal y permite que el sindicado evada su responsabilidad civil al ser condenado, independientemente, que en algunos casos, los sindicatos son de escasos recursos económicos o insolventes, por lo que no cuentan con bienes con los que se pueda garantizar el monto de la reparación, lo que también es una limitante para solicitarlas.

#### **4.3 Ventajas de las medidas cautelares en el proceso penal**

Después que las reformas al Código Procesal Penal contenidas en el Decreto No. 7-2011 del Congreso de la República entraran en vigor, se ha tratado de prestar mayor atención y protagonismo a la víctima del delito; sin embargo, pese a los esfuerzos institucionales del Ministerio Público y del Organismo Judicial, son muy pocos los avances que se observan, porque las instituciones no cuentan con los recursos necesarios para cumplir las funciones que les corresponden en torno a la víctima, por lo que siguen centrando su atención en el sindicado, lo cual perjudica a la víctima, quien por ignorancia, pobreza, falta de tiempo, desinformación, desconocimiento o temor se aleja del proceso penal dejando a un lado sus pretensiones o los derechos que como víctima le corresponden.

En la mayoría de los casos, el escaso o nulo asesoramiento y la poca atención que se le da a la víctima por parte del Ministerio Público provocan que esta desista de sus derechos y se desajene del proceso penal, provocando su desaparición total del proceso o su limitada participación en calidad de testigo. Ante esta situación es necesario que el Ministerio Público asuma su rol apoyando y asesorando a las víctimas

para que estas debidamente empoderadas coadyuven con el sistema de justicia penal aportando la prueba pertinente para demostrar la responsabilidad penal del acusado y para obtener el resarcimiento que les corresponde como víctimas del delito.

La víctima necesita que el Ministerio Público garantice sus derechos por lo que es imperativo que este emprenda las acciones pertinentes que generen esa garantía. Una de esas acciones es que solicite las medidas cautelares convenientes para asegurar la restitución de sus bienes y derechos, así como la indemnización de los daños y perjuicios que generó el delito, para lo cual puede solicitar las medidas precautorias que regula el Código Procesal Civil y Mercantil, siendo estas: el arraigo, el embargo precautorio, la intervención, la anotación de bienes, el secuestro, entre otras, medidas que ofrecen una serie de ventajas al proceso penal.

Entre las ventajas que ofrecen las medidas precautorias al proceso penal se mencionan:

- a. Aseguran el resarcimiento a la víctima del delito, pues con los bienes embargados, anotados, secuestrados o intervenidos se puede hacer el pago de la indemnización de los daños y perjuicios y la restitución de los bienes de la víctima,
- b. Generan confianza en la víctima, porque si esta ve asegurados sus derechos tendrá fe en el sistema de justicia y sus instituciones, lo que le motivará a colaborar para que la justicia logre su cometido,
- c. Evitan la evasión del pago de la responsabilidad civil, pues si se aplica una medida precautoria en los bienes del imputado este no podrá disponer de estos; por lo que al ser condenado podrá responder civilmente por los daños y perjuicios ocasionados por el delito,
- d. Contribuyen al empoderamiento de la víctima, puesto que, si la víctima tiene confianza en el sistema de justicia penal, se mantendrá presente y accionando dentro del proceso hasta lograr sus pretensiones.
- e. Garantiza los resultados del proceso penal.

Las medidas precautorias se han convertido en un medio eficaz para resguardar y garantizar la reparación a la víctima en el proceso penal, es por ello por lo que deben ser solicitadas por el Ministerio Público o la víctima, al juez contralor de la investigación, o en su caso, al Tribunal de Sentencia Penal, el que analizara la solicitud y autorizara las medidas que considere pertinentes.

A criterio de los jueces penales de la ciudad de Guatemala que fueron entrevistados las medidas precautorias benefician los intereses de las víctimas puesto que garantizan que el monto de la reparación sea cubierto, pues los bienes que han sido objeto de alguna medida pueden cubrir el monto de la reparación, aparte que estos les pueden ser adjudicados en pago; asimismo, las medidas son el medio más eficaz para lograr la restitución de sus bienes (objeto del delito), ya que si estos son secuestrados, existe la garantía que los podrán recuperar.

#### **4.4 Órgano responsable de solicitar las medidas cautelares en el proceso penal**

De acuerdo con las respuestas de los jueces penales de la ciudad de Guatemala, es el Ministerio Público, el que debe solicitar las medidas cautelares en el proceso penal, ya que a este órgano corresponde garantizar los derechos de la víctima, principalmente, porque la víctima en su mayoría desconoce el trámite del proceso y los derechos que le corresponden en su calidad de víctima. Aunado a lo anterior, por su situación de pobreza, la víctima no puede costearse un abogado que le asista y que solicite las medidas cautelares, razón por la cual, aunque sea la víctima o agraviado quien deba o pueda solicitarlas, la responsabilidad de hacerlo recae en los Fiscales del Ministerio Público. Otro factor que impide que la víctima solicite las medidas es su ignorancia y desconocimiento de sus derechos, independientemente que las víctimas quedan atemorizadas por las secuelas del hecho delictivo por lo que desconfían del sistema de justicia penal, el que lejos de tratarlas con humanidad y respeto las sigue victimizando, hasta generar en ellas frustración y desconsuelo.

Pese a que los artículos 117 (último párrafo), 538 y 539 del Código Procesal Penal regulan que el Ministerio Público estará obligado a garantizar los derechos de la víctima; que cuando el titular de la acción sea un menor o incapaz que carezca de representación, esta institución será la encargada del seguimiento de la acción civil o cuando la víctima pretenda querellarse, pero por carecer de medios económicos no puede hacerlo corresponde al Ministerio Público darle ese patrocinio, las víctimas pocas veces han contado con ese apoyo y auxilio, lo que sigue generando su descontento y desconfianza en la institución y principalmente en sus fiscales, quienes a pesar de la Instrucción General No. 5-2011, del 29 de junio de 2011, de la fiscal general y jefa del Ministerio Público no están cumpliendo a cabalidad su rol y, generalmente, desprotegen a la víctima e incumplen con garantizarle sus derechos.

De esa cuenta, muchos de los jueces del ramo penal de la ciudad de Guatemala son del criterio que compete a los fiscales del Ministerio Público solicitar las medidas precautorias, pues corresponde a ellos garantizar los derechos de la víctima; sin embargo, en muchas ocasiones están más interesados en demostrar la responsabilidad penal del acusado y se olvidan de la víctima, lo que provoca que no pidan las medidas cautelares, que en un momento dado no solo van a garantizar la reparación digna, sino también pueden asegurar elementos de prueba que fundamenten y sustenten su acusación.

#### **4.5 Órganos competentes para autorizar medidas cautelares**

Como se indicó, los órganos competentes para decretar las medidas cautelares son: los Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, los Tribunales de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, los Juzgados de Primera Instancia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, los Tribunales de Sentencia Penal de Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, los Juzgados de Primera Instancia Penal de

Mayor Riesgo, los Tribunales de Sentencia Penal de Mayor Riesgo y los Juzgados de Paz Penal de Turno de todos los departamentos y municipios del país.

De acuerdo con los datos proporcionados por el Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial (CIDEJ) del Organismo Judicial, en la ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala, que es la delimitación espacial que abarcó la presente investigación, los órganos competentes para autorizar medidas cautelares son los siguientes:

- a) Juzgado Segundo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente,
- b) Juzgado Tercero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente,
- c) Juzgado Cuarto de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente,
- d) Juzgado Quinto de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente,
- e) Juzgado Sexto de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente,
- f) Juzgado Séptimo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente,
- g) Juzgado Octavo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente,
- h) Juzgado Noveno de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente,
- i) Juzgado Décimo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente,
- j) Juzgado Décimo Primero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente,
- k) Juzgado Décimo Segundo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente,

- l) Juzgado Décimo Tercero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente.

El Juzgado Primero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, desapareció convirtiéndose en Juzgado de Primera Instancia Penal de Mayor Riesgo, Grupo “A”, por esa razón la numeración inicia con el Juzgado Segundo.

En el caso de los Tribunales de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, de la ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala, figuran:

- a) Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente,
- b) Tribunal Tercero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente,
- c) Tribunal Cuarto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente,
- d) Tribunal Quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente,
- e) Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente,
- f) Tribunal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente,
- g) Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente,
- h) Tribunal Noveno de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente,
- i) Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente,
- j) Tribunal Décimo Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente,
- k) Tribunal Décimo Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente,
- l) Tribunal Décimo Tercero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente,
- m) Tribunal de Sentencia Penal, en materia Tributaria.

En relación con los delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, en la ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala se cuenta con tres Juzgados de Primera Instancia Penal y dos Tribunales de Sentencia Penal, identificados de la siguiente forma:

- a) Juzgado Primero de Primera Instancia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer,
- b) Juzgado Segundo de Primera Instancia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer con especialización en Trata de Personas,
- c) Juzgado de Turno de Primera Instancia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer y Violencia Sexual,
- d) Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer y Violencia Sexual,
- e) Tribunal Segundo Pluripersonal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

En cuanto a los Juzgados y Tribunales Penales de Alto Riesgo, en la ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala se encuentran establecidos ocho, los cuales se identifican de la siguiente forma:

- a) Juzgado Primero de Primera Instancia Penal de Mayor Riesgo, Grupo “A”,
- b) Juzgado Primero de Primera Instancia Penal de Mayor Riesgo, Grupo “B”,
- c) Juzgado Primero de Primera Instancia Penal de Mayor Riesgo, Grupo “C”,
- d) Juzgado Primero de Primera Instancia Penal de Mayor Riesgo, Grupo “D”,
- e) Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Mayor Riesgo, Grupo “A”
- f) Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Mayor Riesgo, Grupo “B”
- g) Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Mayor Riesgo, Grupo “C”
- h) Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Mayor Riesgo, Grupo “D”.

Los órganos jurisdiccionales citados tienen competencia para autorizar medidas precautorias en la ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala; sin embargo, lo

ideal es que sea en los Juzgados de Primera Instancia Penal como órganos contralores de la investigación, donde se solicite y se decreten las medidas, pues lo más adecuado es que estas se soliciten en la etapa preparatoria a manera de impedir que el sindicato se deshaga de sus bienes o los oculte para evitar pagar el monto de la reparación. No obstante, esto no implica que no puedan solicitarse y autorizarse en cualquier etapa del proceso o en un Tribunal de Sentencia Penal, el problema es que, en estos casos, el sindicato ya pudo haber dispuesto o alzado sus bienes tratando de evitar responder penal o civilmente con estos.

En relación con este tema, los jueces del ramo penal que fueron entrevistados son de la opinión que todos los juzgados del ramo penal son competentes para decretar o autorizar medidas cautelares; sin embargo, lo más conveniente es que se soliciten y las autoricen los jueces contralores de la investigación, porque este es el momento más adecuado para evitar que los sindicatos oculten, destruyan o dispongan de sus bienes, ya sea para evadir su responsabilidad penal o para evadir su responsabilidad civil. Asimismo, aclararon que esto no impide que en cualquier momento del proceso penal y ante el órgano jurisdiccional que esté conociendo se puedan solicitar y autorizar.

#### **4.6 Argumentos que justifican la autorización de medidas cautelares en el proceso penal**

Uno de los fines del proceso penal es lograr la tutela judicial efectiva del sindicado y de la víctima del delito, en esa virtud, se deben garantizar y respetar los derechos de la víctima y su victimario, por lo que ambos deben gozar del amparo del Estado a través de sus órganos de justicia como el Ministerio Público, la Defensa Pública Penal y los juzgados penales, pero no solo deben gozar del amparo de estos, sino de su acompañamiento, asesoramiento, defensa y resguardo de sus derechos, los que al tenor de la Constitución Política de la República de Guatemala y de la legislación penal y procesal penal son derechos inherentes a todo ser humano.

En ese orden de ideas, el Ministerio Público debe observar el contenido del último párrafo del artículo 117 del Código Procesal Penal y velar por los derechos del agraviado solicitando las medidas cautelares que garanticen que este obtendrá un resarcimiento como reparación del daño sufrido, por lo que al solicitarlas debe argumentar las razones que las ameritan y la necesidad de estas en el caso se dicte una sentencia condenatoria. De igual manera, el juez al que le fueron solicitadas debe fundamentarlas adecuadamente, ya que de no ser así se corre el riesgo de que sean impugnadas y revocadas.

Los argumentos más utilizados para solicitar la autorización de medidas cautelares son:

- a) Asegurar a la víctima el monto de la reparación,
- b) Evitar que el sindicado evada su responsabilidad penal, pero principalmente la responsabilidad civil en favor de la víctima,
- c) Impedir que el imputado esconda sus bienes o disponga de estos en perjuicio del agraviado,
- d) Garantizar la tutela judicial efectiva a la víctima, de la misma forma que se le garantiza al endilgado,
- e) Prevenir que desaparezcan o se escondan los objetos del delito o bienes producto del delito.

Tanto los fiscales del Ministerio Público como las víctimas del delito, cuando solicitan una o varias medidas cautelares deben justificar el riesgo que se corre de no resguardarse los bienes objeto del delito o que son producto del delito y la necesidad de garantizar la reparación futura, pues de no argumentarse los motivos de la petición pueden ser denegadas por el juez a quien se solicitan.

En el caso de los jueces competentes que decretan las medidas precautorias, estos las deben argumentar adecuadamente pues de no justificarse su autorización, estas

pueden ser impugnadas y a consecuencia de ello revocadas. Entre los argumentos que más se emplean para justificar la autorización de medidas precautorias se mencionan:

- a) Se busca asegurar las resultas del proceso penal,
- b) Pretenden garantizar la presencia del sindicado en el proceso penal,
- c) Se persigue dar una tutela judicial efectiva a la víctima,
- d) Se espera asegurar la reparación digna y un resarcimiento adecuado,
- e) Se quiere evitar que el sindicado disponga de sus bienes o que estos se deterioren,
- f) Se quiere garantizar la futura imposición de una condena civil.

Los argumentos citados permiten justificar la solicitud y autorización de medidas precautorias, porque toda petición y resolución deben estar debidamente fundamentadas, caso contrario, estas contrarían el contenido del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal.

En lo que respecta a la presente investigación, los jueces entrevistados coincidieron en indicar que cuando le son solicitadas las medidas precautorias analizan que los argumentos del solicitante justifiquen adecuadamente la autorización de estas, porque si la solicitud no es razonable, no está bien fundamentada, no se busca garantizar las resultas del proceso ni la reparación digna, no se justifica decretarlas.

#### **4.7 Medidas precautorias más solicitadas en el proceso penal**

Actualmente son pocas las solicitudes de medidas cautelares que se presentan ante el órgano jurisdiccional competente, pues el Ministerio Público, generalmente, centra su atención en el imputado y su responsabilidad penal, por lo que deja a la deriva los intereses de la víctima, la que muchas veces prefiere olvidar lo sucedido o se frustra al no encontrar el apoyo del ente fiscal. Sin embargo, cuando la víctima o agraviado tiene la oportunidad de constituirse en querellante adhesivo y participar de cerca en el

proceso penal o cuando el Ministerio Público acciona por tratarse de delitos de narcotráfico o del crimen organizado, las medidas precautorias que más se solicitan son:

- a) El arraigo,
- b) El embargo precautorio,
- c) La anotación de inmuebles,
- d) La intervención.

Hasta el momento, las medidas precautorias son poco utilizadas por la víctima o agraviado, porque muchos de ellos desconocen la forma cómo pueden garantizar su derecho a la reparación; y el Ministerio Público pocas veces las solicita, porque está más interesado en asegurar la presencia del imputado en el proceso y demostrar su participación en el hecho, olvidando que la víctima también tiene derecho a que se le repare el daño sufrido.

Las estadísticas judiciales coinciden con la opinión de los jueces entrevistados quienes indicaron que las medidas precautorias más utilizadas en el proceso penal son: el arraigo, el embargo precautorio, el secuestro, la intervención y el comiso, aunque este último no es una medida cautelar, sino una forma de apropiación de los instrumentos del delito en favor del Estado. Explicaron los entrevistados que, en muchos casos, la medida cautelar depende del delito, porque cuando son delitos del crimen organizado o del narcotráfico inmediatamente se solicita el arraigo, el embargo de bienes, la anotación de bienes en el Registro de la Propiedad, el secuestro de bienes, de libros y registros contables y la inmovilización de cuentas bancarias.

Conviene resaltar que las medidas cautelares que, generalmente, se autorizan en los delitos comunes o tipificados en el Código Penal son: el arraigo y el embargo precautorio. El arraigo para evitar que el endilgado abandone el país y se evada de su responsabilidad penal y civil y el embargo precautorio de bienes con el que se busca evitar que el sindicado disponga de sus bienes o proceda al alzamiento de estos.

De lo anterior se origina la necesidad de hacer conciencia en el ente fiscal para que, en todos los casos, principalmente en los de narcotráfico y crimen organizado solicite las medidas cautelares pertinentes a manera de evitar la evasión de la responsabilidad penal y civil, pues estas son el medio idóneo para garantizar no solo los resultados del proceso penal, sino la reparación a la que tienen derecho las víctimas del delito.

#### **4.8 Factores que impiden la autorización de medidas cautelares en el proceso penal**

Existen muchas razones por las que no se autorizan las medidas cautelares en el proceso penal, algunos de estos motivos son:

- a. No son solicitadas por el Ministerio Público en ninguna de las etapas del proceso. Pese a que el órgano acusador tiene toda la facultad para solicitar medidas cautelares que garanticen la reparación a la víctima, en la mayoría de los casos no las solicitan, pues la reparación se deja en segundo plano, prestándole más atención a la responsabilidad penal del acusado,
- b. La víctima no las solicita pues desconoce su derecho a pedir las; y si el sindicado cuenta con bienes o carece de ellos; además, por su pobreza no puede costearse un abogado que lo auxilie y asesore sobre sus derechos en el proceso penal, por esa misma razón no se constituye en querellante adhesivo,
- c. La pobreza o insolvencia del sindicado, quien carece de bienes suficientes para responder penal y civilmente,
- d. La falta de criterio de algunos jueces, quienes se niegan a decretarlas, argumentando que la solicitud de estas no se justifica o que no es el órgano competente para decretarlas.

Aparte de lo anterior, el Ministerio Público en la mayoría de casos olvida solicitar las medidas cautelares que aseguren la reparación a la víctima; asimismo, pasan por alto que estos deben aportar prueba para justificar la restitución de sus bienes y derechos y la indemnización por daños y perjuicios, lo que perjudica a la víctima, pues esta al no pronunciarse, y no aportar prueba relacionada a la restitución de sus bienes y la indemnización de daños y perjuicios pierde la oportunidad de hacer su reclamación dentro del proceso penal.

En consecuencia, se puede afirmar que las medidas cautelares son el medio o recurso idóneo para garantizar los resultados del proceso penal, del cual depende la reparación digna, pues si el acusado es condenado deberá responder civilmente por los daños ocasionados por su acción delictiva, debiendo resarcir estos a través de la restitución de los bienes objeto del delito y de la indemnización por daños y perjuicios ocasionados; de esa cuenta, tanto la víctima o agraviado o en su caso el Ministerio Público deben solicitarlas puesto que por medio de dichas medidas se obtendrá la garantía que los bienes que cubrirán el monto del resarcimiento están resguardados y en su momento permitirán cubrir el pago de las responsabilidades penales y civiles que generó la acción delictiva.

Por tanto, es importante que se tenga presente que la víctima al igual que el imputado merecen una tutela judicial efectiva y esa tutela judicial solo se verá garantizada si los órganos responsables de administrar justicia consecuentes con su función, solicitan o autorizan las medidas cautelares, las cuales no solo garantizaran la reparación digna, sino las resultas del proceso penal.

## CONCLUSIONES

La responsabilidad civil proveniente de delito y la reparación digna son dos instituciones jurídicas propias del derecho penal, la primera ubicada en la parte sustantiva y la segunda en la parte adjetiva o procesal, pero ambas, regulando y garantizando los derechos de la víctima del delito, la que tiene derecho a un resarcimiento por el daño sufrido.

La persona responsable penalmente, también lo es civilmente; lo que implica que tiene que reparar el daño causado por el delito. Este derecho a la reparación a la víctima se puede ejercer en la vía penal y en la vía civil. Cuando el derecho a la reparación digna se ejercita en el proceso penal, la víctima tiene la posibilidad de obtener un resarcimiento efectivo, adecuado, proporcional e integral con base al daño sufrido, pues el Tribunal de Sentencia Penal tiene la responsabilidad de valorar la prueba en atención al daño causado para establecer el monto de la reparación.

La víctima o agraviado, o en su caso, el Ministerio Público o abogado director del querellante adhesivo en el transcurso del proceso penal pueden solicitar las medidas cautelares necesarias para asegurar el resultado del proceso penal y el monto de la reparación a la que tendrá derecho la víctima, lo cual significa que las medidas cautelares son el recurso o medio apropiado del que se pueden valer los sujetos procesales para garantizar que el proceso penal obtenga los resultados esperados; es decir, una sentencia de condena para el responsable del delito y consecuentemente, la reparación digna para la víctima, la cual solo podrá ser ejecutada si existen bienes muebles o inmuebles que cubran el monto de la reparación digna.

En ese orden de ideas, las hipótesis planteadas fueron confirmadas, toda vez que se comprobó que las medidas cautelares son el medio idóneo para asegurar la reparación digna en el proceso penal, pues aseguran el pago del resarcimiento a la víctima; se pueden solicitar en cualquier momento del proceso y ante el órgano

competente que esté conociendo de dicha etapa; sin embargo, el momento más oportuno para solicitarlas es la fase preparatoria; en consecuencia, el juez competente para autorizarlas es el juez contralor de la investigación.

Las medidas precautorias que comúnmente se solicitan en el proceso penal son el arraigo, el embargo precautorio de bienes, el secuestro de bienes y la intervención, medidas que, según los jueces entrevistados y los datos estadísticos recabados en el Organismo Judicial, fueron las principalmente solicitadas por el Ministerio Público y autorizadas por los órganos jurisdiccionales en la ciudad de Guatemala, en los años 2012 a 2016. Asimismo, pese a que existen instrucciones internas de parte del Ministerio Público respecto al apoyo, orientación y acompañamiento que los Fiscales deben dar a las víctimas de delito, aún no existe la suficiente concienciación para cumplir con dicha tarea, razón por la cual, en la mayoría de los casos no se solicitan las medidas cautelares pertinentes que garantizan la reparación de la víctima.

Es evidente que la pobreza e ignorancia de las víctimas limita el ejercicio del derecho a la reparación digna (no hace ningún pronunciamiento al respecto, y no se aportan pruebas para demostrar su monto), por lo que difícilmente se logra esta en el proceso penal, y no se diga, en la vía civil, lo cual frustra a las víctimas para quienes la tutela judicial efectiva se ha vuelto una utopía. Sin embargo, hay que resaltar que actualmente los Juzgados y Tribunales de Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer son los que en la práctica judicial visibilizan a las víctimas y las empoderan debido a que son órganos jurisdiccionales especializados, por ende, el personal auxiliar y los jueces han recibido la suficiente sensibilización en el rol que les compete; lo que permite que le den orientación psicológica a la víctima cuando lo necesita (cuentan con psicólogos y trabajadoras sociales que brindan ayuda integral a la agraviada); y en el tema de reparación hacen lo posible por resarcir a las víctimas de delito no solo otorgando resarcimiento en compensación económica, sino buscando alternativas de resarcimiento.

## REFERENCIAS

- Aguirre, M. (1988). *Derecho procesal civil. Guatemala*: Centro de Reproducciones Universidad Rafael Landívar.
- Albaladejo, M. (2002). *Derecho civil I. Introducción y parte general*. (15ª ed.). Barcelona: Librería Bosch.
- Arnaiz , A. (2006). *Las partes civiles en el proceso penal*. España: Tirant Lo Blanch, S.L.
- Balaguer, C. (1997). *Medidas cautelares*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Baquiáx, J. (2014). *Derecho penal guatemalteco. Juicio oral. Teoría del caso. Técnicas de litigación. Recursos y ejecución*. Guatemala: Serviprensa.
- Benavides, L. (2010). La reparación del daño a víctimas de violaciones a los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, No. 14, pp. 13-40  
Recuperado de: [revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-cndh/article/view/5705/5042](http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-cndh/article/view/5705/5042)
- Burgoa, I. (2001). *El juicio de amparo*. (38ª ed.). México: Porrúa.
- Bustamante, J. (1989). *Teoría general de la responsabilidad civil*. (6ª ed.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Calamandrei, P. (1945). *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. (Santiago Santis Melendo, trad.). Buenos Aires: Astrea.

Calderón, J. (2000). *La reparación en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Carnelutti, F. (1959). *Instituciones del proceso civil*. (Santiago Santis Melendo, trad). Buenos Aires: Astrea.

Carnelutti, F. (1936). *Sistema de derecho procesal civil*. Madrid: Padova.

Creus, C. (1995). *Reparación del daño producido por el delito*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, Editores.

Cuello, E. (1981). *Derecho penal. Parte general*. (Tomo I. Vol. II). (18º ed.). España: Bosch, Casa Editorial.

De Aguilar, J. (1996). *Tratado de la responsabilidad civil I*. México: José M. Cajica Jr..

De la Plaza, M. (1967). *Derecho procesal*. España: Ariel.

De León, R. (1999). *La acción civil derivada del delito (su ejercicio en el proceso penal y otros temas jurídicos)*. Guatemala: Tipografía Nacional.

Díez, J. L. (2001). *Manual de Derecho Penal guatemalteco. Parte General*. Guatemala: Impresos Industriales, S.A.

Gálvez, I. (2009). Una mirada internacional a la ejecución de la responsabilidad civil derivada del delito. (Tesis doctoral Inédita). Universidad de La Habana. Facultad de Derecho. Cuba. Recuperado de: [revistas.mes.edu.cu/bd/td/Galvez%20Puebla%20C%20Iracema/La%20ejecucion%20la%20r...](http://revistas.mes.edu.cu/bd/td/Galvez%20Puebla%20C%20Iracema/La%20ejecucion%20la%20r...)

García, E. (1986). *Introducción al estudio del derecho*. México: Porrúa.

García-Pablos, A. (2000). *Derecho penal, introducción*. España: Universidad Complutense de Madrid.

Gherzi, C. (1997). *Teoría general de la reparación de daños*. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

Girón, J. (2015). *Módulo de la reparación digna*. Guatemala: Comisión Nacional para el seguimiento y apoyo al fortalecimiento de la justicia.

Goite, M. (2000). *La ejecución de la responsabilidad civil derivada del delito*. En Selección de lecturas de derecho penal general. La Habana: Félix Varela.

Guasp, J. (1962). *Derecho procesal civil*. Madrid: IEP.

Iglesias, J. (2010). *Derecho romano*. (18ª ed.). Madrid: Sello.

Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. (2009). *La responsabilidad civil proveniente de delito*. Guatemala: Impresos Galería Gráfica.

Jiménez, M. (1999). *El derecho subjetivo público de la acción procesal y su relación con la acción popular y la class action, en justicia constitucional y administrativa*. (2da. Ed.). México: Investigaciones Jurídicas.

Juárez, E. (2011). *Fundamentos de las reformas al Código Procesal Penal contenidas en el Decreto 07-2011*. Código Procesal Penal, concordado y anotado con la Jurisprudencia Constitucional. Guatemala: F&G Editores.

Landrove, G. (1998). *La moderna victimología*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

López, R. (2005). *La reparación del daño a la víctima del delito*. Guatemala: Estudiantil Fénix.

López, R. (2013). *La responsabilidad civil derivada del delito en el proceso penal guatemalteco*. Guatemala: Escuela de Estudios de Postgrado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.

Marín, G. (2004). *Las medidas cautelares reales en el nuevo código procesal penal chileno*. *Revista de Estudios de Justicia*, volumen (4), p. 77-90. Recuperado de [rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/15032](http://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/15032).

Martínez, G. (1998). *Responsabilidad civil extracontractual*. (10ª ed.). Santa Fe de Bogotá, Colombia: Temis.

Méndez, M. (2009). *La responsabilidad civil derivada del delito de las personas naturales en Cuba*. (Tesis doctoral, inédita). Universidad de la Habana. Facultad de Derecho. Cuba. Recuperado de: [academia.edu/40085199/-GOITE\\_Mayda.-\\_LAS\\_CONS.\\_JUR.\\_DEL\\_DELITO](http://academia.edu/40085199/-GOITE_Mayda.-_LAS_CONS._JUR._DEL_DELITO)

Núñez, R. y Zuluaga, L. (2012). Estándares Internacionales de reparación de violaciones de derechos humanos: Principios de implementación en el derecho colombiano. RAI, *Revista de Análisis Internacional*, volumen(6), p. 207-230. Recuperado de [revistas.utadeo.edu.co/index.php>RAI>articles>viewFile](http://revistas.utadeo.edu.co/index.php>RAI>articles>viewFile)

Orellana, E. G. (2002). *Derecho procesal civil I*. Guatemala: Vásquez.

Pérez, L. (2012). *La responsabilidad civil derivada del delito y las diversas formas de hacerla efectiva*. Guatemala: Escuela de Estudios de Postgrado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.

Puig, F. (1968). *Derecho penal: Parte general*. Tomo II. Madrid: IEP.

Quintero, G. (2002). *Manual de derecho penal*. Parte general. (3ª ed.). Navarra, España: Arazandi.

Uprimny, R. (2011). *Respuesta a invitación de la Corte Constitucional para intervenir en la demanda contra los dos últimos incisos del artículo 9 de la Ley 1440 del año 2011*. Bogotá, Colombia: Corte de Constitucionalidad.

## **Diccionarios**

Cabanellas, G. (2003). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Argentina: Heliasta S.R.L.

Pallares, E. (1983). *Diccionario de derecho procesal civil*. (15ª ed.). México: Porrúa.

Real Academia Española. (1984). *Diccionario de la lengua española*. Madrid: Espasa-Calpe.

## **Legisgrafía**

### **Nacional**

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente 1985.

Código Civil. Decreto Ley No. 106 del Jefe de Gobierno de Guatemala.

Código Penal. Decreto No. 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley No. 107 del Jefe de Gobierno de Guatemala.

Código Procesal Penal. Decreto No. 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley contra la Delincuencia Organizada. Decreto No. 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer. Decreto No. 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley contra la Narcoactividad. Decreto No. 48-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Decreto No. 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Decreto No. 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto No. 40-94 del Congreso de la República de Guatemala.

## **Internacional**

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder.

Directrices sobre la Justicia en Asuntos concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitaria a interponer recursos y obtener reparaciones.

## **Jurisprudencia nacional**

### **Corte Suprema de Justicia**

Expediente No. 1735-2012, Sentencia de fecha 28 de enero de 2013.

Expediente No. 1938-2012, Sentencia de fecha 11 de febrero de 2013.

Expediente No. 2333-2012, Sentencia de fecha 13 de marzo de 2013.

Expediente No. 573-2913, Sentencia de fecha 3 de septiembre de 2013.

Expediente No. 466-2014, Sentencia de fecha 17 de septiembre de 2015.

Expedientes Nos. 1548-2016 y 1599-2016, Sentencia de fecha 8 de diciembre de 2017.

### **Corte de Constitucionalidad**

Expediente No.1703-2013, Sentencia de fecha 26 de febrero de 2014.

Expediente No. 2696-2013, Sentencia de fecha 30 de abril de 2014.

Expedientes Acumulados Nos. 1390-2014, 1391-2014 y 1392-2014, Sentencia de fecha 28 de octubre de 2015.

Expediente No. 2990-2015, Sentencia de fecha 18 de noviembre de 2015.

Expediente No. 3920-2016, Sentencia de fecha 16 de enero de 2017.

Expedientes Acumulados 2813-2016, 2814-2016, 2815-2016, Sentencia de fecha 25 de julio de 2017.

Expediente No. 3465-3016, Sentencia de fecha 7 de febrero de 2018.

### **Jurisprudencia Internacional**

#### **Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Sentencia de fecha 27 de noviembre de 1998. Caso Loayza Tamayo vs. Perú.

Sentencia de fecha 20 de enero de 1999. (Reparaciones y costas) Caso Suárez Rosero vs. Ecuador.

Sentencia de fecha 25 de mayo de 2001. Caso La Panel Blanca vs. Guatemala.

Sentencia de fecha 3 de julio de 2004. (Costas y reparaciones) Caso Molina Theissen vs. Guatemala.

Sentencia de fecha 19 de noviembre de 2004. (Costas y Reparaciones) Caso Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala.

Sentencia de fecha 26 de noviembre de 2008. (Fondo, reparaciones y costas) Caso Josefa Tiu Tojin vs. Guatemala.

Sentencia de fecha 31 de agosto de 2012. (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas) Caso Furlan y familiares vs. Argentina.

# **A N E X O S**



## INVESTIGACIÓN DE CAMPO

Para comprobar las hipótesis planteadas fue necesaria la investigación de campo, la cual se realizó mediante entrevistas a los Jueces de Primera Instancia Penal y a los Jueces de Sentencia Penal de los diferentes Juzgados y Tribunales situados en la ciudad de Guatemala; asimismo, se requirieron los datos estadísticos necesarios al Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial (CIDEJ) del Organismo Judicial, los cuales se presentan en los cuadros y gráficas correspondientes.

### RESULTADO DE LAS ENTREVISTAS

#### FICHA TÉCNICA

<b>Universo:</b>	Jueces de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Jueces de Primera Instancia Penal de Delitos de Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, Jueces de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente y Jueces de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, Jueces de Primera Instancia Penal de Alto Riesgo y Jueces de Sentencia Penal de Mayor Riesgo.
<b>Muestra y cobertura:</b>	45 jueces (representan el 60% de jueces con competencia penal en la ciudad de Guatemala)
<b>Fecha de las entrevistas:</b>	Del 16 al 31 de agosto.
<b>Técnica de la entrevista:</b>	En forma personal con pregunta directa y por cuestionario, vía correo electrónico.
<b>Nivel de confiabilidad:</b>	90%
<b>Persona responsable:</b>	Lilian Aracely Lémus Tota

## **RESUMEN DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS A LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA PENAL Y JUECES DE SENTENCIA PENAL DE LA CIUDAD DE GUATEMALA, DEPARTAMENTO DE GUATEMALA**

### **1. A su criterio, ¿por qué son necesarias las medidas cautelares en el proceso penal?**

Los jueces entrevistados en un cien por ciento respondieron que las medidas cautelares son el medio más efectivo para garantizar los resultados del proceso penal, principalmente en lo que se refiere a la reparación digna, pues las medidas que más se autorizan impiden que los sindicados puedan disponer de sus bienes, los destruyan o traten de ocultarlos, lo cual garantiza que el ente investigador cuente con medios de prueba suficientes para demostrar su acusación y particularmente para asegurar el monto de la reparación a la que tiene derecho la víctima del hecho delictivo.

### **2. ¿Qué tipo de medidas cautelares son las más solicitadas dentro de los procesos penales que usted conoce?**

Manifestaron los entrevistados que las medidas precautorias que, generalmente, solicitan son los embargos de bienes, el secuestro de bienes, la intervención, las anotaciones de bienes inmuebles, el arraigo, embargo con carácter de intervención y en algunos casos el comiso. Explicaron que, en muchos casos, la medida cautelar depende del delito, porque cuando son delitos del crimen organizado o del narcotráfico inmediatamente se solicita el arraigo, el embargo de bienes, la anotación de bienes en el Registro de la Propiedad, el secuestro de bienes, de libros y registros contables y la inmovilización de cuentas bancarias.

### **3. ¿Cuáles son sus argumentos al decretar las medidas precautorias en el proceso penal?**

Los jueces entrevistados manifestaron que justifican sus resoluciones argumentando que las medidas cautelares son necesarias para asegurar los resultados del proceso y garantizar los daños y perjuicios a la víctima, a quien se le debe dar una tutela judicial efectiva en cuanto a resguardar su derecho al resarcimiento que como

reparación le corresponde por el daño ocasionado. Asimismo, que lo que se pretende con las medidas es evitar que el sindicado disponga de sus bienes o que estos se deterioren.

**4. ¿Cómo se beneficia una víctima con el otorgamiento de las medidas cautelares en el proceso penal?**

Los jueces expresaron que las medidas cautelares benefician los intereses de las víctimas puesto que garantizan que el monto de la reparación sea cubierto, pues los bienes que han sido objeto de alguna medida pueden cubrir el monto de la reparación, aparte de que estos les pueden ser adjudicados en pago; asimismo, las medidas son el medio más eficaz para lograr la restitución de sus bienes (objeto del delito), ya que, si estos son secuestrados, existe la garantía que los podrán recuperar.

**5. ¿En qué porcentaje de procesos penales se decretan medidas cautelares en su judicatura?**

Los entrevistados comentaron que es muy bajo el porcentaje de medidas cautelares que autorizan, porque raramente son solicitadas, pues la víctima o agraviado desconoce el derecho que tiene a solicitarlas y el Ministerio Público se encuentra ocupado con otro tipo de requerimiento, descuidando este derecho de la víctima.

**6. ¿En qué porcentaje las víctimas de delito ejercen su derecho a la reparación digna?**

Los jueces expresaron que son muy pocas las víctimas que ejercen este derecho, porque no han sido previamente asesoradas, por lo mismo, generalmente, no se pronuncian y cuando lo hacen no cuentan con los medios de prueba pertinentes para probar el monto de la reparación que requieren, pues la prueba para demostrar la reparación a la que tienen derecho no se presenta en el momento procesal oportuno, por lo que al momento de la audiencia de reparación no tienen como demostrar los daños y perjuicios que les ocasionó el delito.

**7. ¿Cuáles son las causas por las que en la mayoría de los procesos penales no se solicitan medidas precautorias?**

Los entrevistados comentaron que la víctima muchas veces desconoce el derecho que tiene a pedir las medidas, aparte que el Ministerio Público no asesora a las víctimas para que las pidan. En algunos casos, la víctima no está interesada en la acción civil, sino en la penal, por lo que no se apersonan como querellantes adhesivos, pues no les interesa la reparación digna. En otros casos, porque el sindicado es notoriamente pobre y carece de bienes.

**8. ¿Quién considera es el responsable de solicitar las medidas cautelares en el proceso penal?**

Los jueces manifestaron que de conformidad con el último párrafo del artículo 117 del Código Procesal Penal es el Ministerio Público, porque a este órgano corresponde garantizar los derechos de la víctima, principalmente, porque la víctima en su mayoría desconoce el trámite del proceso y los derechos que le corresponden en su calidad de víctima. Aunado a lo anterior, por su situación de pobreza la víctima no puede costearse un abogado que le asista y que solicite las medidas cautelares, razón por la cual, aunque sea la víctima o agraviado quien deba o pueda solicitarlas, la responsabilidad de hacerlo recae en los Fiscales del Ministerio Público. Otro factor que impide que la víctima solicite las medidas es su ignorancia y desconocimiento de sus derechos, independientemente que las víctimas quedan atemorizadas por las secuelas del hecho delictivo por lo que desconfían del sistema de justicia penal, el que lejos de tratarlas con humanidad y respeto, las sigue victimizando, hasta generar en ellas frustración y desconsuelo.

**9. A su criterio, ¿qué órgano jurisdiccional es el competente para decretar las medidas cautelares?**

Los entrevistados manifestaron que el órgano competente para autorizar las medidas es el que conozca, según el momento procesal; es decir, puede ser el juzgado o el tribunal, pues pueden ser solicitadas y autorizadas en cualquier momento del proceso penal. Sin embargo, en su mayoría, los jueces consideran que las debe

autorizar al juez contralor de la investigación, pues es la fase preparatoria el momento oportuno para solicitarlas.

**10. A su criterio, ¿cumple el Ministerio Público su tarea de apoyar a la víctima en el proceso de reparación digna?**

A criterio de la mayoría (85%) de jueces entrevistados, el Ministerio Público no cumple su tarea de apoyar a la víctima, pues la mayoría de Fiscales está más interesado en demostrar la responsabilidad penal del acusado, por lo que no se ocupan de orientar y asesorar a la víctima, quien desconoce el trámite del proceso penal, lo que ocasiona que al momento de la audiencia de reparación digna, la víctima se presente indefensa y desorientada y, además, no cuente con los medios de prueba necesarios para probar el monto de la indemnización por daños y perjuicios.\*

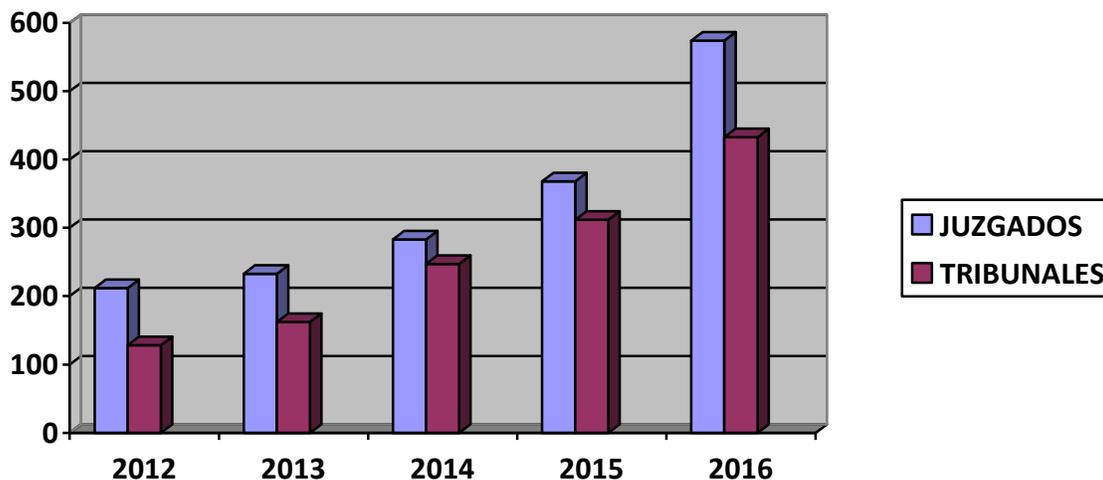
---

\* Los jueces entrevistados por razones de seguridad solicitaron que se omitieran sus nombres, motivo por el cual no se consignaron estos. Las entrevistas se llevaron a cabo del 16 al 31 de agosto de 2018, en la sede de la judicatura de los entrevistados; sin embargo, algunos no pudieron ser entrevistados personalmente, por lo que contestaron las preguntas vía correo electrónico.

## DATOS ESTADÍSTICOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO

1. Cuadro estadístico y gráfica de las **MEDIDAS CAUTELARES** autorizadas en los Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente y en los Tribunales de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de la ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala, durante los años 2012 a 2016.

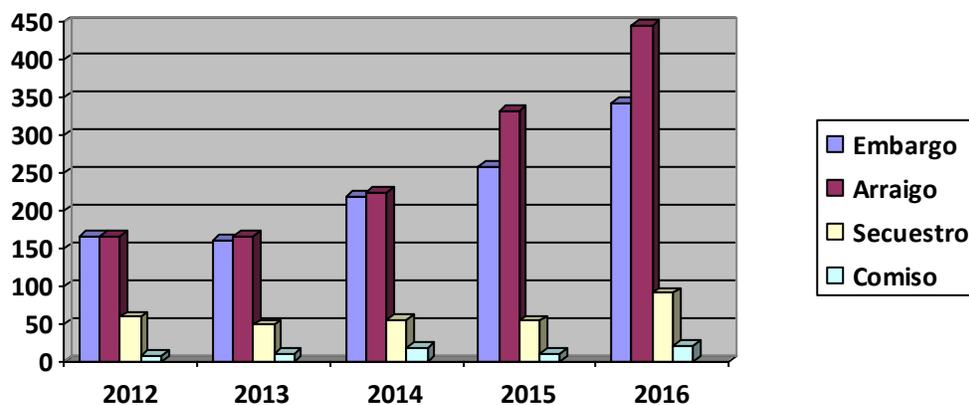
Año	Jdo. de 1ra. Instancia Penal NYDCA	Tribunales de Sentencia Penal, NYDCA
2012	212	128
2013	233	162
2014	283	247
2015	368	312
2016	574	433



Fuente: Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial (CIDEJ) Organismo Judicial.

2. Cuadro estadístico y gráfica de las **MEDIDAS CAUTELARES MÁS SOLICITADAS** y autorizadas en los Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Tribunales de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Juzgados de Primera Instancia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer y Tribunales de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer de la ciudad de Guatemala, durante los años 2012 a 2016.

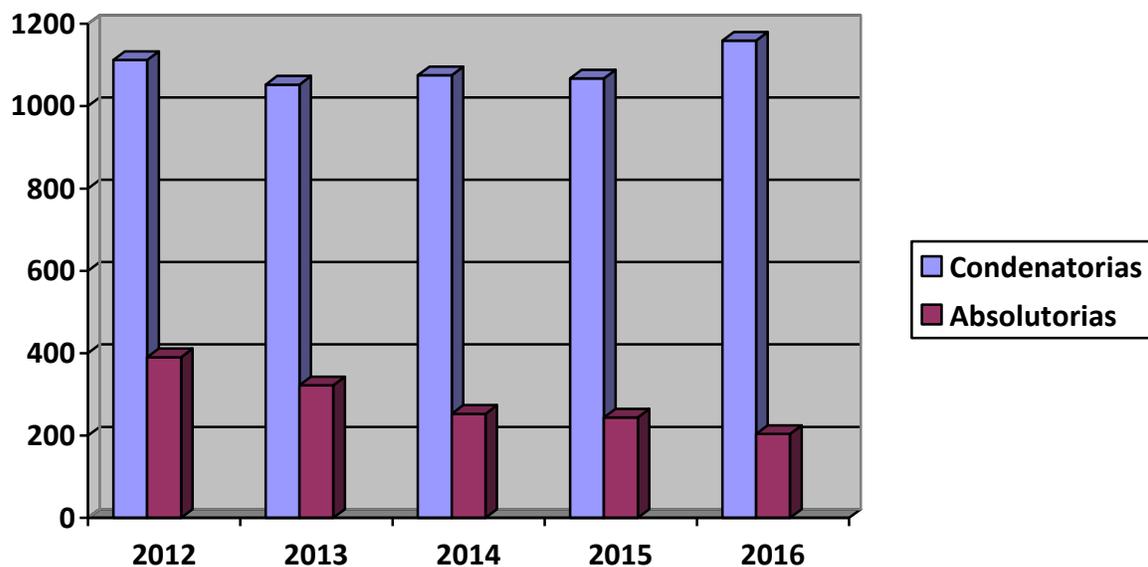
Tipo de medida cautelar	2012	2013	2014	2015	2016
Embargo	165	161	219	258	343
Arraigo	109	166	224	332	445
Secuestro	59	48	55	53	90
Comiso	07	09	17	09	20



Fuente: Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial (CIDEJ) Organismo Judicial.

3. Cuadro estadístico y gráfica de **SENTENCIAS CONDENATORIAS Y ABSOLUTORIAS** emitidas por los Tribunales de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de la ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala, durante los años 2012 a 2016.

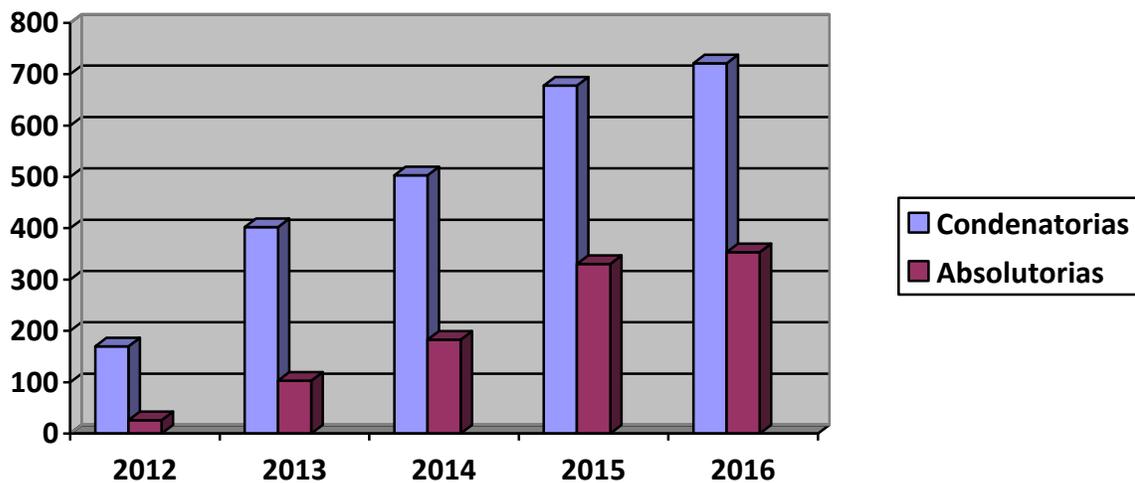
Año	Sentencias condenatorias	Sentencias absolutorias
2012	1112	390
2013	1052	322
2014	1075	253
2015	1167	244
2016	1159	204



Fuente: Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial (CIDEJ) Organismo Judicial.

4. Cuadro estadístico y gráficas de las **SENTENCIAS CONDENATORIAS Y ABSOLUTORIAS** dictadas por los Tribunales de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de violencia contra la Mujer en la ciudad de Guatemala, durante 2012 a 2016.

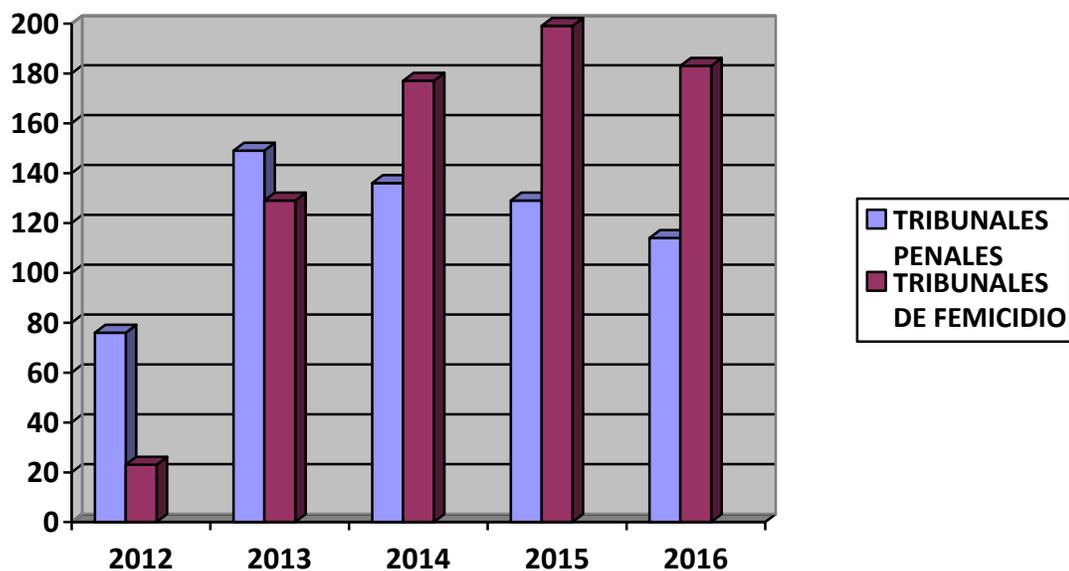
Año	Sentencias condenatorias	Sentencias absolutorias
2012	170	26
2013	402	103
2014	503	183
2015	678	330
2016	721	353



Fuente: Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial (CIDEJ) Organismo Judicial.

5. Cuadro estadístico y gráfica de audiencias de **REPARACIÓN DIGNA** realizadas en los Tribunales de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente y Tribunales de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer y Violencia Sexual de la ciudad de Guatemala, durante los años 2012 a 2016.

Año	Tribunales de Sentencia Penal, NYDCA	Tribunales de Sentencia Penal de Femicidio
2012	76	23
2013	149	129
2014	136	177
2015	129	199
2016	114	183



Fuente: Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial (CIDEJ) Organismo Judicial.