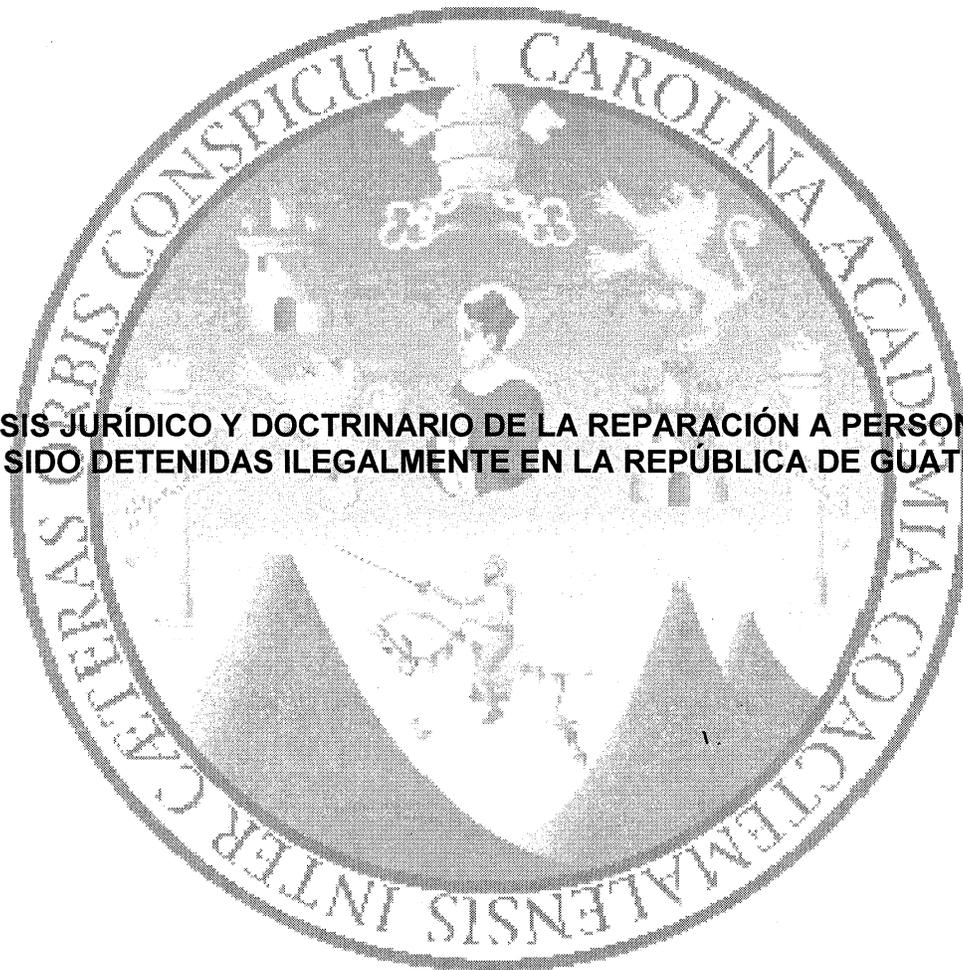


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA REPARACIÓN A PERSONAS QUE
HAN SIDO DETENIDAS ILEGALMENTE EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**



KEVIN ELUZÁI GALINDO JUÁREZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2019

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA REPARACIÓN A PERSONAS QUE
HAN SIDO DETENIDAS ILEGALMENTE EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**



TESIS

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

KEVIN ELUZÁI GALINDO JUÁREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre de 2019

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

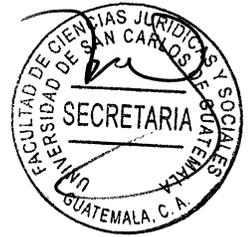
VOCAL V: Br. Abidán Carias Palencia

SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 11 de junio de 2019.

Atentamente pase al (a) Profesional, WILBER JOEL NAVARRO VASQUEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
KEVIN ELUZÁ GALINDO JUÁREZ, con carné 9712875,
 intitulado ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA REPARACIÓN A PERSONAS QUE HAN SIDO
DETENIDOS ILEGALMENTE EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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



Dr. Wilber Joel Navarro Vásquez
 Abogado y Notario

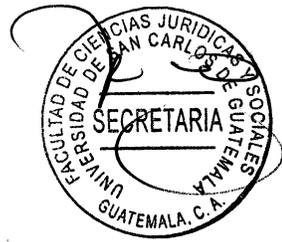
Fecha de recepción 11 / 06 / 2019.

f)

Asesor(a)
 (Firma y Sello)



LIC. WILBER JOEL NAVARRO VÁSQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO
6ta. Avenida 3-11 Zona 4 Ciudad de Guatemala
Tel. 24112411 ext. 3004 - 53212103



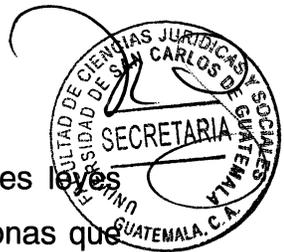
Guatemala 12 de julio de 2019

Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Respetable Licenciado Orellana Martínez:

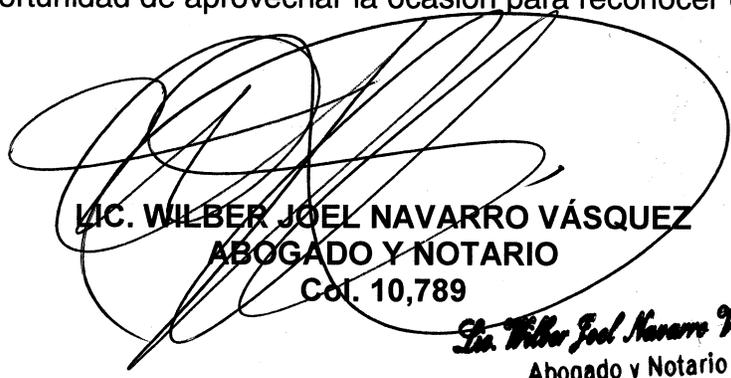
En atención a la providencia emitida por esa unidad con fecha once de junio del año dos mil diecinueve, en el cual se me nombra **asesor** de Tesis del bachiller **KEVIN ELUZAÍ GALINDO JUÁREZ**, quien se identifica con el número de Carné 9712875. Declaro que no tengo ningún impedimento legal ni moral para desempeñar el cargo de asesor, no soy pariente del ponente ni él tiene relación de dependencia con él suscrito. Se le brindo la asesoría de su trabajo de tesis titulada **“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA REPARACIÓN A PERSONAS QUE HAN SIDO DETENIDOS ILEGALMENTE EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA”**. Luego de varias sesiones de trabajo se obtuvo la versión final de la investigación y en su oportunidad sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción; que consideré que en su momento fue necesario para mejor comprensión del tema que se desarrolla; asimismo fue oportuno cambiar el título del misma; quedando de la siguiente manera: **“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA REPARACIÓN A PERSONAS QUE HAN SIDO DETENIDAS ILEGALMENTE EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA”**. Hago constar que se realizó un análisis documental y jurídico en materia de constitucional, administrativo, civil y penal; en el lapso de la asesoría, así como en el desarrollo del trabajo de tesis, él estudiante manifestó sus capacidades en investigación, utilizando técnicas y métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de las técnicas de investigación bibliográfica y documental que comprueba que se realizó la recolección de bibliografía acorde al tema.



La contribución científica oscila en la recolección de información de diferentes leyes comparadas, que será legalmente hablando de gran apoyo a todas las personas que decidan proponer iniciativas de ley; abarcó las instituciones jurídicas relacionadas a los temas desarrollados, definiciones y doctrinas, así como el marco legal de la materia, el cual puede servir de base para otros trabajos de investigación en las diferentes ramas del derecho. Él estudiante aceptó las sugerencias realizadas durante la elaboración de la tesis, y aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios, los cuales lo enriquecen, sin embargo, pueden ser no compartidos y sujetos a polémica, no obstante, se encuentran fundamentados, puesto que son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterio jurídico sobre la materia. Con respecto a la conclusión discursiva mi opinión es que es acorde al tema investigado y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.

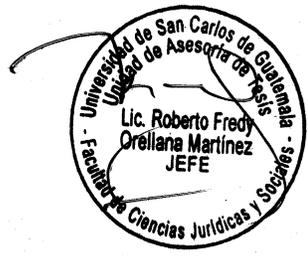
Por lo expuesto **OPINO** que el trabajo del estudiante **KEVIN ELUZAÍ GALINDO JUÁREZ**, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con las normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva y bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, por lo que al haberse cumplido con los requisitos mínimos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente emitir el **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo asesorado.

Con muestra de mi consideración y estima, me suscribo, como atento y seguro servidor, no dejando la oportunidad de aprovechar la ocasión para reconocer el excelente trabajo del ponente.



LIC. WILBER JOEL NAVARRO VÁSQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO
Cól. 10,789

Lic. Wilber Joel Navarro Vásquez
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 06 de septiembre de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante KEVIN ELUZÁI GALINDO JUÁREZ, titulado ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA REPARACIÓN A PERSONAS QUE HAN SIDO DETENIDAS ILEGALMENTE EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

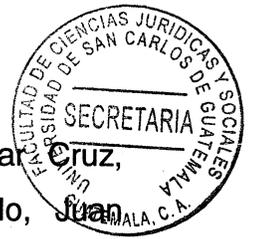
RFOM/JP.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo que guía mi camino y que nunca me abandona en la adversidad. Mercedor de toda honra, porque de Él, para Él, y por Él son todas las cosas, a Él sea la gloria, fuente inagotable de conocimiento y sabiduría.
- A MIS PADRES:** Moisés Humberto Galindo Díaz y Luzmila Daity Juárez Ralda, por darme la vida y ser parte esencial en ella, porque gracias a su amor incondicional, su apoyo y sabiduría, han logrado que hoy culmine este triunfo.
- A MIS HIJOS:** En especial a Anna Gabriella Daity, un ejemplo a compartir en un futuro cercano, cuando me sea brindado el privilegio.
- A MIS HERMANOS:** En especial a mi hermana Luzmila Daity Galindo, gracias por su cariño y apoyo incondicional.
- A MI FUTURA ESPOSA:** Dulce María de Guadalupe, gracias por el apoyo, amor incondicional y ser luz en mi vida.
- A MIS SOBRINOS:** Que este triunfo sea un ejemplo a seguir.
- A MIS ABUELOS:** En especial a mis abuelas Reina Díaz y Cristina Ralda de quien la vida me ha permitido llevar en mi memoria recuerdos de su amor, a Mamatina con especial cariño le dedico el cumplimiento de una de las tres promesas, gracias por el tiempo que me dedicaron a lo largo de sus vidas, que Dios Todopoderoso los tenga en su gloria; en mi mente y corazón siempre vivirán.



A MIS AMIGOS:

Nery Velásquez, Víctor Morales Fernández, Oscar Cruz, Víctor Carrillo, Danilo Velásquez, Rodolfo Castillo, Francisco Sian, Gerson Revolorio Rodríguez y la comunidad del Barrio Gerona, compañeros de estudio en general.

A LOS LICENCIADOS:

Guillermo España, Héctor Granados, Amalin Díaz, Luis Arévalo, Wilber Navarro, Marilu Méndez y Yeimy Castañeda; agradecimiento muy especial por todo su apoyo y colaboración en mi preparación académica.

A:

Mis compañeros de trabajo Carlos Avalos, Licenciadas Jessica Flores, Zoila América de Samayoa, Magdali Gálvez.

EN ESPECIAL A:

La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala centro de estudios donde realicé mis sueños y forjadora de mejores profesionales en el país, y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales que hoy me honra con tan preciado galardón a quien pondré muy en alto en el noble ejercicio de la profesión.

A USTED:

Por su presencia.



PRESENTACIÓN

Esa investigación pertenece a la rama del derecho penal y constitucional, civil, administrativo y derechos humanos por ello utilizó el método cualitativo, ya que se estudió la problemática que se identifica la violación de los derechos de las personas al ser detenidas ilegalmente y que las detenciones ilegales en muchos casos los agentes policiales violan el procedimiento establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.

El objeto de estudio fue la detención ilegal realizada por una autoridad, a veces vulnerando la presunción de inocencia razón por la cual es necesario regular en la legislación guatemalteca una reparación por el Estado ante una detención ilegal. El sujeto de estudio fue analizar la responsabilidad en que incurre el Estado de Guatemala al causar graves daños a todas las personas detenidas injustamente por las malas decisiones o arbitrariedades, y no solo se le causa daño a la víctima violentando sus derechos humanos y causándole daño moral.

El periodo está comprendido desde el mes de mayo del año 2018, al mes de julio del año 2019 debido a la complicación de conseguir información en los Órganos Jurisdiccionales y el Ministerio Público.

Por lo anterior, este trabajo de tesis servirá como aporte académico a la Universidad de San Carlos de Guatemala, a estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por lo interesante del tema de investigación jurídico-social.



HIPÓTESIS

En Guatemala hay una gran cantidad de personas, a las cuales se le viola el principio de inocencia, ya que más de la mitad de personas que se encuentran en los centros carcelarios, están sin condena, por esta y más causas es necesario que se regule una indemnización a las víctimas de tal violación, la prisión preventiva es una medida arbitraria toda vez que no es usada para el fin que fue creada, ya que es tomada como sentencia anticipada, por excederse de plazos razonables, el Estado de Guatemala es el obligado a responder por los daños, esto quiere decir que su responsabilidad indemnizar los daños, materiales, morales y físicos causados a las personas privadas de libertad injustamente.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Se comprobó la hipótesis utilizando el método jurídico descriptivo, al analizar la reparación cuando se detiene a una persona arbitrariamente y se dicta prisión preventiva sin sustento legal sin que se tenga indicios suficientes, con ello el estado de Guatemala causa graves daños a todas las personas detenidas injustamente por las malas decisiones o arbitrariedades de sus funcionarios y no solo se le causa daño a la víctima sino también a su familia; Guatemala tiene la necesidad de incluir en la legislación interna la regulación de una reparación a las personas afectadas por detenciones ilegales o arbitrarias, en primer lugar por la violaciones de derechos humanos por parte del estado a las personas afectadas por tal arbitrariedad vulnerando con ello sus derechos humanos, con lo anterior se concluye que la reparación por parte del estado de Guatemala es la manera más justa de compensar los daños causados y por consiguiente la implementación en la legislación interna de una indemnización adecuada por parte del Estado de Guatemala a las personas detenidas ilegal o arbitrariamente, la cual es de vital importancia.

ÍNDICE



Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El derecho procesal penal.....	1
1.1. Definición del proceso penal.....	3
1.2. Fines del proceso.....	6
1.3. Objeto.....	8
1.4. Función.....	10
1.5. Naturaleza jurídica.....	11
1.6. Características.....	13
1.7. La persecución penal.....	15
1.8. Principios del proceso penal.....	16
1.9. Sistemas procesales.....	17
1.10. Partes del proceso penal.....	18
1.11. El proceso penal guatemalteco.....	22

CAPÍTULO II

2. La detención.....	25
2.1. Definición de detención.....	26
2.2. Formas de detención.....	31
2.3. Características de la detención.....	36
2.4. Derechos del detenido.....	37
2.5. La detención ilegal en el derecho penal guatemalteco.....	38
2.6. Causas principales de la detención ilegal en el delito de daños.....	40
2.7. Vulneración de los derechos individuales de los detenidos.....	41

CAPÍTULO III

3. Prisión preventiva.....	45
3.1. Definición de la prisión preventiva.....	47
3.2. Naturaleza jurídica.....	50



3.3. Importancia de la prisión preventiva.....	51
3.4. Finalidades de la prisión preventiva.....	52
3.5. Características de la prisión preventiva.....	54
3.6. Desarrollo de la prisión preventiva.....	55
3.7. Limitaciones de la prisión preventiva.....	57
3.8. Presupuestos de la prisión preventiva.....	59
3.9. Duración de la prisión preventiva.....	59

CAPÍTULO IV

4. La reparación.....	61
4.1. Definición de reparación.....	63
4.2. Naturaleza de la reparación.....	66
4.3. Clases de reparación.....	68
4.4. Objetivos de la reparación.....	69
4.5. Derecho a la reparación.....	70
4.6. Características de la reparación.....	70
4.7. Ramas jurídicas asociadas a la reparación digna.....	71

CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico y doctrinario de la reparación a personas que han sido detenidas ilegalmente en la república de Guatemala.....	73
5.1. Valores de la justicia reparadora.....	76
5.2. La reparación del daño denominada justicia restaurativa.....	78
5.3. Funciones preventivas de la reparación.....	79
5.4. Características de la justicia restaurativa.....	80
5.5. Principios para la aplicación de justicia restaurativa.....	82
5.6. La reparación digna en el proceso penal guatemalteco.....	84
5.7. Procedimiento de la reparación digna en el proceso penal guatemalteco.....	88
5.8. La vulneración al principio de tutela judicial efectiva, ante la falta de procedimiento legal para desarrollar la audiencia de reparación digna.....	95



5.9. Necesidad de regular legalmente el desarrollo de la audiencia de reparación digna.....	96
5.10. Análisis del presente trabajo.....	99
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	107
BIBLIOGRAFÍA.....	109



INTRODUCCIÓN

En este trabajo se menciona una reparación a causa de las detenciones arbitrarias a que las personas han sido sometidas, prisión por tiempo exagerado o las personas que han sido detenidas por medios contrarios a la ley y luego los dejan absueltos por falta de pruebas, es claro y evidente que se le ha causado un grave daño a la persona, no solo de naturaleza patrimonial esto quiere decir que se ha perjudicado a la persona por estar privado de libertad y no poder optar a un trabajo, al igual a lo dejado de percibir en el futuro ya que se le vedaran las puertas de lo laboral por sus antecedentes, sino también de naturaleza moral, social y no digamos física por los maltratos y torturas que sufren las personas privadas de libertad dentro de los centros penitenciarios, esto también se extiende a daños a la familia; la reparación a una persona víctima de un acto donde se le ha causado algún daño. Es por esto que el estado tiene la obligación de preocuparse en hacer efectiva una reparación a la personas afectadas, que debe ser apropiada, suficiente y rápida, tiene que ser de índole pecuniaria, así como también se tiene que tomar medidas que permitan reparar la manera o las condiciones de vida de las personas afectadas por una detención ilegal o arbitraria, también el estado tiene que velar por reinsertar a la víctima a una labor digna y no encontrar dificultad a las personas volver a retomar su vida laboral a causa de sus antecedentes, de igual manera se le tiene que brindar una atención medica continua que permita de alguna manera borrar o por los menos tratar de eliminar lo mayor posible del daño sufrido.

La reparación debe de ser de algún modo proporcional al daño causado y a la gravedad de la violación, pero los elementos que se mencionaron los cuales son salud y trabajo son de gran importancia para el proceso de reparación de las personas, porque de esta manera se pueden transformar los sentimientos de pena, aislamiento de la sociedad, y la estigmatización que sufre por ser víctima de manera comprobada de una detención arbitraria o ilegal, quedando claro que no se busca eliminar todo el daño causado ya que esto es imposible, pero se pueden aminorar los efectos causados, la reparación no repara el daño no puede dejar las cosas al estado en que estaban antes que ocurriera tal arbitrariedad ya que este tipo de daño es irreparable, pero si puede ayudar a las personas para poder recuperarse aunque no del todo pero si sirve de mucho o hasta



para poder empezar una nueva vida, porque este daño es de gran magnitud que cambia la vida de las personas totalmente.

El objetivo general de la investigación, fue determinar la razón por la cual es necesario regular en la legislación guatemalteca una reparación por una detención ilegal o arbitraria, por lo que el presente trabajo de investigación y los específicos establecer la necesidad de regular en la normativa jurídica la reparación por detención ilegal, demostrar cuál es el sujeto activo del delito de detención ilegal, evidenciar las detenciones cometidas por autoridad o funcionario público.

Se comprobó la hipótesis que, en Guatemala hay una gran cantidad de personas, a las cuales se le viola el principio de inocencia, ya que más de la mitad de personas que se encuentran en los centros carcelarios, están sin condena, por esta y más causas es necesario que se regule una indemnización a las víctimas de tal violación, la prisión preventiva es una medida arbitraria toda vez que no es usada para el fin que fue creada, ya que es tomada como sentencia anticipada, por excederse de plazos razonables, el Estado es el obligado a responder por los daños, esto quiere decir que su responsabilidad indemnizar los daños, materiales, morales y físicos causados a las personas privadas de libertad injustamente. Para el desarrollo del trabajo se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, sintético, inductivo, deductivo; y, las técnicas de investigación empleadas fueron la documental y la científica jurídica.

Esta tesis está contenida en cinco capítulos, de los cuales el primero tiene como propósito el derecho procesal penal, sistemas procesales; el segundo, trata de las detenciones, vulneración de los derechos individuales de los detenidos; el tercero, buscó establecer la prisión preventiva, finalidades de la prisión preventiva; el cuarto, versará la reparación, clases de reparación y, el quinto capítulo trató el análisis jurídico y doctrinario de la reparación a personas que han sido detenidas ilegalmente en la república de Guatemala, la reparación digna en el proceso penal guatemalteco.

Por lo anterior, este trabajo de tesis servirá como aporte académico a la Universidad de San Carlos de Guatemala, a estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por lo interesante del tema de investigación jurídico-social.



CAPÍTULO I

1. El derecho procesal penal

Es la rama del orden jurídico Interno de un Estado, cuyas normas instituyen y organizan los órganos públicos que cumplen la función judicial penal del Estado y disciplinan los actos que integran el procedimiento necesario para imponer y actuar una sanción o medida de seguridad penal, regulando así el comportamiento de quienes intervienen en él. El derecho procesal penal es aquella disciplina jurídica encargada de proveer de conocimientos teóricos, prácticos y técnicos necesarios para comprender y aplicar las normas jurídicas-procesal-penales, destinadas a regular el inicio, desarrollo y culminación de un proceso penal; tiene por objetivo la averiguación de un hecho señalado como delito o falta, establecer la participación de la persona sindicada, y si fuere culpable imponerle una pena por medio de una sentencia y ejecutar la misma, esto con el fin de restablecer el orden social.

El derecho procesal se ocupa también de la competencia, y la regula; así como la actividad de los jueces; asimismo, materializa la ley de fondo en la sentencia. En el derecho procesal penal también existe un conjunto de normas que regulan el proceso desde el inicio hasta la finalización del proceso. Tiene la función de investigar, identificar, y sancionar (si fuese necesario) las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares de cada caso concreto. El derecho procesal penal se encuentra rodeado de normas instrumentales, que le son de utilidad a los



jueces, abogados y a las partes para desarrollarse y desempeñarse de mejor forma dentro del proceso.

El derecho procesal penal es el conjunto de normas jurídicas correspondientes al derecho público interno que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin entre el Estado y los particulares. Tiene un carácter primordial como un estudio de una justa e imparcial administración de justicia, la actividad de los jueces y la ley de fondo en la sentencia. Tiene como función investigar, identificar y sancionar (en caso de que así sea requerido) las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares en cada caso y con el propósito de preservar el orden social.

El derecho procesal penal es el conjunto de normas que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin: la actividad de los jueces y la ley de fondo en la sentencia. Tiene como función investigar, identificar y sancionar (en caso de que así sea requerido) las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares en cada caso. El derecho procesal es un conjunto de normas que regulan los tres pilares del debido proceso, con la única finalidad de la aplicación de las leyes de fondo, o derecho sustancial.

El derecho procesal se ocupa también de la competencia, y la regula; así como la actividad de los jueces. Asimismo, materializa la ley de fondo en la sentencia; en el derecho procesal Penal también existe un conjunto de normas que regulan el proceso desde el inicio hasta la finalización del proceso. Tiene la función de investigar, identificar, y sancionar (si fuese necesario) las conductas que constituyen delitos,



evaluando las circunstancias particulares de cada caso concreto. El derecho Procesal penal es aquella disciplina jurídica encargada de proveer de conocimientos teóricos, prácticos y técnicos necesarios para comprender y aplicar las normas jurídicas-procesal-penales, destinadas a regular el inicio, desarrollo y culminación de un Proceso Penal.

1.1. Definición del proceso penal

El derecho procesal penal es la ciencia que estudia, sistemáticamente, el conjunto de principios y normas referidos a la actividad judicial que se cumple a través del proceso, dirigida fundamentalmente a la efectiva realización jurisdiccional del orden jurídico penal organizando la magistratura penal con especificación de las respectivas funciones y estableciendo los presupuestos, modos y formas del trámite procesal

Manifiesta que el derecho procesal Penal “es una norma del derecho público que establece los principios y regulación tanto de los órganos jurisdiccionales del Estado para la administración de justicia como del proceso para la concreción del derecho sustancial en el caso particular.”¹

El derecho procesal penal consiste en que todas las ciencias lo primero que debe hacerse es deslindar el objeto de su estudio, identificar lo que se pretende estudiar, asimismo, diferenciarlo de las otras ramas para conocerlo en lo particular,

¹ Baumann, Jurgén. **Derecho procesal penal, conceptos fundamentales y principios procesales.** Pág. 273.



principalmente del derecho procesal, en donde se plantea el problema de la unificación o autonomía del derecho procesal.

Refiere que el derecho procesal penal “es la rama del orden jurídico interno de un Estado, cuyas normas instituyen y organizan los órganos públicos que cumplen la función judicial penal del Estado y disciplinan los actos que integran el procedimiento necesario para imponer y actuar una sanción o medida de seguridad penal.”²

El derecho procesal penal es una rama del derecho que contiene doctrinas, principios, instituciones, y normas encaminadas sistemáticamente para regular la actividad procesal y a los sujetos que en ella intervienen con el fin de escuchar sus pretensiones y emitir una sentencia justa; es una parte del derecho, destinado a regular la actividad encaminada a la protección jurídica penal, situación que se consigue por la llamada actividad protectora jurídica penal, es decir, a través del proceso penal.

Expone que el derecho procesal penal “es la rama del derecho público que establece los principios y regulación tanto de los órganos jurisdiccionales del Estado para la administración de justicia, como del proceso como medio para la concreción del concluir jurídico-penalmente. Ello es lo que se hace por medio del proceso, con intervención de las partes, ante un órgano jurisdiccional. Ésta es la materia que es objeto del derecho procesal penal, y ésta, también, su parte en la función penal del Estado. Es aquel que sirve para encontrar la verdad, a través de la prueba, la cual debe ser valorada en base

² Borja Osorno, Guillermo. **Derecho procesal penal**. Pág. 194.



a la sana crítica, respetando el indubio pro reo y de igual manera respetando las garantías constitucionales.”³

El derecho procesal penal es el conjunto de principios, instituciones, doctrinas, teorías, normas procesales e instrumentales, jurídico-penales creadas por el Estado para la determinación de los delitos, penas y medidas de seguridad. Es la facultad de castigar que tiene el Estado como único ente soberano, determinado, los delitos, señalando, imponiendo y ejecutando las penas correspondientes o las medidas de seguridad.

Define al derecho procesal penal como “el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo por medio de la averiguación de la perpetración de los hechos delictivos, la participación del sindicado, su responsabilidad, la imposición de la pena señalada y la ejecución de la misma. El proceso penal es la totalidad de los actos desde que se inicia la acción penal persecutoria hasta que se determina la responsabilidad.”⁴

El proceso penal se encuentra inmerso dentro de lo que es el derecho procesal, es el conjunto de normas jurídico penales que regulan la actividad punitiva del Estado, determinando en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad, es poner en práctica la ley que se encuentra plasmada por medio del enjuiciamiento de un acto que encuadra en delito o falta para deducir la responsabilidad de conductas que se encuentran tipificadas como delitos en el código penal.

³ Clariá, Olmedo. **Derecho procesal penal**. Pág. 399.

⁴ Fenech, Miguel. **Derecho procesal penal**. Pág. 274.



Refiere que el derecho procesal penal “es el conjunto de normas, instituciones y principios jurídicos que regulan la función jurisdiccional, la competencia de los jueces y la actuación de las partes, dentro de las distintas fases procedimentales, y que tiene como fin establecer la verdad histórica del hecho y la participación de un imputado durante la substanciación del proceso penal para luego obtener una sentencia justa.”⁵

El derecho procesal penal es el conjunto de normas, instituciones y principios jurídicos que regulan la función jurisdiccional, la competencia de los jueces y la actuación de las partes, dentro de las distintas fases procedimentales y que tiene como fin establecer la verdad histórica del hecho y la participación del imputado durante la sustanciación del proceso penal para luego obtener una sentencia justa es la rama del derecho que estudia el conjunto de normas y principios que regulan la función jurisdiccional del Estado en todos sus aspectos y que por lo tanto fijan el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del Derecho positivo en los casos concretos, y que determinan las personas que deben someterse a la jurisdicción del Estado y los funcionarios encargados de ejercerla.

1.2. Fines del proceso

El fin del derecho procesal penal está orientado a comprobar o desvirtuar la existencia de un delito, siempre que la acción penal no haya prescrito, así como, a esclarecer o determinar la responsabilidad penal del procesado, condenándolo o absolviéndolo de la acusación, archivando el proceso cuando no se pruebe su responsabilidad durante la

⁵ Gimeno Sendra, Vicente. **Derecho procesal penal**. Pág. 194.



investigación. El fin que institucionalmente prevalece para el proceso penal es el de la realización del derecho penal material. La realización del tipo penal de que se trata en el caso concreto produce la relación jurídica sustancial que da origen a la pretensión punitiva que llega al proceso con el ejercicio de la acción penal.

Dentro del Código Procesal Penal guatemalteco en su Artículo 5, se encuentran determinados los fines del proceso, siendo los que a continuación se enumeran:

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

Se debe de buscar la verdad, segundo se debe necesariamente establecer la participación del sindicado para que en base a ello se pueda emitir la sentencia de la misma, ejecutándola si fuera condenatoria o caso contrario absolviendo a la persona; para el cumplimiento de tales fines, se determina quiénes son los sujetos que legítimamente pueden intervenir en el proceso, las etapas y requisitos que se deben cumplir.

La finalidad del proceso penal es establecer la averiguación de la verdad de un hecho punible que se le atribuye al sindicado; la finalidad primordial del proceso penal consiste



en obligar al Estado a invertir los recursos económicos para la persecución y sanción de los delitos, en especial constituir un fuerte Ministerio Público al que tiene que dotar de personal técnico y de medios científicos e investigación adecuados, así como también supervisar a las fuerzas de seguridad para que realicen o colaboren con las investigaciones criminales.

Sin embargo, en la doctrina muchos autores los han clasificado en dos, mediatos e inmediatos. Mediato cuando se identifica con el derecho penal que se relaciona con la defensa o conservación social, es decir la represión y prevención del delito en sí; y se trata de un fin inmediato, cuando se impone que el juez investigue si el hecho considerado delictuoso se ha cometido, si la ley lo encuadra como tal, individualizar a los autores o partícipes, determinar la responsabilidad de los mismos y las penas que correspondan al tipo penal que se imputa.

1.3. Objeto

El objeto del derecho procesal penal radica en el esclarecimiento del hecho denunciado, previa actuación de pruebas, determinando la responsabilidad de quien corresponde. "El objeto es obtener, mediante la intervención de un juez, la declaración de una certeza positiva o negativa de la pretensión punitiva del Estado, quien la ejerce a través de la acción del Ministerio Público. El objeto va a determinar la apreciación de cosa juzgada o litispendencia, en el proceso penal tienen un significado especial, ya que la regla es que nadie puede ser juzgado por los mismos hechos, o sea que el



objeto son los hechos, es decir en el proceso penal se investigan hechos y si es el caso se enjuician.

Esto quiere decir hechos atribuidos a una persona, pueden ser instantáneos o que se analiza en el tiempo; el objeto del proceso penal son los hechos que se atribuyen a una persona determinada y que tienen relevancia penal, es decir que están tipificados; el objeto va a determinar la apreciación de cosa juzgada o litispendencia. En el proceso penal ambas tienen un significado especial. Ya que la regla es que nadie puede ser juzgado ni simultanea (litispendencia) ni sucesivamente por los mismos hechos (cosa juzgada). El objeto del proceso penal son los hechos. Es decir, en el proceso penal se investigan hechos y si es el caso se enjuician. Esto quiere decir hechos atribuidos a una persona, que pueden ser instantáneos o que se enlazan en el tiempo, continuos o discontinuos, pueden ser internos (con intención de).

El proceso penal tiene por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen; son hechos que se atribuyen a una persona determinada y que tienen relevancia penal, es decir que están tipificados. Aunque la tipificación es un añadido, ya que durante el juicio puede cambiar. Además, de determinar la competencia, se determina que, si entre dos hechos hay relación de conexión o no, es decir, si este hecho que se investiga está conectado con alguna de las reglas. El objeto va a determinar la apreciación de cosa juzgada o litispendencia. En el proceso penal ambas tienen un significado especial; ya que la regla es que nadie puede ser juzgado ni simultanea (litispendencia) ni sucesivamente por los mismos hechos (cosa juzgada).



El objeto del proceso penal son los hechos. Es decir, en el proceso penal se investigan hechos y si es el caso se enjuician. Esto quiere decir hechos atribuidos a una persona, que pueden ser instantáneos o que se enlazan en el tiempo, continuos o discontinuos, pueden ser internos (con intención de). El objeto del proceso penal es hechos que se atribuyen a una persona determinada y que tienen relevancia penal, es decir que están tipificados. Aunque la tipificación es un añadido, ya que durante el juicio puede cambiar. Además, de determinar la competencia, se determina que, si entre dos hechos hay relación de conexión o no, es decir, si este hecho que se investiga está conectado con alguna de las reglas.

El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen. Se trata de diversas cuestiones, que la doctrina ha distinguido tradicionalmente entre fines del proceso y objetivos del proceso.

1.4. Función

Existen dos funciones en esta rama, la primera la función material y la segunda la función formal. Para dar inicio al análisis de estas figuras se debe recordar que la función penal es facultad y obligación exclusiva del Estado de Guatemala; con la finalidad de que exista un orden y no se permita que las personas tomen la justicia por su propia mano como se ha estudiado en la historia; en conclusión, realiza la protección a la sociedad, castigando la infracción ya cometida por lo que es represiva cumpliendo esa misión por medio de la prevención de infracciones de posible comisión futura.



- **La función material:** Se refiere a las normas establecidas dentro del código penal, a una norma sustantiva que establece "el hecho antijurídico" pero únicamente ése es su límite, no pudiendo llevarlo a la realidad dando una solución al conflicto que existe.
- **La función formal:** Establecida en el código procesal penal, es donde se disciplinan de forma práctica y directa con los sujetos los actos antijurídicos, llevándolo a cabo por medio de un proceso debidamente establecido y ordenado, donde además se otorga a los órganos judiciales jurisdicción y competencia.

Concluyendo que el objeto que encierra lo concerniente al proceso en sí es llevar a cabo la observancia en la norma sustantiva, emitiendo una sanción que corrija tal conducta.

1.5. Naturaleza jurídica

En cuanto a su naturaleza jurídica, tomando en cuenta todos los aspectos que el derecho procesal penal reúne al poner en práctica lo que regula y los sujetos que intervienen, la responsabilidad del Estado en cuanto a la protección del bien social, la forma de llevar a cabo un proceso penal; existiendo inmediación, publicidad, oralidad, acusatorio, es de naturaleza pública. Debido a su origen, el proceso penal es público debido a que dimana de la soberanía del Estado y es de interés común.

La diversidad de las relaciones que protege y la posición del sujeto frente a ellas, permite la existencia de una distinción entre el derecho objetivo y el derecho subjetivo;



dentro del proceso penal se da una relación de derecho público, entre el juzgado y las partes, en la que cada uno tiene derechos y obligaciones plenamente establecidos, debiendo darse para su existencia los presupuestos procesales siguientes: la existencia del órgano jurisdiccional; la participación de las partes principales; la comisión del delito.

Por tanto, el derecho procesal penal es una rama del derecho público, debido a que su función es la de proteger los intereses tanto individuales como colectivos, la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función pública que corresponde exclusivamente al Estado pues este último es el único ente titular del poder punitivo. Por tanto, es preciso mencionar que el derecho penal es de naturaleza pública. El derecho procesal penal es de derecho público puesto que el iuspuniendi es aplicado por el Estado con fundamento en el derecho penal.

Dentro del proceso penal se da una relación de derecho público, entre el juzgado y las partes, en la que cada uno tiene derechos y obligaciones plenamente establecidos, debiendo darse para su existencia los presupuestos procesales siguientes: la existencia del órgano jurisdiccional; la participación de las partes principales; la comisión del delito.

Por tanto, es importante hacer hincapié al comentar que el derecho procesal penal es una rama del derecho público, debido a que su función es la de proteger los intereses tanto individuales como colectivos, la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función pública que corresponde exclusivamente al Estado pues este último es el único ente titular del poder punitivo. Por tanto, es preciso mencionar que el derecho penal es de naturaleza pública.



1.6. Características

Conforme a lo estudiado y analizado se puede decir que el derecho procesal penal posee las siguientes características:

- Es autónomo
- Es un instrumento del derecho penal
- Es de derecho público
- Es dinámico
- Posee sus propios principios e instituciones
- Tiene relación con otras ramas del derecho para su desarrollo

Dentro de las principales características del proceso penal, se pueden señalar las siguientes como fundamentales:

- El Código Procesal Penal, se encuentra caracterizado por un sistema acusatorio, mixto, porque el sustentante considera que aún persisten algunos resabios del sistema inquisitivo anterior, y prueba de ello, es el hecho de que aún persiste la



escritura, aunque en menor escala.

- Siendo uno de sus objetivos principales del proceso penal la aplicación de la justicia, entendida ésta como la actividad del Estado que a través del Organismo Judicial protege los bienes, derechos de las personas y el cumplimiento de sus deberes, así también que se constituye en uno de los valores fundamentales de cohesión social y una vivencia personal, expresada como responsabilidad moral, debe ésta basarse en principios fundamentales de carácter procesal, los cuales constituyen valores o postulados que guían, conducen o dirigen, el proceso penal y lo determinan, además de que se constituye en criterios orientadores y elementos valiosos de interpretación y comprensión de la actividad jurisdiccional del Estado.
- El proceso penal se encuentra dentro de una forma, un sistema, debido a ello su función es esencialmente instrumental.
- El proceso penal tiene su fase más importante, como es la del juicio oral que comprende la fase pública, que, pese a que conlleva una parte escrita, se rige fundamentalmente por la oralidad, publicidad, inmediación.

Con estas normas, se fortalece el principio de igualdad, toda vez, que existe un ente independiente que se encarga de la investigación y de formular la acusación, pero también, el imputado independiente de que cuenta con las garantías procesales constitucionales, también en su derecho de defensa, cuenta con el apoyo del servicio



público de defensa penal. Como algo innovador también, surge el hecho de que existe el principio de desjudicialización, con este se pretende entre otras.

1.7. La persecución penal

El proceso es el conjunto de actos dirigidos a un fin solucionar la controversia surgida entre de personas, por medio de él, se satisfacen pretensiones, empleando el derecho y la norma jurídica para implantar la paz y la seguridad en la comunidad. El objeto es la aplicación de una pretensión punitiva. Para interponer la acción penal, no es necesaria la existencia de un hecho, delito o no. El proceso se establece justamente para comprobar si el hecho existió o no, y si existió corresponderá establecer si es o no delito.

Comenta que el proceso “se puede terminar antes de la sentencia, por ello se tiene que dar una resolución. Se busca determinar si se cometió o no un delito, se busca una certeza positiva o negativa. Si se comprueba la existencia de delito, aparecerán las consecuencias jurídicas, la sanción para el infractor.”⁶

Así mismo la acción penal es aquella acción ejercitada por el Ministerio Público o por los particulares, según la naturaleza del delito, para establecer, mediante el pronunciamiento del órgano jurisdiccional, la responsabilidad en un evento considerado como delito o falta. La acción tiene por fin la aplicación del derecho material por parte del juez. El Ministerio Público ha sido el organismo encargado de dar resultados en

⁶ González Orbaneja, Emilio. **Derecho procesal**. Pág. 384.



cuanto al a persecución penal y ha enfrentado retos significativos durante la implementación del sistema acusatorio.

Dentro de la legislación guatemalteca el Ministerio Público está obligado a ejercer la persecución y la acción penal pública, salvo en las excepciones previstas en el Código Procesal Penal específicamente establecidas en los Artículos 25, 26 y 27. En estos casos el agraviado podrá participar provocando la intervención del Ministerio Público o adhiriéndose a la persecución ya iniciada, como querellante.

1.8. Principios del proceso penal

Al hablar de principios del proceso penal se refieren a postulados esenciales que guían el proceso y establecen el procedimiento que se debe llevar a cabo, como instrumento para realizar el derecho del Estado a imponer las consecuencias jurídicas, derivadas de los actos humanos tipificados en la ley como delitos o faltas. La bondad y acierto de los principios que rijan la actividad procesal pueden influir decisivamente en la obtención de los fines del proceso y en la facilidad y economía del procedimiento.

Expone que los principios procesales “son líneas que orientan y dirigen a las partes y al juez en un proceso penal y que posibilitan el respeto de los derechos y garantías procesales emanados del orden constitucional, debido a que fundamentan el Estado de derecho y fortalecen la función jurisdiccional, asegurando que prevalezca la justicia,



como una de las virtudes y valores más anhelados de la persona humana.”⁷

El proceso es el método lógico y ordenado creado por la civilización, para conducir a una decisión judicial justa y restablecer por tal medio la paz y el orden jurídico, su objetivo es redefinir conflictos, lo que debe entenderse como la reproducción más objetiva de lo sucedido, de la aportación y valoración de datos, de la discusión del significado de los hechos. Dentro de los principios del derecho procesal penal, se puede mencionar los siguientes: Principio de concentración, principio de economía procesal, principio de celeridad procesal, principio de publicidad, principio de congruencia, principio de Imparcialidad del Juzgador, principio de cosa juzgada, principio de presunción de inocencia, principio de debido proceso, principio de inmediación, principio de in dubio pro reo, principio de legalidad, principio de oficialidad, principio de igualdad, principio de incoercibilidad del imputado, principio de derecho de defensa, principio de favor libertatis, principio de favor rei, principio de desjudicialización, principio de única persecución, principio de oralidad, principio de objetividad y el principio de concentración.

1.9. Sistemas procesales

Se denomina como sistemas procesales al conjunto de procedimientos que determinan un proceso penal, es decir, las acciones a realizar en cuanto a la aplicación de una sanción por una violación a una ley o norma. Tanto los procesos penales como los sistemas procesales se encuentran estrechamente ligados en el marco judicial.

⁷ Levene, Ricardo. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 184.



Tanto en el proceso penal como en los sistemas procesales, cumplen con unas series de características similares, siendo algunas:

- Solo pueden ser realizados por órganos jurisdiccionales, los cuales deben estar preestablecidos en la ley. asimismo, estos no pueden penar a una persona u organización sin proceso judicial previo.
- Es instrumental, debido a que, sin estos procesos, la pena no puede ser ejercida efectivamente, por lo que no es solo por orden constitucional sino necesario.

El comienzo y evolución de un sistema procesal se relaciona directamente con la forma de gobierno que este en una nación, lo que conlleva a que un ente procesal se encuentre bajo el manejo el sistema político actual, por lo que puede decirse que los sistemas procesales son cambiantes. Las acciones procesales son secretas y llevadas por escrito. Al hablar de sistemas procesales penales, se refiere a formas de enjuiciamiento penal, que a través de la historia se ha suscitado, siendo los más importantes: El sistema acusatorio, el sistema inquisitivo, y el sistema mixto.

1.10. Partes del proceso penal

No existe en el derecho procesal una postura unánime a la hora de definir quienes pueden ser considerados como parte en el proceso penal; ante un proceso penal, el ciudadano no ilustrado en derecho anda más que perdido ante la cantidad de posibles partes que pueden participar en dicho proceso. Vista la cantidad de versiones fallidas



que se tienen de las partes en un procedimiento penal, se intentara hacer un esquema mediante el cual sea fácil identificar cuál es cada parte, su significado y participación en el procedimiento penal. Los procesos penales suelen ser bastante complejos; en estos juicios intervienen dos partes bien diferenciadas. Por un lado, están las partes acusadoras y por otro lado las partes acusadas. A continuación, se mostrará los diferentes agentes que pueden intervenir en uno u otro lado de un proceso penal.

En las partes acusadoras se puede encontrar con el Ministerio Público, el acusador particular, el acusador privado, el actor civil y el abogado del Estado. Algunas de estas partes son permanentes en un proceso penal mientras que otras pueden no aparecer.

a) El imputado: Es aquel en contra de quien existen simples sospechas de participación en un hecho que reviste caracteres de delito, teniendo dicha calidad desde el primer momento de la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia. Una persona se convierte en sindicado o imputado desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra, momento en el cual nace el derecho de defensa.

b) El defensor: El defensor penal tiene como cometido principal la defensa, defensa proviene de defendere el rechazar un enemigo rechazar una acusación o injusticia. La defensa compete a la vez el derecho a enterarse del motivo de la acusación, así como de los actos procesales que han de practicarse. La defensa es un derecho para disponer de tiempo necesario, e interponer medios impugnativos, alegar, presentar pruebas, etc. Por lo que el tener derecho de defensa no implica



necesariamente que, además, se tenga el derecho a tener un defensor.

c) El Ministerio Público: El Ministerio Público, es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, lo cual está descrito en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 251. En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece.

d) El órgano jurisdiccional: La administración de justicia es entendida como el poder del Estado que tiene por objeto el mantenimiento y la actuación del ordenamiento jurídico a través de los órganos jurisdiccionales respectivos. El Poder judicial es aquel poder del Estado que, de conformidad al ordenamiento jurídico, es el encargado de administrar justicia en la sociedad, mediante la aplicación de las normas jurídicas, en la resolución de conflictos.

e) La Policía: La Policía Nacional Civil, es la fuerza armada de seguridad de Guatemala, que está a cargo de resguardar el orden público, así como de la seguridad civil de la población. Junto al Ejército de Guatemala resguardan la seguridad del territorio nacional. Fue fundada en 1997. El objeto se establece según el Artículo 1 del Decreto Número 11-97 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de la Policía Nacional Civil dice: "La seguridad pública es un servicio esencial de competencia exclusiva del Estado y para ese fin se crea la Policía Nacional Civil."



f) La víctima: Se considera víctima al ofendido por el delito. Así como también se puede decir que es aquella persona que ha sufrido el menoscabo a sus derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

g) El actor civil: El actor Civil es un sujeto que dentro del proceso penal juega un rol accionario relacionado con el objeto de éste, pero limitado al campo civil reparatorio e indemnizatorio. El Artículo 129 del Código Procesal Penal legitima para ejercitar el ejercicio de la acción civil a los que estuvieren legitimados, en base a la ley respectiva, para reclamar por el daño directo emergente del hecho punible, así como sus herederos. El actor civil es el sujeto particular que se introduce en el proceso mientras esté pendiente la acción penal, haciendo valer la pretensión civil surgida del mismo hecho contenido en la imputación.

La posibilidad de requerir la aplicación del derecho civil material, dentro del proceso penal, no está circunscripta al procesado, sino que se extiende a personas no procesables, insospechadas de ser autoras, cómplices o encubridoras del delito, a quienes la ley instituye con el papel de parte accesoria y eventual en el proceso, a título de responsable civil, o sea personas que son requeridas para que respondan civilmente por las consecuencias del delito. El responsable civil es un demandado sobre cuya situación procesal debe recaer un pronunciamiento expreso que lo condene o absuelva de las consecuencias patrimoniales del delito, su función esencial consiste en el ejercicio de su propia defensa.

El actor civil no puede ejercer la acción penal, es decir pedir o negar la aplicación de la



ley penal para que el imputado sea declarado inculpatado en responsabilidad penal, ni puede alegar respecto de peticiones que correspondan al ejercicio de la acción penal.

1.11. El proceso penal guatemalteco

El proceso penal de Guatemala remarca de suma importancia debido a que en la actualidad el mismo se ha enfrentado a una serie de cambios que permiten una mejor aplicación de la norma penal y sobre todo en el caso específico de los intereses de las víctimas dentro de los procesos penales y que va acorde a lo establecido en la reforma al Código Procesal Penal determinada en el Decreto Número 7-2011 y en el cual en su Artículo 7 refiere a la reparación digna. El proceso penal guatemalteco es mixto con tendencia acusatoria, es decir, es más acusatorio que mixto. Actualmente existe una tendencia del sistema judicial penal de nuestro país para oralizar la etapa preparatoria del proceso penal, lo que lo convierte en más acusatorio aún.

El proceso penal guatemalteco, luego de la investigación, se puede decir que se compone de las siguientes etapas o fases a saber. Para abarcar el tema de derecho procesal en Guatemala debemos iniciar por el tipo de sistema que se utiliza y este es de tipo acusatorio, este sistema se utilizaba en Grecia, tomando en cuenta que no se consideró la posibilidad de optar un derecho indígena, ya que el derecho consuetudinario indígena existió antes de la conquista. En Guatemala el ejercicio de la acción penal dentro de este sistema le corresponde al Ministerio Público, el Juez se limita únicamente a juzgar y ejecutar lo juzgado, el sindicado goza el derecho a un defensor, de no tener recursos para pagar uno, el Estado tiene la obligación de



proveerle uno de la defensa pública penal.

Este sistema es utilizado para garantizar la pronta y efectiva justicia del derecho objetivo en Guatemala, ya que uno de los principios fundamentales es la oralidad. Tal como lo establece el Artículo 5 del Código Procesal Penal guatemalteco El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma” esto para garantizar el debido proceso.

El proceso penal guatemalteco con la entrada en vigencia del Decreto Número 51-92 adopta el sistema acusatorio, podemos mencionar que dentro de sus características se encuentran: a) La función de persecución penal y acusación, le corresponden al Ministerio Público, b) La función de defensa, se encuentra encomendada al Instituto de la Defensa Pública Penal, c) La función de contralor de la investigación es responsabilidad de los Jueces de Primera Instancia, d) El imputado deja de ser un sujeto procesal y se constituye en parte dentro del proceso, e) La primera declaración del imputado constituye un derecho y medio de defensa y no un medio de prueba, f) La fase del juicio se desarrolla en forma oral y pública, g) La etapa del debate, pasa a desarrollarse ante los Tribunales de Sentencia, h) Doble instancia, i) El cumplimiento de las penas se encuentra a cargo de los jueces de ejecución.

El sistema procesal penal guatemalteco sufrió un cambio bastante significativo debido a la necesidad de impulsar la creación de un ordenamiento jurídico con la capacidad de



permitir un progreso en el sistema judicial y con ello consolidar debidamente la democracia en el país. Los aspectos que motivaron el cambio fueron primordialmente los siguientes: la humanización, dignificación y el mejoramiento del sistema.



CAPÍTULO II

2. La detención

La detención es una medida cautelar que recae en contra de una persona objeto de persecución penal, que consiste en privarla fácticamente de su derecho a la libertad personal individual, por un período determinado, a objeto de asegurar los fines del procedimiento penal y la participación de esta dentro del mismo; la detención sólo como una cuestión meramente jurídica y no fáctica podría traer como consecuencia ciertas arbitrariedades por parte de autoridades competentes desde que se dejaría fuera de su alcance a una serie de situaciones que, en los hechos, privan a una persona del ejercicio de la libertad ambulatoria pero que en estricto rigor no serían consideradas como detención desde una perspectiva jurídica.

Lo anterior, porque cualquier acto ejecutado por un tercero que impida el ejercicio de la libertad personal de otro implica privarlo del goce temporal de ese derecho fundamental establecido, hay situaciones en las cuales se priva de este derecho a un individuo bajo un supuesto manto de legalidad pero que en los hechos no es sino una actuación que excede o vulnera la esencia del derecho. La detención como una cuestión netamente jurídica se debería concluir que aquella nace cuando el juez la ordena, siendo las diligencias y actuaciones realizadas con anterioridad a la orden judicial, pero con posterioridad al control de identidad, necesarias para fundar la decisión del juez de decretar la medida cautelar al tenor de lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala y Código Procesal Penal y consecuentemente, la privación a



la libertad personal sería válida ya que se ampararía en el control de identidad y en la necesidad de fundamentación de la orden judicial.

Ahora bien, si la detención se entiende como una cuestión de hecho, en el caso expuesto, la persona sujeta a control de identidad a quien la policía ya identificó en el lugar donde se realizó el control, pero igualmente es conducida y retenida en la sede policial para fines ajenos a la diligencia de control, aquella se encuentra fácticamente privada de su derecho a la libertad personal por lo que esa privación de libertad previa a la decisión del juez de dictar la orden resulta ilegal y arbitraria, toda vez que carece de motivo para subsistir desde que se ha desviado del objetivo originalmente amparado por la ley.

Es por lo anterior que la detención además de ser entendida como un supuesto jurídico, también debe serlo como un supuesto de hecho a fin que por una parte, se puedan evitar arbitrariedades y por otra, se permita el adecuado ejercicio del principio de la seguridad jurídica y del derecho a la libertad personal, es necesario recordar que las normas en cuanto se vinculan con derechos fundamentales deben ser siempre interpretadas de la manera que mejor permitan el ejercicio de esos derechos lo que conlleva a su vez el interpretar restrictivamente toda limitación, privación o perturbación que recaiga sobre ellos.

2.1. Definición de detención

La detención de una persona como medida coercitiva afecta la libertad de locomoción,



lo cual integra un derecho fundamental según lo regula el Artículo 26 de la Constitución Política de la República de Guatemala y se halla subordinada a una serie de condicionamientos con la finalidad de cumplir con el principio de legalidad, para que sea procedente una detención, la única causa legítima es que se presuma la comisión de un delito.

Expone que la detención “es como una cuestión de hecho más que como una cuestión exclusivamente jurídica dado que ello se adecua de mejor manera al correcto ejercicio de la libertad personal como derecho fundamental.”⁸

Lo antes expuesto impide la validación de actos arbitrarios que vulneren la libertad personal, la detención en derecho penal, se entiende que es una persona por orden judicial.

Manifiesta que la detención “es la privación de libertad de quien se sospecha autor de un delito; tiene carácter preventivo y previo a la presentación del mismo ante el juez.”⁹

La detención legal es el acto en virtud del cual las personas que la ley determina pueden privar de libertad a una persona que ha cometido un delito o falta por acción u omisión para ponerla a disposición de las autoridades judiciales. Es una medida que tiene carácter provisional. Constituye una medida cautelar dirigida a garantizar el resultado de un proceso penal y debe realizarse con las formalidades que establece la

⁸ Fairén Guillén, Víctor. **La detención antes del juicio**. Pág. 280

⁹ Landrove Díaz, Gerardo. **Detenciones ilegales**. Pág.294.



ley.

Refiere que la detención “significa la privación judicial, gubernativa o disciplinaria de la libertad personal, como medio de contribuir a la investigación de un delito o como sanción discrecional de una falta o contravención.”¹⁰

La detención constituye la privación del derecho fundamental de libertad personal, que se da en virtud de una orden librada por autoridad competente y observando las formas y procedimientos establecidos en la ley; la detención es una medida cautelar, tiene carácter provisional, y su condición legal exige que el detenido sea puesto a disposición de la autoridad judicial competente ajustándose a determinados plazos, (seis horas).

Expone que la detención “es la privación de la libertad de quien se sospecha autor de un delito; tiene carácter preventivo y previo a la presentación del mismo ante el juez.”¹¹

Suele decirse que nadie puede ser detenido sino en virtud de orden escrita por autoridad competente. Cuando no se especifica que es de carácter judicial, se reservan iguales atribuciones a la policía y otros órganos administrativos. Esa norma descuida que constantemente en casos de urgencia, deben realizarse detenciones sin necesidad de orden escrita porque el tiempo que se utilizaría en solicitarla frustraría casi siempre la tentativa frente a un delito flagrante o de identificarse de improviso a un perseguido o

¹⁰ Portilla Contreras, Guillermo. **El delito de práctica ilegal detención por funcionario público.** Pág. 384.

¹¹ Vélez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal.** Pág. 290.



sospechoso.

Define a la detención como el “acto en virtud del cual las personas que la ley determina pueden privar de libertad a una persona para ponerla a disposición de las autoridades judiciales; es una medida que tiene carácter provisional. Constituye una medida cautelar dirigida a garantizar el resultado de un proceso penal y debe realizarse con las formalidades que establece la ley. De lo contrario se comete un delito de detención ilegal.¹²

La detención en sí constituye una figura legal tipificada en el Artículo 6 de la Constitución Política de la República, la manera en que se ejecuta por el sujeto activo que la realiza la enmarca dentro de la legalidad o ilegalidad respectivamente. Se considera como el acto en virtud del cual las personas que la ley determina pueden privar de libertad a una persona para ponerla a disposición de las autoridades judiciales.

La detención significa tanto la sujeción material, el echarle mano a una persona, como la permanencia de esta en un lugar hasta que la autoridad gubernativa o judicial resuelva su libertad o procesamiento.

De la anterior definición es sencillo deducir que la detención contiene los siguientes elementos: en primero consiste en la privación de libertad; segundo tiene la finalidad de impedir la obstaculización del proceso y; tercero, se realiza por medio de la emisión de una orden por un órgano jurisdiccional competente.

¹² Vivas Usher, Gustavo. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 185.



Es una medida que tiene carácter provisional. Constituye una medida cautelar dirigida a garantizar el resultado de un proceso penal y debe realizarse con las formalidades que establece la ley; de lo contrario se comete un delito de detención ilegal. La detención puede aludir a dos conceptualizaciones muy diferentes: la primera, a la pena privativa de libertad; que, como consecuencia de la comisión de un hecho delictivo, priva de la libertad al individuo, siendo consecuencia de una sentencia firme y la segunda, a la privación provisional de libertad, que, no siendo producto de una sentencia firme, se impone al supuesto sujeto activo de un hecho delictivo, con la finalidad de hacerlo comparecer ante el proceso.

Refiere que la detención “es la privación judicial, gubernativa o disciplinaria, de libertad personal, como medio de contribuir a la investigación de un delito o como sanción discrecional de una falta o contravención, cuando exista delito o apariencia justificada del mismo, la ley autoriza la detención o privación de libertad de una persona, llevada a cabo por la autoridad pública.”¹³

Jurídicamente, la detención es, un estado relativamente breve de privación de libertad, que el juez impone a quien sospecha partícipe de un delito, y cuya pena sea privativa de libertad; o bien cuando se estima que pueda corresponder una condena de ejecución condicional, a fin de asegurar el comparendo inmediato y evitar toda acción capaz de impedir u obstaculizar a la actuación de la ley.

Para el sustentante, la detención de una persona se da cuando la policía procede a

¹³ Ribo Duran, Luis. **Diccionario de derecho**. Pág. 370.



aprehenderla, sea por orden de juez competente o bien, porque ha sido sorprendida flagrantemente cometiendo una falta o un delito, y para el efecto los agentes capturadores deben presentar a la persona ante la autoridad judicial competente dentro del plazo legal.

2.2. Formas de detención

La detención es una medida cautelar personal que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria ordenada por una autoridad competente. Tiene como finalidad la que establece la ley que, normalmente, consiste en la puesta a disposición de una persona ante el juez.

La detención es el acto en el que la policía (o incluso algún particular) aprehende a un presunto delincuente o a uno que esté evadiendo el cumplimiento de una pena (fugado o en rebeldía). Para ser legal debe enmarcarse en los preceptos que enumera la normativa jurídica guatemalteca.

1. Detención legal

Es la privación de la libertad de una persona para ponerla a disposición de una autoridad competente; las detenciones legales son figuras jurídicas en las cuales se priva de la libertad a una persona por medio de una orden de juez competente. Las detenciones también pueden darse de manera legal, cuando el sujeto objeto de la detención, cometa un delito o falta de manera flagrante.



Establece que la detención legal “es un acto en virtud del cual las personas que la determina pueden privar de libertad a una persona para ponerla a disposición de las autoridades judiciales. Es una medida que tiene carácter provisional. Constituye una medida cautelar dirigida a garantizar el resultado de un proceso penal y debe realizarse con las formalidades que establece la ley. De lo contrario se comete un delito de detención ilegal.”¹⁴

Asimismo, se debe de revisar y analizar el fundamento legal respectivo y los derechos que tiene todo detenido como ser humano, respetando sus garantías constitucionales e individuales; la detención supone privar de libertad a una persona durante un cierto tiempo.

Este principio establece que la detención de una persona a quien se le syndique de haber cometido un ilícito penal podrá realizarse legalmente si existe una orden librada por autoridad judicial competente y debidamente apegada a las normas legales, y en caso de flagrante delito, este principio tiene rango de garantía constitucional y se encuentra preceptuado en el Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que en su primer párrafo regula: Cuando procede la detención de una persona, las causas de la detención, y las excepciones, así como el plazo que no deberá de exceder de seis horas para presentar a los detenidos ante la autoridad judicial, compete a los jueces de Primera Instancia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, librar las órdenes de aprehensión, en los delitos cuyas penas sean de prisión, en caso de flagrancia.

¹⁴ Par Usen, José Mynor. **El juicio en el proceso penal guatemalteco**. Pág. 197.



La detención no debe ser antecedida por la orden de autoridad competente, pues los encargados del orden público tienen la obligación de detener a las personas en el momento en que sean sorprendidas cometiendo un delito o falta o incluso instantes después de cometido el ilícito penal, es decir que deberán existir estos presupuestos para que la detención sea legal y se inicie el proceso penal.

Para que proceda la detención legal deben estar presentes los supuestos siguientes: que una persona transgreda la ley penal ya sea cometiendo un delito o una falta, lo que significa que debe haber un comportamiento lesivo al orden jurídico establecido; que un órgano jurisdiccional competente ordene la detención, la orden debe emanar de un órgano jurisdiccional y no de una autoridad distinta; y debe haberse dictado una orden judicial la que debe estar apegada a la ley, de ser así se hace efectiva esta medida.

El ordenamiento jurídico guatemalteco refiere a este instituto en el artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en él se preceptúan los supuestos de su procedencia, las excepciones a la regla, es de resaltar el plazo en el cual los detenidos deberán ser puestos a disposiciones de la autoridad competente, seis horas, plazo que en la actualidad se está cumpliendo con la implementación de los juzgados de turno.

2. La detención ilegal

La detención ilegal tiene lugar cuando no están presentes los presupuestos que la ley establece para privar a una persona de su libertad. Las normativas referentes a su



regulación se dirigen ante todo a determinar qué personas pueden efectuarla, como es el caso de los particulares en circunstancias concretas (por ejemplo, ante la comisión de un delito in fraganti o en el caso de que un preso se fugue al ser conducido a la cárcel), y qué personas deben efectuarla, como son los funcionarios de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y de la policía judicial.

Define que la detención ilegal “es cuando en aquellos supuestos en los que la privación de libertad se efectúa fuera de los casos permitidos por las leyes o cuando tal privación sea legal, pero se incumplan las formas establecidas.”¹⁵

El delito de detenciones ilegales tal como lo ha tipificado el código penal guatemalteco consiste en un delito doloso a través del cual un particular priva de libertad a otro sujeto deteniéndolo o encerrándolo asimismo comete el delito la persona que proporciona el lugar para ejecutar el delito.

Manifiesta que detención ilegal “cometida por funcionarios y por particulares, pero tipificándolas en apartados diferentes es un delito que consiste en que el sujeto activo detiene al pasivo o lo encierra, privándolo con ello de su libertad. El sujeto activo puede ser cualquiera, así como el pasivo, incluso puede serlo, la persona que éste privada de capacidad de movimiento.”¹⁶

La detención ilegal se considera necesario dar un concepto de que se entiende por

¹⁵ Manzini, Vicenios. **Tratado de derecho procesal penal**. Pág. 360.

¹⁶ Herrarte, Alberto. **Derecho procesal penal**. Pág. 277.



libertad puesto que los delitos objeto del presente trabajo son precisamente aquellos que atentan en contra de la libertad y la seguridad de la persona pero al hablar de detención ilegal inevitablemente se habla de una privación de libertad en consonancia con lo que dice la normativa esto es el Código Penal; al definir la detención ilegal comienza por la frase el que privare de libertad por lo que en definitiva se debe comprender que la libertad es para comenzar uno de los valores más valiosos de la persona.

Menciona que el delito de detención ilegal “es la privación de la libertad operada sin que medien los presupuestos que la ley exige para hacer efectiva esta medida precautoria.”¹⁷

Si la detención se realiza por funcionario que no posea tal potestad, el hecho no integra esta infracción y constituirá una detención ilegal común penada en otro artículo de la misma ley donde se refiere en forma expresa y general a las Detenciones Ilegales, pero comete este delito el particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad.

Considerando lo anterior, una detención ilegal se caracteriza de la siguiente manera:

- Cuando al realizarse no se observen las formalidades prescritas en la ley; o

¹⁷ Valenzuela Oliva, Wilfredo. **Derecho procesal penal**. Pág. 227.



- No se respeten los derechos fundamentales del detenido durante la privación de libertad.

A los efectos de determinar la ilegalidad de una detención, es trascendental que la misma se haya realizado en los supuestos que la ley enumera. En el ordenamiento jurídico guatemalteco la detención ilegal constituye el delito que comete la persona que encierra o detiene a otra privándole de su derecho de libertad, así lo establece el Código Penal en su Artículo 203.

Para el postulante la detención ilegal es más amplia y conlleva más que solo encerrar o detener el autor engloba cualquier acción, cualquier acto inclusive una conducta negativa como omitir el deber de liberar a la persona derivado de una ley, convención o de un hecho por lo que el sujeto activo puede valerse de cualquier medio para cometer el delito. Bastará con que el sujeto activo no esté judicialmente autorizado para detener a la persona y aun así proceda a sabiendas de ello.

2.3. Características de la detención

Las normativas referentes a su regulación se dirigen ante todo a determinar que personas pueden efectuarla, como es el caso de los particulares en circunstancias concretas (por ejemplo, ante la comisión de un delito in fraganti o en el caso de que un preso se fugue al ser conducido a la cárcel), y qué personas deben efectuarla, como son los agentes de la Policía Nacional Civil. Por otro lado, la detención, como medida cautelar, tiene carácter provisional, y su condición legal exige que el detenido sea



puesto a disposición de la autoridad judicial ajustándose a determinados plazos. Si la policía no presenta el detenido ante el juez, deberá ponerlo en libertad. Una vez puesto a disposición de la autoridad judicial, será ésta la que decida si la detención se convierte en prisión preventiva o, por el contrario, si se resuelve la libertad del detenido, resolución que debe adoptarse también dentro de un plazo determinado.

En las democracias constitucionales, a todo detenido deben respetársele derechos como el de guardar silencio, el de no confesarse culpable ni declarar contra sí mismo, el de ser asistido por letrado en las diligencias policiales (y por intérprete si resultara necesario), así como el derecho a examen médico forense. A los extranjeros detenidos se les reconoce el derecho a que la representación diplomática de su país de origen, sea informada acerca de la detención.

2.4. Derechos del detenido

Se determina que todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales. El detenido no podrá ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente. Las garantías constitucionales para el proceso penal, se encuentran enmarcadas dentro del Artículo 9 al 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se establecen otras normas que se relacionan con la detención legal, tales como el interrogatorio al detenido, las características de los centros de detenciones y la detención por faltas o infracciones, que por su importancia se encuentra contenido en el anexo. De



importancia es lo regulado en los Artículos 21 y 26 de la Constitución Política de la República de Guatemala, sobre la sanción a funcionarios públicos y respecto a la libertad de locomoción.

El ejercicio del poder público, es decir, en el campo que nos ocupa los agentes de la Policía Nacional Civil y operadores de justicia, deben de atender a lo prescrito por la Constitución Política de la República de Guatemala, así en los Artículos 154 al 156, establece ciertas conductas a seguir función pública; sujeción a la ley. Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno. La función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de fidelidad a la Constitución.

Responsabilidad por infracción a la ley. 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 causaren.

2.5. La detención ilegal en el derecho penal guatemalteco

La legislación guatemalteca en el derecho sustantivo, juega también su parte en la protección de la libertad, así el Código Penal tipifica en el capítulo referido a los delitos contra la libertad individual el delito detención ilegal, el Artículo 203 del Código citado



establece que la persona que encerrare o detuviera a otro privando de su libertad, será sancionado con prisión de uno a tres años, igual sanción se impondrá a quien proporcionare lugar para la ejecución de este delito.

La detención ilegal comienza por la frase el que privare de libertad por lo que en definitiva se debe comprender que la libertad es para comenzar uno de los valores más valiosos de la persona. La detención ilegal es la privación de la libertad de quien se sospecha autor de un delito tiene carácter preventivo y previo a la presentación del mismo ante el Juez; consiste en que el sujeto activo detiene al pasivo o lo encierra, privándolo con ello de su libertad.

Por lo que el delito es sencillo de comprender puesto que como afirman estos autores es la acción de privar a alguien de su libertad mediante la acción de detener y encerrar a una persona sin necesidad de profundizar en más detalles sin embargo la normativa si contempla agravantes a la pena cuando concurren ciertas circunstancias tema que será desarrollado más adelante. La libertad individual no solo se puede atentar mediante un encierro o detención, sino por otros actos que, sin importar un encierro o detención privan a la persona de su libre acción física.

La detención ilegal es más amplia y conlleva más que solo encerrar o detener el autor engloba cualquier acción, cualquier acto inclusive una conducta negativa como omitir el deber de liberar a la persona derivado de una ley, convención o de un hecho por lo que el sujeto activo puede valerse de cualquier medio para cometer el delito. Bastara con que el sujeto activo no esté judicialmente autorizado para detener a la persona y aun



así proceda a sabiendas de ello; en aquellos supuestos en los que la privación de libertad se efectúa fuera de los casos permitidos por las leyes o cuando tal privación sea legal, pero se incumplan las formas establecidas.

De los conceptos expuestos se puede concluir que el delito de detenciones ilegales tal como lo ha tipificado el código penal guatemalteco consiste en un delito doloso a través del cual un particular priva de libertad a otro sujeto deteniéndolo o encerrándolo asimismo comete el delito la persona que proporciona el lugar para ejecutar el delito.

Debido a que el objeto del delito de detención ilegal es privar a una persona de su libertad, de transportarse de un lugar a otro o de moverse con libertad; entiéndase de desplazarse de un lugar a otro y en la dirección que desee o caso contrario de ir a donde no desee. Se trata como ya se ha expresado de una privación del hombre de fijar por sí mismo cuál será su posición dentro del espacio físico o dentro de un área determinada.

2.6. Causas principales de la detención ilegal en el delito de daños

Daño, en el derecho penal se contempla este delito cuando alguien los causa en propiedad ajena si su actuación no está penalizada por otro motivo. Asimismo, el delito de daño se entiende agravado si se realiza para impedir el libre ejercicio de la autoridad o como venganza de sus determinaciones, cuando se causa por cualquier medio de infección o contagio de ganado, empleando sustancias venenosas o corrosivas, si afecta a bienes de dominio o uso público o comunal, o cuando se arruina al perjudicado



o se le coloca en grave situación económica.

También adquiere especial gravedad este delito si se destruyen, dañan de modo grave o se inutilizan para el servicio, aunque sea de forma temporal, obras, establecimientos o instalaciones militares, buques de guerra, aeronaves militares, medios de transporte o transmisión militar, material de guerra, aprovisionamiento u otros medios o recursos afectados al servicio de las fuerzas armadas o de las fuerzas y cuerpos de seguridad.

En la realidad guatemalteca, cuando se comete el delito de daños, la persona o personas señaladas del tal hecho delictivo son detenidas y puestas a disposición de autoridad judicial, permaneciendo detenidos, a veces por largos periodos manifestándose así el desconocimiento de la ley por parte de los agentes de la Policía Nacional Civil y en muchos casos por los mismos jueces, quienes a pesar de no tener la competencia para conocer de esta clase de delitos, dictan medidas de coerción violando garantías constitucionales y dando a lugar una detención ilegal.

2.7. Vulneración de los derechos individuales de los detenidos

Existe en el ordenamiento jurídico interno, particularmente a nivel constitucional la protección hacia el ser humano, en lo que se denominan los derechos individuales, reconocidos no sólo a nivel de las normas internas, sino que a través de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Estos derechos humanos a los cuales se hacen referencia, se encuentran establecidos en la parte dogmática de la Constitución Política de la República de Guatemala; por lo cual constituyen la máxima



aspiración estatal, en el sentido de darles fiel cumplimiento.

Particular mención precisa lo regulado en el artículo seis constitucional, es decir, lo concerniente a las detenciones, las cuales deben realizarse dentro del marco legal establecido, cumpliendo con ciertos presupuestos; tal es el caso que ninguna persona puede ser detenida o presa sino por causa de delito o falta; que ésta debe ser con apego a la ley; y que exista orden de autoridad judicial competente. En ese contexto, dentro de la actividad que corresponde a los elementos de la Policía Nacional Civil, se producen algunas vulneraciones a las garantías constitucionales, en el sentido que transgreden los derechos individuales de los detenidos, lo cual configura una detención ilegal, que tiene repercusiones legales y administrativas.

En dicho sentido, cobra relevancia el actuar de la Procuraduría de los Derechos Humanos, toda vez que, por mandato constitucional, es la encargada de velar por la defensa de los derechos humanos, contemplados tanto a nivel constitucional, como en los tratados internacionales aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala. De lo antes expuesto, se deduce la importancia de encontrar solución al problema formulado, por lo cual es necesario la participación activa por parte de la Procuraduría de los Derechos Humanos, en el sentido de verificar la observancia del cumplimiento de las garantías individuales, de las personas que son detenidas por elementos de la Policía Nacional Civil.

En Guatemala existen instituciones que velan por el respeto de los Derecho Humanos: El Procurador de los Derechos Humanos, es el defensor de los Derechos Humanos



establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala; dentro de sus funciones principales está la de supervisar a las Oficinas Estatales para que no violen los Derechos Humanos. Asimismo, recibe e investiga las denuncias de violación a los derechos Humanos que presenten en forma oral o escrita cualquier persona individual o jurídica o grupo. El procurador puede iniciar de oficio, es decir, por iniciativa propia las investigaciones que considere necesarias sobre violaciones a los derechos Humanos.

Si la Policía Nacional Civil, no pone a disposición al detenido al juez en dicho plazo deberá ponerlo en libertad, mediante la interposición de un recurso de exhibición personal. Una vez entregado a la autoridad judicial, será ésta la que decida si la detención se convierte en prisión o, por el contrario, si se decreta la puesta en libertad del detenido, por falta de pruebas o con una medida sustitutiva, resolución que debe adoptarse también dentro de un plazo determinado que son veinticuatro horas.

En ese orden de ideas la Convención Americana de Derechos Humanos que hace alusión a la imposibilidad de detener a alguien en forma arbitraria, pudiendo ser detenida una persona solo por las causas y condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o leyes internas conformes a las primeras, (Artículo 7); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que refiere la detención por las causas y procedimientos establecidos por la ley, (Artículo 9.1).

Por otro lado, la detención, como medida cautelar, tiene carácter provisional, y su condición legal exige que el detenido sea puesto a disposición de la autoridad judicial ajustándose a determinados plazos. Si la policía no pone a disposición al detenido al



juez, deberá ponerlo en libertad. Una vez entregado a la autoridad judicial, será la que decida si la detención se convierte en prisión o, por el contrario, si se decreta la puesta en libertad del detenido, resolución que debe adoptarse también dentro de un plazo determinado. La libertad individual no solo se puede atentar mediante un encierro o detención, sino por otros actos que, sin importar un encierro o detención privan a la persona de su libre acción física.

La detención es una medida de coerción que se dicta en los primeros actos de investigación, su finalidad es agilizar las diligencias dirigidas a la recolección de pruebas, entendida esta como la privación de libertad de movimiento que no consista en la ejecución de una pena o en el cumplimiento de una medida cautelar, la prisión provisional es utilizada para impedir la fuga y poner al sindicado a disposición del juez, evita que haya comunicación con otros cómplices, que la prueba sufra modificaciones o en caso extremo desaparezca, se compran voluntades, se oculte el cuerpo del delito, se aseguren las resultas del juicio y garantizar la ejecución de la pena, las dos cumplen con las exigencias de los principios de proporcionalidad y de legalidad, solo proceden en casos estrictamente necesarios y preceptuados en nuestro ordenamiento jurídico por el legislador.



CAPÍTULO III

3. Prisión preventiva

Son consideradas las providencias de coerción que se implementan después de que el juez escucha al imputado, con las cuales pueda resolver su situación jurídica procesal y poder vincular al proceso, teniendo hechos de convicción para tal efecto. Es la condición judicial, en la que, durante la etapa de investigación, al juez le compete, por existir sospecha en contra del detenido, le determine la prisión, siendo ésta la privación de la independencia del sindicado.

La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal que afecta el derecho de libertad personal durante un tiempo, la misma solo procederá cuando las demás medidas cautelares no fueran suficientes para asegurar las resultas del proceso en virtud que vulnera la libertad de quien puede o no ser culpable del delito que se le atribuye, constituye el encarcelamiento que se impone al sindicado, es una excepción a la libertad de que goza y es considerada como la última opción que se tiene para asegurar su presencia en juicio. Es la más agresiva de las medidas de coerción, ha sido criticada pues es considerada como una pena que se impone a una persona que según el ordenamiento jurídico guatemalteco debe ser considerada como inocente hasta que no se pruebe lo contrario en juicio.

La prisión preventiva es la medida de seguridad adoptada por la autoridad judicial que entiende en el asunto, a efecto de evitar que el imputado se sustraiga de la acción de la



justicia; con esta precaución es contraria en cierto modo al principio de que toda persona es inocente hasta que no se pruebe lo contrario, su adopción requiere determinadas condiciones de apreciación conjunta. Sin las cuales la medida resultaría ilegal. Son ellas que la existencia del delito esté justificada cuando menos por semiplena prueba; que al detenido se le haya tomado declaración indagatoria o se haya negado a prestarla, habiéndose además impuesto de la causa de su prisión; que haya indicios suficientes para creer al imputado responsable del hecho.

La prisión preventiva si no existe un mínimo de información que fundamente una sospecha bastante importante acerca de la existencia del hecho y de la participación del imputado en él. Éste es un límite sustancial y absoluto si no existe siquiera una sospecha racional fundada acerca de que una persona puede ser autor de un hecho punible, de ninguna manera es admisible una prisión preventiva. Con esto queda claro que la prisión preventiva se decreta cuando no existe otro método eficaz para evitar la fuga del sindicado; la prisión preventiva debería ser la última opción.

La privación de libertad en un Estado de derecho se basa únicamente como sanción punitiva que tiene lugar tras un juicio y una sentencia condenatoria. Por el contrario, la privación de libertad durante el transcurso del proceso penal, se funda en su carácter de medida cautelar excepcional y limitada ya que afecta derechos elementales de personas inocentes. Toda detención previa a un juicio contradice los principios de protección de la persona acusada y vulnera abiertamente el principio de inocencia.

La prisión preventiva es reconocida por la normativa como un recurso de excepción



orientado para ser utilizado solo cuando existan los elementos que puedan amenazar el desarrollo del proceso; el encierro preventivo debe tener como base una clara limitación temporal, al usar de modo generalizado la prisión preventiva, la justicia penal no cumple con la función principal de ésta que es garantizar los derechos de los sindicados frente a la potestad punitiva del Estado. El uso irrazonable y desproporcionado de la prisión preventiva cuya existencia se funda en la excepcionalidad y la limitación sitúa al sistema penal en el terreno de la ilegalidad y se manifiesta mayormente sobre los sectores marginales con menos posibilidad económica, en esta situación también participa la policía que selecciona a las personas a ser presos sin condena.

3.1. Definición de la prisión preventiva

La cárcel provisional, reviste de los elementos de la detención, una disposición restrictiva de la libertad individual, pero con carácter de mayor permanencia, tienen por objeto no sólo asegurar la presencia del imputado dentro del proceso, sino resguardar los fines del mismo, especialmente el cumplimiento de la sentencia, si ésta fuera condenatoria.

Expone que la prisión preventiva “es una disposición judicial que consiste en la encarcelación de una persona que se encuentra sometida a una investigación criminal hasta que llegue el momento de su juicio. De este modo, la prisión preventiva priva al acusado de su libertad durante un determinado periodo, aun cuando todavía no



haya sido condenado.”¹⁸

La finalidad de la prisión preventiva es garantizar que el acusado no altere el normal desarrollo del procedimiento penal. Al encarcelarlo de manera preventiva, por ejemplo, se impide que el sospechoso pueda escaparse antes del juicio.

Establece que la prisión preventiva “es el encarcelamiento que se impone al procesado por un delito reprimido con pena privativa de libertad, cuando sea indispensable para asegurar los fines del proceso.”¹⁹

El Código Procesal Penal en el Artículo 259 establece “Se podrá ordenar la prisión preventiva después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él. La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.”

Refiere que la prisión preventiva “es una medida cautelar de carácter personal que afecta el derecho de libertad personal durante un lapso más o menos prolongado, la cual sólo procederá cuando las demás medidas cautelares fueren insuficientes para asegurar los objetivos del procedimiento penal, en el proceso penal es la privación de la libertad del acusado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de

¹⁸ Calderón Paz, Carlos Abraham. **El encarcelamiento preventivo en Guatemala.** Pág. 295.

¹⁹ Barrita López, Fernando. **La prisión preventiva y ciencias penales.** Pág. 184.



la penal.”²⁰

Una medida de coerción establecida después de recibir declaración al sindicado y que el juez tomando en cuenta si se hallan medios sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el inculpado lo ha cometido o participado en él, dicta una privación de la libertad con el objeto de evitar el peligro de fuga o la obstaculización para la averiguación de la verdad.

Define a la prisión preventiva como “una medida de coerción personal que tiende a limitar la libertad de la persona y asegurar la consecución de los fines del juicio, para lo cual se tiene que afectar un derecho constitucionalmente garantizado, dichas disposiciones deben encontrar respaldo en las leyes fundamentales y expresamente previstas en las leyes procesales es la privación del bien jurídico tutelar a la libertad ambulatoria y que tiene como finalidad asegurar la presencia del imputado en el proceso por existir suficientes medios probatorios para creer que participo o es autor del delito.”²¹

Para el postulante la prisión preventiva es una providencia de coerción mediante la cual se priva de la libertad a un imputado, porque existen graves sospechas de que es el autor del hecho y, además, existe peligro de fuga o de que entorpezca la investigación; la que durante la tramitación de una causa penal se decreta por resolución de juez competente, por existir sospechas en contra del detenido por un delito y por razones de

²⁰ Asensio Mellado, José María. **La prisión preventiva**. Pág. 388.

²¹ Álvarez Julia, Luis. **Manual de derecho procesal**. Pág. 285.



seguridad; de ello, se extrae que es una providencia de coerción después de la primera declaración, siendo en ese momento procesal en la cual puede dictarse.

3.2. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de la prisión preventiva, que consiste en ser una medida de coerción personalísima pues ésta recae sobre la persona del imputado, solo puede decretarla una autoridad judicial, siendo este el órgano jurisdiccional que conoce del asunto en cuestión, el dictado de una medida de coerción tiene la finalidad de evitar que el sindicado evada la acción de la justicia, pareciera que todo lo anterior es contrario al principio de inocencia y al principio de libertad, pero al analizar lo anterior nos damos cuenta de que esta es la excepción a la regla, juega un papel decisivo el que se tengan pruebas de la participación del sindicado en la comisión del delito, pues en esta medida la prisión preventiva se torna de excepcional a necesaria.

La naturaleza jurídica es plural, pues se concibe como un medio provisorio y como un castigo anticipado. Sin embargo, de acuerdo al sistema garantista guatemalteco, la tiene exclusivamente naturaleza precavida que persigue asegurar los fines del juicio y evitar obstaculización en la tramitación del mismo, a la prisión preventiva se le atribuye naturaleza cautelar, en función de las finalidades que cumple.

La prisión a través de ella se priva de la libertad a una persona que según el derecho debe ser considerada inocente; pues la Constitución Política de la República de Guatemala, como principio procesal constituye que nadie es culpable hasta que se



demuestre lo contrario, por lo que sólo debe tomarse como una disposición para asegurar la presencia y no como una condena anticipada. La prisión preventiva es una forma cautelar cuando responde a la necesidad de evitar la fuga del imputado o de preservar el resultado probatorio ya que, en ambos casos se caracteriza por la instrumentalidad o subordinación al proceso en el cual aparecen las sospechas delictivas y en algunos casos que pueden calificar de anticipación de los efectos de la sentencia y, por lo tanto, equiparada a la pena privativa de libertad.

La prisión preventiva al igual que la pena, es tácticamente privación de un bien, y por cierto uno de los bienes más preciados del ser humano, la libertad, y también al igual que la pena, es decretada, por el órgano jurisdiccional y ejecutado por el órgano ejecutivo más explícitamente es un acto de molestia que, de acuerdo al sistema penal al cual pertenece, debe ser racionalmente necesario, consiente y benéfico para el pueblo; de esto se infiere, puede establecerse dejar fuera un posible peligro para la sociedad al detener a una persona que ha cometido un delito o evitar que entorpezca la indagación.

3.3. Importancia de la prisión preventiva

Esta medida es una privación a la libertad porque pone al individuo en cuestión bajo pleno control del Estado, no como castigo, si no sobre la base de la presunción de responsabilidad de la persona en un hecho delictivo, por el peligro a que se dé a la fuga o de obstaculizar la investigación. En Guatemala se ve una arbitraria e ilegal aplicación de esta providencia pues en muchos casos se llevan amplias y extensos tiempos en esta situación; por eso mismo su calidad radica en su correcta aplicación, así como en



la adecuada imposición por parte de los jueces y el cumplimiento de los plazos ley marca.

Esta providencia de coerción instituye aunque no como principio, una forma de asegurar la presencia del imputado en el proceso, pero en muchos casos con ella se violenta el principio de libertad que la legislación guatemalteca preceptúa, por ello debe tenerse como una alternativa y no como la primera opción que tienen que tomar los jueces al dictarla, pues por eso en la reforma que se le otorgó al Código Procesal Penal se establecen medidas sustitutivas a ella con las que se puede vincular al sindicado sin necesidad de privarlo de su independencia.

3.4. Finalidades de la prisión preventiva

Los actos de coerción también tienen la finalidad de aseverar el efectivo cumplimiento de la posible condena de cárcel, reclusión o de muerte que pueda imponerse, impidiendo que el inculcado eluda, mediante su fuga, después de conocer la sentencia, la efectiva ejecución de la condena. Cabe señalar que todas las medidas de coerción son en principio anormales. Dentro de esa excepcionalidad, la utilización de la prisión preventiva debe ser mucho más restringida aún, ya que se toma muchas veces como un pronunciamiento anticipada, pues se le está privando de libertad al sindicado.

Para asegurar esta limitación deben darse dos órdenes de supuestos, en primer lugar, no se puede aplicar el presidio anticipado si no existe un mínimo de información que fundamente una sospecha bastante importante acerca de la existencia del hecho



sustancial y absoluto si no existe siquiera una desconfianza racional y fundada de que una persona puede ser el autor de un hecho punible, de ninguna manera es admisible una de estas medidas. Pero no basta con ello, en segundo lugar, deben darse otros requisitos procesales, éstos fundan en el hecho que ese encarcelamiento provisorio sea directa y claramente necesario para certificar la realización del juicio o para asegurar la imposición de una pena.

La prisión preventiva se caracteriza por no tener un fin en sí misma; es decir, que su aplicación no responde a sancionar un acto penal sino su naturaleza meramente cautelar la determina como un suceso procesal destinado a evitar un riesgo de contaminación del proceso o de incomparecencia del imputado durante la tramitación del mismo y posteriormente el incumplimiento de una posible sanción punible.

La imposición de la pena es uno de los fines del juicio, siempre y cuando se esclarezca la verdad de los hechos y se determine, mediante una debida causa, la existencia de un hecho calificado como infracción y la culpabilidad del sindicado. En ese sentido, esta medida de coerción también busca que se dé efectivo cumplimiento de la pena impidiendo la posible fuga del procesado al conocer el resultado de la causa. Esta previsión se justifica sólo en aquellos casos en los cuales se sospeche la fuga del inculcado y no constituye regla general la aplicación de ella a todos aquellos condenados que puedan eventualmente resultar culpables del delito que se les atribuye y que tengan que cumplir una pena de prisión. Pues en todo caso se estaría ante una pena anticipada y no como providencia cautelar que busca proteger los fines y no adelantarse a ellos.



La prisión preventiva no es una pena anticipada, su fin primordial es garantizar el curso correcto de la averiguación de la verdad y la actuación de la ley procesal penal, como lo manda el Artículo 5 del Código Procesal Penal su objetivo es que el proceso penal se realice sin retrasos ni obstáculos que pudieran surgir estando el procesado en libertad.

Esta medida únicamente persigue asegurar la presencia del imputado en el proceso; como medida de coerción la prisión preventiva afecta únicamente la libertad y sólo en uno de sus aspectos o elementos, el de la libertad de locomoción. La Vigencia de todos los otros derechos reconocidos por la constitución, los instrumentos internacionales y otras leyes, siguen amparando al privado de libertad y debe ser objeto de especial cuidado. El fin de la prisión preventiva, es estrictamente de carácter procesal, asegurar el resultado del proceso, con la presencia del imputado, para establecer su posible participación en el hecho que se le sindicada no debe utilizarse como condena anticipada.

3.5. Características de la prisión preventiva

Los caracteres que pueden establecerse respecto de esta situación jurídica son aptos de reducirse a los siguientes, la instrumentalidad, que es comúnmente aceptado por la doctrina que las medidas cautelares no son un fin en sí mismas, sino que están ordenadas a un proceso y en concreto, a la ejecución de la sentencia que en el mismo haya de dictarse. La disposición, en este caso la privación de la libertad, se encuentra supeditada a la existencia de un proceso del cual depende y en función de que existe.

De este modo, la adopción de aquella al margen de un procedimiento no podrá



justificarse, puesto que la consecuencia más importante de la causa es la imposición de una sanción y, como ya se ha dicho, la instrumentalidad viene referida, esencialmente a la ejecutoriedad del futuro fallo. La provisionalidad constituye la previsión, de la cual deriva, la nota más importante a la hora de calificar una medida como cautelar. Esta primera se concreta en la dependencia directa de la providencia del proceso en el cual se adopta y, por el mismo motivo, del fallo que, en su momento, habrá de ejecutarse.

Las disposiciones precavieres, por tanto, no pueden extenderse más allá de la vigencia del proceso ni, en consecuencia, de su fase ejecutiva. Tal carácter aparece con toda claridad en la prisión preventiva de modo tal que no solo la sentencia, sino cualquier otra forma de extinción del proceso, ejemplo el sobreseimiento o el archivo, determina el levantamiento de dicha determinación que, de este modo, o se transforma en pena, o, por el contrario, implica la puesta en libertad del sujeto.

Los caracteres que pueden ser predicados respecto de la prisión preventiva son susceptibles de reducirse a los siguientes: Instrumentalidad, provisionalidad, obedecer la regla rebus sic stantibus, jurisdiccionalidad, es una medida excepcional, es una medida variable.

3.6. Desarrollo de la prisión preventiva

La prisión preventiva se da como la primera forma de tener ligado a proceso al imputado y sus orígenes son remotos, por lo que se despliega de manera precisa mientras que las medidas sustitutivas se inician como una alternativas que ofrece el



Código Procesal Penal a la privación de libertad, en aquellos casos en los que los fines de la misma pueden lograrse por otras vías menos gravosas para el sindicado, y en esos casos es que su desarrollo se da en la legislación guatemalteca siendo más joven y con una modernidad del derecho penal con el fin de establecer principios y garantías al imputado.

Tal y como su nombre lo indica, buscan sustituir la carencia de locomoción por otras medidas que logren asegurar la presencia del inculpado o evitar cualquier acto de obstaculización en la investigación, causando una injerencia menor en los derechos del procesado como ocurre en el caso del encarcelamiento temporal. Los sistemas procesales modernos buscan establecer un equilibrio entre el interés social y el particular, sin afectar gravemente ninguno de los dos. En sacrificio del derecho personal sobre el colectivo, desde un punto de vista moral se ha concebido a las medidas de coerción como un mal necesario.

Sin embargo, no es suficiente sobreponer el interés agrupado y justificar la aplicación de providencias que restrinjan garantías individuales consagradas en normas fundamentales a pesar de toda la polémica suscitada al respecto, se ha buscado la solución a este conflicto en el campo dogmático, al interpretar los principios constitucionales que proporcionan la base del sistema jurídico penal. Si bien es cierto, que las formas coercitivas vulneran la libertad, su aplicación es necesaria en aras de alcanzar los fines del proceso, sin embargo, su aplicación debe estar limitada por el legislador, quien debe vigilar la conciliación entre las potestades del Estado y el individual.



El Artículo 14 del Código Procesal Penal guatemalteco estipula que estipulaciones son aplicables al imputado únicamente aquellas dispuestas de dicha normativa, cuyo carácter es excepcional y proporcional a la pena que eventualmente pueda imponerse.

Es por su naturaleza y fines que no pueden ser excluidas del sistema criminal y su regulación dentro del ordenamiento legal responde a la necesidad de resguardar las soluciones del proceso y evitar de alguna manera su vulneración.

3.7. Limitaciones de la prisión preventiva

El Artículo 261 del Código Procesal Penal, se estipula que en los delitos menos graves se podrá ordenar la prisión preventiva sólo cuando exista peligro de fuga o de obstaculización de la verdad. Tal y como lo establece su naturaleza jurídica, principios que la fundamentan y las garantías procesales que deben observarse, está limitada a los casos en que concurran los siguientes presupuestos legales: El *fumus boni iuris*, apariencia del buen derecho, que es el presupuesto, al igual que en el proceso civil, también viene constituido por un juicio de probabilidad, pero no sobre la existencia de una garantía, sino sobre la posible responsabilidad criminal de la persona contra la que se acuerda la medida.

Es decir que, en el medio, el juez no debe basarse en una mera sospecha sobre la culpabilidad del imputado, sino que deberá concurrir necesariamente motivos racionales suficientes para creer que el individuo detenido, ha cometido el ilícito o participado en



él.

El Artículo 13 Constitucional y el Artículo 259 del Código Procesal Penal preceptúan que para decretarla es indispensable que exista información sobre la existencia de un hecho delictivo y motivación razonable para pensar que el procesado ha sido parte del mismo. Y principalmente estipula que la libertad podrá restringirse únicamente en los casos absolutamente indispensables para asegurar la presencia del sindicado durante la tramitación del proceso.

En este presupuesto legal concurren dos elementos esenciales; el primero lo constituye la presencia de un acto punible, y el segundo la motivación razonable para acusarle su comisión al posible responsable. Es decir, que, atendiendo al principio de excepcionalidad, la prisión preventiva requiere para su aplicación la presencia de los elementos ya señalados y la de un mínimo de pruebas para sospechar que se ha cometido un delito y que él a quien se pretende imponer la medida cautelar aludida ha tenido algo en el mismo, sin que esto signifique una condena anticipada ni un menoscabo en las indemnidades procesales de que goza el imputado.

El *peculum in mora* peligro en la demora importa por el riesgo de que el desplazamiento temporal del ligado suponga un impedimento real para la materialización efectiva de las consecuencias derivadas de un eventual fallo estimatorio, impidiendo la plena actuación de la actividad jurisdiccional. Este supuesto para la aplicación de la prisión provisional se refiere entonces a la inseguridad en la tardanza del proceso penal que puede presentarse por la fuga del sindicado o por alguna obstaculización que éste realice para



impedir o retardar la averiguación de la verdad.

3.8. Presupuestos de la prisión preventiva

Esta debe cumplir un sistema de motivos de adopción en los cuales hasta responde a modelos o casos de encarcelamiento obligatorio, pero en muchos casos hay que acudir a los avances impuestos por la jurisprudencia al introducir fines concretos que se deben cumplir. Los presupuestos se van a efectuar desde los exigibles para el cumplimiento de cada uno de los fines propuestos. Una vez establecida la naturaleza de la prisión preventiva, conviene ahora examinar cuales son los presupuestos que deben concurrir para su adopción y que, en lógica consecuencia de su naturaleza, no pueden ser otros que los propios de la categoría jurídica constituida por las medidas cautelares.

3.9. Duración de la prisión preventiva

Esta medida es sujeta a unos plazos determinados que la ley le establece teniendo como fin el privar de libertad al imputado por el plazo en que incurre la investigación que tiene a su cargo el Ministerio Público. La corrección temporal tal y como su nombre lo indica, es una forma de coerción personal que se aplica de manera transitoria al sindicado, mientras se lleva a cabo el esclarecimiento de la circunstancia que se le atribuye y que constituyen un acto punible.

No se trata de una sanción porque aún no existe culpabilidad del que se encuentra sujeto a dicha medida. En ese sentido la ley adjetiva manda a que la prisión preventiva



dure el tiempo necesario para cumplir sus objetivos; los cuales son, asegurar la presencia del inculpado durante la tramitación de la causa, y cuando exista peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad.

El proceso punitivo guatemalteco que vigila por el cumplimiento efectivo de los derechos humanos de las partes y de las garantías procesales, se lleva a cabo a través de un juicio oral y público; a diferencia del procedimiento contemplado en el Código Procesal Penal anterior en donde las diligencias eran escritas y de corte inquisitivo; la causa penal acusatoria se fundamenta en los principios de celeridad, continuidad y concentración, que persiguen una justicia pronta.

El principio de celeridad busca un juicio efectivo en forma rápida y sin pérdida de tiempo, dados los fines y de las implicaciones de estar sujeto a un asunto penal la moderación, la prudencia y la rápida tramitación del proceso no contrastan entre sí, como tampoco el esclarecimiento general de los hechos ni la celeridad del proceso; por ello no deberían oponerse a la orden de celeridad. Sólo puede tratarse, en todo caso, de una forma rápida de trabajo y esmerada. Es por ello que la legislación establece plazos que debieran respetarse para conseguir que se cumpla con este objetivo primordial del proceso.

En ninguna ley se establece el período fijo de la prisión preventiva, los tratadistas han procurado para que de alguna manera se tome con responsabilidad esta situación, sin embargo, al trasladar estas inquietudes a la realidad, resultan inoperantes los plazos propuestos.



CAPITULO IV

4. La reparación

El vocablo reparación proviene del término latino reparatio-onis, que significa, la acción y efecto de reparar cosas materiales mal hechas o estropeadas. En otros términos, la reparación es el fenómeno que se produce como reacción del derecho al hecho de que una persona le cause daño a otro. Luego, desde una perspectiva eminentemente jurídica, entendemos a la “reparación” como el desagravio, la satisfacción o el resarcimiento de un daño hecho a una persona en su esfera jurídica. También se considera como la consecuencia jurídica inmediata de que exista un daño resarcible en los términos anteriormente indicados, siempre que el mismo haya sido debidamente probado por la víctima, es la reparación correspondiente.

La reparación es desagravio, satisfacción completa de una ofensa, daño o injuria. En el ámbito jurídico se aplica comprendiendo que es la forma por medio del cual se hace necesario satisfacer las necesidades a causa de los daños causados por la persona que se encuadra en un hecho antijurídico, perjudicando a otra, contrayendo la responsabilidad de subsanar todo lo lesivo causado. La responsabilidad significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto, a la obligación de reparar el daño producido.

Las consecuencias que emanan de un delito o falta no se encuentran solamente en la pena y en las medidas de seguridad, sino que también derivan las sanciones civiles de



carácter preparatorio, como consecuencia del daño que se haya producido derivado del hecho delictivo. El Artículo 1646 del Código Civil regula: “El responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima los daños o perjuicios que le haya causado.” El Artículo 112 del Código Penal regula: “Toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente”. Estos preceptos, se hacen acompañar y complementar de los que señala la ley procesal en sus Artículos 124 al 140, donde se establecen las características procedimentales de la responsabilidad civil derivada del delito.

Debido a ello, se puede observar que con esta regulación se está ante una sanción civil que nace como consecuencia del daño producido derivado de un delito o falta. El sistema al permitir la exigencia de las responsabilidades civiles por medio de la vía penal, vulnera el principio de autonomía de las esferas pública y privada; tomando en consideración que la responsabilidad civil retribuye un daño privado y la responsabilidad penal de un daño público; sin embargo, es necesario determinar que existen poderosas razones de oportunidad y utilidad que lo hacen indispensable, sobre todo en una nación como la guatemalteca que no puede permitir que el agraviado o cualquier persona se vea inmerso en una actividad burocrática.

Aunque a primera vista pareciera contradictoria la normativa civil con la penal en relación a la fuente de la obligación reparadora, dado que, en materia civil no se pronuncia el aspecto de falta, debido a que aparte de devenir la obligación de una normativa especial, es necesario discurrir que se puede tratar de un tiempo legislativo o, que independientemente de este tiempo, al aplicar el principio de igualdad, el



perjudicado por una falta posee todo el derecho de accionar penal y civilmente como señala de manera específica el Artículo 112 del Código Penal.

4.1. Definición de reparación

La reparación no sólo es de interés público, sino de orden público, su exigibilidad y el procedimiento son ajenos a la voluntad de los ofendidos. La reparación es renunciable por el ofendido, pero la renuncia no libera al responsable, produce el único efecto de que su importe se aplique al Estado.

Menciona que la reparación “constituye la reparación del daño, un derecho del ofendido por el delito o de sus causahabientes, para que se les paguen los daños y se les indemnicen los perjuicios ocasionados con motivo del delito.”²²

Refiere que la reparación “es una pena pecuniaria que consiste en la obligación impuesta al delincuente de restablecer el statu quo ante y resarcir los perjuicios derivados de su delito.”²³

La reparación del daño, última parada en el itinerario del proceso penal, idealmente consistiría en volver las cosas al estado que tenían antes de cometerse el delito; sin embargo, en muchos casos la misma naturaleza del delito de que se trate, los efectos

²² Alastuey Dubón, Marco Antonio. **La reparación de la víctima en el marco de las sanciones penales.** Pág. 285.

²³ Creus, Carlos. **Reparación del daño producido por el delito.** Pág. 180.



que produce en la vida, en la salud o integridad física o psíquica de las personas y otros factores más, imposibilitan que las cosas regresen a su estado original, anterior al hecho delictuoso.

Expone que reparación “es un daño cometido y debe ser una acción básica para garantizar una convivencia justa, más aún si el daño proviene del Estado, entidad que debe garantizar los derechos de toda la ciudadanía.”²⁴

La ley en esos casos, reconoce que la reparación del daño debe darse en forma expedita, proporcional y justa y comprender la afectación sufrida por la víctima en su integridad física, así como el daño moral.

Establece que la reparación del daño “tiene el carácter de pena pública y por ende, al ser parte de la condena impuesta en el procedimiento penal, deberá acreditarse en éste y no en otro; sin embargo, su cuántum no es parte de la sentencia condenatoria, sino que es una consecuencia lógica y jurídica de ésta, porque lo que se acredita en el procedimiento penal es el derecho del ofendido o la víctima para obtener la reparación del daño con motivo del ilícito perpetrado en su contra.”²⁵

La reparación es la pena pecuniaria que consiste en la obligación impuesta al delincuente de restablecer el statu quo ante y resarcir los perjuicios derivados de su delito, conforme se expresó, comprende el restablecimiento del statu quo ante y el

²⁴ Gherzi, Carlos Alberto. **Reparación de daños**. Pág. 294.

²⁵ López Contreras, Rony Eulalio. **La reparación del daño a la víctima del delito**. Pág. 280.



resarcimiento de los perjuicios.

Hace hincapié al referirse que la reparación “es aquella que pretende el resarcimiento y reparación de los daños causados por el hecho delictivo, a favor de la víctima o agraviado del mismo, determinará la responsabilidad civil de la persona que los ha causado, es importante señalar que dicha responsabilidad se extiende a la restitución, reparación de daños materiales y morales y la indemnización.”²⁶

La reparación a que tiene derecho la víctima comprende la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, que inicia desde reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como sujeto de derechos contra quien recayó la acción delictiva, hasta las alternativas disponibles para su reincorporación social a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente posible y, en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito; la reparación tampoco deja de tener eficacia preventiva, la cual se le exige al ordenamiento punitivo.

Define a la reparación “como el derecho que tiene la víctima a la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, que inicia desde reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como sujeto de derechos contra quien recayó la acción delictiva, hasta las alternativas disponibles para su reincorporación social a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente posible y, en su caso, la indemnización de los daños y

²⁶ Tamarit Sumalla, Julio. **La reparación a la víctima en el proceso penal.** Pág. 390.



perjuicios derivados de la comisión del delito.”²⁷

A partir de la evolución social y política se trasciende de la desaparición de la venganza privada, hasta ciertos resabios de la venganza divina, donde la iglesia ocupó un lugar preponderante, en virtud que era la encargada de determinar las sanciones respectivas por conflictos de conductas antisociales; sin embargo luego de los abusos cometidos en esas instancias, el Estado se tornó en el único titular de la persecución penal y la víctima se traslada de una posición central a una posición periférica en el torno al derecho penal, donde la mayor importancia recae sobre el delincuente, circunstancia que deriva en el surgimiento de la época moderna.

4.2. Naturaleza de la reparación

Sobre la naturaleza de la responsabilidad civil derivada de un delito o falta, se ha discutido al respecto, dando una serie de soluciones no fácilmente conciliables, estando dentro de ellas, las siguientes: a) se trata de una exclusividad del derecho penal, porque deviene de un delito o falta; b) se estima su mantención en materia civil, y c) se le otorga una naturaleza mixta, dado que, la responsabilidad es eminentemente civil pero que se ejercita y se desarrolla en lo penal. El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas. La víctima tiene derecho a solicitar la reparación integral, una vez sea declarada la legalidad de la aceptación, por parte del victimario.

²⁷ Roig Torres, Manuel. **La reparación del daño causado por el delito.** Pág. 284.



Con estas tres soluciones no-pacíficas la doctrina se ha inclinado por el ~~segundo~~ sistema, ya que independientemente de donde provenga la obligación de reparar al daño, es necesario enfatizar que se trata de una responsabilidad de naturaleza civil, la cual tiene su origen en el derecho privado, de donde parte toda obligación reparatoria ya sea de un actuar delictivo de una culpa o negligencia no punible. En lo que respecta al primer supuesto, la mayoría de penalistas la desecha, ya que la responsabilidad sigue siendo civil, independientemente de donde se tramite y desarrolle. En cuanto al tercer supuesto, más discutible entre los penalistas, se descarta por la mayoría, dado que la responsabilidad civil derivada del delito, como su nombre lo indica, tiene un carácter y contenido indiscutiblemente civil, sin tener dependencia de un texto o precepto legal, como el penal, el cual no evita, sino que recomienda su estudio desde ese punto de vista, con el que adquiere vigencia la responsabilidad civil como consecuencia de delito.

Es de importancia destacar lo relativo al tratamiento procesal que se deriva de la acción reparatoria, de la cual se mencionan tres posiciones: a) la de la unión absoluta, donde se entrelazan ambas acciones, con lo cual cada acción conserva su naturaleza, b) de civil y penal, en forma insumisa, y c) la de conexión e interdependencia, donde las acciones se entrelazan manteniendo sus propias características. Con respecto a lo anterior, la doctrina se perfila por el principio de unidad de responsabilidades, el cual conduce la reclamación civil y penal en conjunto, supuesto que sigue Guatemala, y el que sostiene las siguientes ventajas: a) se fundamenta en el principio de economía procesal; b) facilita un mejor arbitrio judicial; d) ahorra gastos al perjudicado, y e) faculta al perjudicado a decidir si se utilizará la ejercida en la vía penal o si adopta la civil.



4.3. Clases de reparación

La ley penal guatemalteca les concede a las víctimas, entre otros, el derecho a la pronta reparación de los perjuicios sufridos con ocasión de las conductas delictivas a cargo del autor de las mismas o del tercero civilmente responsable; la etapa diseñada por el nuevo sistema penal acusatorio para hacer valer este derecho es el incidente de reparación integral, que constituye la fase subsiguiente al fallo condenatorio en firme, esto quiere decir, que es necesario para poderlo iniciar, que el juez mediante una sentencia declare la responsabilidad penal del acusado. En esta etapa incidental del proceso penal, la víctima debe demostrar los perjuicios sufridos, para que, por medio de una conciliación o decisión del juez, pueda obtener que se repare en todo o en parte el daño.

A continuación, se mencionan las siguientes clases de reparación:

1. Reparación individual.
2. Reparación colectiva.
3. Reparación simbólica.
4. Reparación material.
5. Reparación integral.



6. Actos de reparación integral.

7. Reparación digna.

4.4. Objetivos de la reparación

Respecto a los objetivos y como un análisis del ponente del presente trabajo se debe considerar que los mismos deben de nacer de la misma norma penal que la garantiza, siendo necesario tomar en consideración lo estipulado en el Código Procesal Penal, considerando que los objetivos de la reparación digna se ajustan a los siguientes objetivos:

- Realizarse en un mismo proceso la acción penal como la reparación digna.
- Establecer el monto de la indemnización.
- Que la misma sea integrable a la sentencia y por lógica a la responsabilidad penal.
- Que dentro del mismo proceso se pueda asegurar por medio de los bienes suficientes la obligación.
- Que se le otorgue la reparación digna a la víctima.



4.5. Derecho a la reparación

Tienen derecho a la reparación digna las personas, individuales o jurídicas que gocen o hayan promovido el ejercicio del derecho de ser reconocidas como tales dentro del proceso penal y gocen del mismo; está legitimado para intervenir y solicitar la reparación del daño causado el titular del derecho a la reparación o víctima, directamente o mediante su representante legal; ejemplo de lo anteriormente citado es cuando se trata de un menor de edad o de un interdicto o por medio de su apoderado de confianza, por lo que es importante que las víctimas propicien este espacio del proceso para hacer valer sus derechos.

4.6. Características de la reparación

Respecto a las características y apegado al contexto de la legislación guatemalteca se puede exponer en un criterio personal las siguientes características:

- Se busca el beneficio de reparación para la víctima.
- Se busca la celeridad procesal.
- Plantea una economía procesal al desarrollarse en un solo proceso.
- Que se convoca a audiencia de reparación en tres días.



- Si no se ejercitó se puede realizar en la vía civil como un derecho no perdido de la víctima.

4.7. Ramas jurídicas asociadas a la reparación digna

Para reconocer la institución de reparación y su asociación con las diferentes ramas jurídicas, es preciso saber que ramas se encuentran asociadas, para que su interpretación sea completa, conforme a todos los aspectos que se deben tomar en cuenta.

- Derecho constitucional.
- Derecho civil.
- Derecho penal.
- Derecho procesal civil.
- Derecho procesal penal.

La reparación digna a la víctima es un derecho universal, inherente al ser humano, que el Estado debe reconocer y velar porque sea respetado y se haga valer dentro del proceso penal, como un derecho que tiene la víctima, el cual debe concedérsele como



una asistencia integral a la reparación al daño ocasionado; la reparación a la víctima es un derecho universal, inherente al ser humano, que el Estado debe reconocer y velar porque sea respetado y se haga valer dentro del proceso penal, como un derecho que tiene la víctima, el cual debe concedérsele como una asistencia integral a la reparación al daño ocasionado.

La reparación del daño ha resultado ser un tema de discusión y análisis para los juristas y en particular para los estudiosos del derecho penal. Si se realiza un estudio complejo de los antecedentes de la reparación a la víctima, se podrá notar que la víctima, casi nunca, especialmente en Guatemala, se ve beneficiada en forma directa y materialmente en virtud de las consecuencias padecidas al ser parte agraviada dentro de un hecho delictivo.

Es importante mencionar que el objeto de esta normativa es encaminado a “proteger los derechos de las víctimas, testigos y otros sujetos intervinientes en el proceso penal, así como regular las medidas de protección extraprocesales y su procedimiento. Es decir que básicamente está enfocado a regular los mecanismos de protección de los derechos e intereses de las víctimas, testigos y demás sujetos procesales. En virtud que tienen derecho a la reparación las personas que gocen o hayan promovido el ejercicio del derecho de ser reconocidas como tales dentro del proceso penal y gocen del mismo, por ende, entonces, se infiere que tiene legitimación para solicitar la reparación del daño causado, el titular del derecho a la reparación o víctima, directamente.



CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico y doctrinario de la reparación a personas que han sido detenidos ilegalmente en la república de Guatemala

En la actualidad se estudia y discuten sobre la posibilidad de implementar a la reparación del delito como una sanción novedosa que pueda suplantar a las penas tradicionales e incluso a las medidas de seguridad; la reparación del daño ha resultado ser uno de los dilemas más difíciles y complejos que ostenta el derecho penal, puesto que la víctima, casi nunca, especialmente en Guatemala, se ve beneficiada en forma directa y materialmente representada por las consecuencias sufridas a raíz del hecho delictivo del cual fue objeto. Siempre se deja venir una disyuntiva en relación a la satisfacción plena de la persona que ha sufrido el delito; lo que se dicta hoy día es retomar o volver hacia el pasado, donde la composición formaba parte del amparo en beneficio de la víctima.

En la actualidad lo que se persigue es invitar a que la reparación del daño sea una de las consecuencias jurídicas del delito, distinta a la pena y a la medida de seguridad, a raíz de ello se le ha denominado, tercera vía.

La tercera vía nace como consecuencia del desamparo que ha sufrido la víctima por parte del derecho penal y por la impotencia demostrada para resolver los problemas que surgen en la sociedad; concentrando otros problemas a partir de su ineficacia, tales como la injusticia, desigualdad y selectivismo del sistema.



La reparación es un derecho de la víctima, la cual comprende la restauración del derecho afectado por el delito, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito, la restitución, la rehabilitación, la compensación, la satisfacción y las medidas de no repetición. El tema de la reparación en el derecho penal y procesal penal es reciente y ha generado protagonismo en la actual discusión jurídico-penal. No obstante, para muchos otros autores sigue siendo una institución civil introducida en el proceso penal con finalidades poco claras y con resultados poco positivos para los intereses de las partes procesales.

Manifiesta que la reparación “es un instituto de naturaleza civil que está al servicio del derecho penal; en cambio, para otros, la reparación es un instituto de naturaleza penal, la cual debe tener carácter de pena; y para algunos otros, la reparación no sería una pena, sin embargo, constituiría una sanción penal autónoma que puede servir para alcanzar los fines tradicionales de la pena y que debería sustituir a la pena o ser computada para atenuarla.”²⁸

En otras palabras, se la debe considerar como un tercer carril del derecho penal, junto a la pena y a las medidas de seguridad. En lo que sí está de acuerdo la doctrina es el hecho de que la reparación ya no debe ser considerada como una consecuencia jurídica secundaria del delito, sino como un medio importante para que el derecho penal cumpla con sus fines, en especial la prevención general positiva. La pena de reparación puede consistir tanto en indemnizar a la víctima como en la realización de trabajos en

²⁸ Vásquez Smerilli, Gabriela. **La reparación del daño producido por un delito: Hacia una justicia reparadora.** Pág. 90.



su beneficio. Para determinar el quantum de la pena, el juez debe tener en consideración diversos rubros; por ejemplo, la pérdida económica sufrida por la víctima, los medios y capacidad económica del autor, el lucro cesante.

El tema de la reparación en el derecho penal y procesal penal es reciente y ha generado protagonismo en la actual discusión jurídico-penal. No obstante, para muchos otros autores sigue siendo una institución civil introducida en el proceso penal con finalidades poco claras y con resultados poco positivos para los intereses de las partes procesales; la reparación no sería una pena, pero cumpliría sus fines, especialmente la prevención integrativa; esto es, en el efecto de satisfacción, que aparece cuando el delincuente ha hecho tanto que la conciencia jurídica general se tranquiliza acerca de la infracción al derecho y da por finalizado el conflicto con el autor. Además, señala que la reparación estaría legitimada en tanto cumple con el principio de subsidiariedad de la pena de prisión, la consideración a la víctima del delito y la no desocialización del delincuente.

Para poder entender de mejor manera lo que comprende o se entiende como justicia restaurativa y cuáles son los elementos esenciales en su consideración es necesario conocer algunas definiciones que permitan obtener una mejor visión sobre el tema; entre estas transformaciones sustanciales el ingreso de los intereses de la víctima, a través de diferentes mecanismos jurídicos, adquiere una relevancia singular; en especial, en lo que se refiere a la reparación del daño. En este caso, debe entenderse la reparación del daño como cualquier solución que objetiva o simbólicamente, restituya la situación al estado anterior a la comisión del hecho y satisfaga a la víctima.



La justicia restaurativa se trata de abandonar el modelo de justicia punitiva hacia la construcción de un modelo de justicia reparatoria y que refiere una atención especial a la víctima, toda vez que actualmente las sociedades como la guatemalteca busca poder obtener más seguridad y en donde las decisiones de política criminal son cada vez más punitivas. Por otra parte con el pasar del tiempo están surgiendo nuevas posturas en la Administración de Justicia que van más allá de la respuesta inmediata y que persiguen el restablecimiento de la paz jurídica y que por lógica busca una justicia restauradora, y en donde se considera que la solución del conflicto se puede resolver a través de medios diferentes a los tradicionales, señalando que es posible que dicha administración de justicia puede buscar y obtener soluciones en donde se consideren las causas del conflicto y que individualicen el castigo por medio de la reparación.

Por lo tanto, la justicia restaurativa debe de ser considerada como una forma ideal y contraria a los sistemas de justicia penal tradicional, y en donde se debe de considerar que actualmente que dicha justicia reparatoria se ha aplicado y debe de aplicar en situaciones muy diversas. Debe de considerarse que dentro de ese modelo de justicia reparatoria este permite y desea que el mismo se construya partiendo de la ilicitud penal en referencia a la producción del daño, esto implica que, con la afectación o daño de los bienes e intereses de una persona individual o colectiva, se pueda proponer una reparación digna que permita que esa ilicitud pueda ser una forma de reparación.

5.1. Valores de la justicia reparatoria

Debe de considerarse la importancia que debe de dársele a la justicia reparatoria



teniendo en cuenta que esta es un movimiento con características sociales que permite a nivel internacional establecer una real reforma a la justicia penal planteada desde una temática mejor y distinta que coadyuve a mejorar las condiciones en beneficio de las víctimas, partiendo que todo surge del crimen o delito y que se fundamenta un daño en contra de una persona en específico y que se debe de diferenciar de la justicia penal convencional la cual se observa y en donde se plantea que el delito es una lesión de una norma jurídica y que la víctima principal solamente es el Estado por no cumplirse con las normas que este establece.

Entonces deviene como efecto positivo que en la misma justicia restaurativa es la víctima directa la que juega un papel fundamental debido a que es a ella a quien busca beneficiarse por medio de la restitución o reparación a cargo del responsable o autor del delito, y en donde se puede observar como característica la posibilidad de ver al culpable como un elemento alternativo al de delincuente; pues la justicia restaurativa evita estigmatizar a la persona que ha cometido un delito, dando la oportunidad de reparar de alguna forma el daño cometido. La justicia restaurativa toma diferentes formas, existiendo una variedad de programas y prácticas, pero todos estos sistemas y prácticas comparten principios comunes.

Las víctimas de un crimen deben tener la oportunidad de expresar libremente, y en un ambiente seguro y de respeto, el impacto que el delito ha tenido en sus vidas, recibir respuestas a las preguntas fundamentales que surgen de la experiencia de victimización, y participar en la decisión acerca de cómo el ofensor deberá reparar el mal causado.



5.2. La reparación del daño denominada justicia restaurativa

La justicia restaurativa es una nueva manera de considerar a la justicia penal, la cual se concentra en reparar el daño causado a las personas y a las relaciones, más que en castigar a los delincuentes; este nuevo enfoque en el proceso de atención para las personas afectadas por un delito y la obtención de control personal asociado, parece tener un gran potencial para optimizar la cohesión social en nuestras sociedades cada vez más indiferentes con las víctimas.

Establece que la justicia restaurativa “es un proceso a través del cual las partes o personas que se han visto involucradas y/o que poseen un interés en un delito en particular, resuelven de manera colectiva la manera de lidiar con las consecuencias inmediatas de éste y sus repercusiones para el futuro.”²⁹

Visto desde esa perspectiva, se trata de resolver de manera pacífica y en beneficio de la víctima, el conflicto penal que ha surgido entre imputado y agraviado, con el objetivo de obtener el mejor resultado posible. La justicia restaurativa, es una teoría de justicia, la cual se enfoca en la reparación del daño causado por la comisión de un hecho delictivo, se trata de un nuevo movimiento dentro de las ciencias victimológicas y criminológicas.

Hace hincapié al tema de justicia restaurativa al referirse que “es un proceso en el que

²⁹ Samayoa Tenas, Dilma Nohely. **La reparación del daño moral causado al proyecto de vida proveniente del delito de amenazas de muerte.** Pág. 125.



las partes implicadas en un delito determinan de manera colectiva las formas en que habrán de manejar sus consecuencias e implicaciones. Representa una respuesta evolucionada al crimen, que respeta la dignidad y la equidad de cada persona, construyendo la comprensión y promoviendo la armonía social, a través de un proceso de sanación de las víctimas, los ofensores y la comunidad. Dicha respuesta se base en virtudes como: sensibilidad, apertura, confianza, esperanza y sanación.”³⁰

La justicia restaurativa constituye una visión alternativa del sistema penal que, sin menoscabar el derecho del Estado en la persecución del delito, busca, por una parte, comprender el acto criminal en forma más amplia y en lugar de defender el crimen como simple transgresión de leyes, reconoce que los infractores dañan a las víctimas, comunidades e incluso a ellos mismos; y por la otra, involucra más partes en respuesta al crimen, en vez de dar papeles clave solamente al Estado y al infractor, incluye también a las víctimas y a la comunidad.

5.3. Funciones preventivas de la reparación

Se hace necesario examinar de qué forma cumple la función de pena la reparación, y para eso, se considera conveniente señalar la teoría unificadora dialéctica, que actualmente goza de aceptación en la doctrina moderna, sin pretender abarcar un estudio profundo del tema para no basar la finalidad del presente trabajo sólo como objeto de referencia para establecer lo que aquí intensa. Esta teoría se basa en tres etapas: la conminación legal, la medición judicial de la pena y la ejecución de la pena,

³⁰ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal, parte general**. Pág. 208.



que también es susceptible de dividirse en las fases que atraviesa la pena en relación a la actividad del Estado, ya sea como función del legislativo, judicial o ejecutivo.

5.4. Características de la justicia restaurativa

Respecto a las características y apegado al contexto de la legislación guatemalteca se puede exponer en un criterio personal las siguientes dos características:

- Se busca el beneficio de reparación para la víctima;
- Se busca la celeridad procesal;
- Plantea una economía procesal al desarrollarse en un solo proceso;
- Que se convoca a audiencia de reparación en tres días;
- Si no se ejercitó se puede realizar en la vía civil como un derecho no perdido de la víctima.

La reparación del daño en el Código Penal es solo una atenuante para la determinación de la pena y no un requisito ineludible para la suspensión de las penas y, ni siquiera, una circunstancia a tener en cuenta para la aplicación de cualquier otro paliativo que le Interese al victimario; esto debe de considerarse importante porque de ahí es donde



parte la falta de atención a la reparación digna de la víctima de un delito.

Expone que la justicia restaurativa “se funda en las tres erres que son la responsabilidad por parte del delincuente, porque penalmente cada persona debe responder por su acciones u omisiones antijurídicas; restauración de la víctima, quien necesita que se le repare el daño causado, así como su posición frente a la sociedad y la reintegración del delincuente, quien necesita incorporarse a la sociedad, así como su rehabilitación.”³¹

Para el postulante es importante mencionar que la de la justicia restaurativa las siguientes:

a) El derecho a la verdad: tanto como derecho individual de la víctima, como el derecho colectivo de la sociedad a fin de conocer los hechos y evitar el ocultamiento y de rescatar el escenario judicial como escenario de la verdad, evitando “verdades oficiales” y criminalizando personas y hechos que no debían ser criminalizados; derecho que según la jurisprudencia en Colombia, implica además otras garantías implícitas: el derecho inalienable a la verdad, el derecho de recordar y el derecho a saber.

b) El derecho a la justicia: entendida, empero, no como la aplicación muerta de la norma positiva sino como la reparación efectiva de los intereses de la víctima, haciendo énfasis en la consecución de la paz social y no la venganza.

³¹ Maier, Julio. **Derecho procesal penal, parte general, sujetos procesales.** Pág. 284.



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

Se debe superar la concepción reduccionista de reparación del daño el cual no solo se reduce a la concepción monetaria o pecuniaria, sino como una visión mucho más amplia que busque una reparación integral, simbólica o moral del problema, que lejos de buscar una recompensa económica, restaurar el orden social, el equilibrio y la armonía en la sociedad, mediante una disculpa pública o privada, el trabajo gratuito, el trabajo comunitario, la colaboración con la víctima, Así, la justicia restaurativa, apunta que la idea de reparación de disculpa oral o escrita; cambio en la conducta de modo tal que el ofensor cambie y no cometa nuevos delitos; generosidad es decir el desprendimiento y la voluntad para lograr una satisfacción de la víctima; restitución recomponiendo el orden social.

5.5. Principios para la aplicación de justicia restaurativa

La justicia restaurativa, como una respuesta sistemática frente al delito, que enfatiza la sanación de las heridas causadas en las víctimas, a través de programas que se identifican con la justicia restaurativa que incluye la mediación entre víctima y delincuente, reuniones de restauración, asistencia a la víctima, asistencia a los ofensores.



Existen tres principios que sientan las bases para una justicia restaurativa que mencionan a continuación:

- **Primer principio:** La justicia requiere que se trabaje en la restitución de las cosas dañadas cuando sea posible y que lo permita su naturaleza.
- **Segundo principio:** Este se refiere a que las víctimas u agraviados, afectados directamente por la comisión del delito, tengan la posibilidad de obtener una respuesta positiva a sus intereses.
- **Tercer principio:** Que el gobierno de cada país, debe crear políticas criminales con relación a que se realice una justicia restaurativa hacia las víctimas, con el objetivo de preservar el justo orden público para preservar la paz.

La crisis en el sistema judicial del país, se presenta por varios factores entre ellos, la incapacidad para adelantar y terminar las investigaciones; congestión de procesos y casos sin resolver, en los despachos de todas las agencias y unidades de las fiscalías del Ministerio Público, que da como resultado impunidad y falta de credibilidad en la justicia. El sistema de justicia penal en general, tiende a ser sistemas altamente estructurados y formales, que dependen fuertemente del encarcelamiento y de los poderes del Estado para mantener el orden social. Carecen de un sistema de política criminal y víctimal que busquen la solución del conflicto penal de una manera diferente a la sola alternativa represiva.



La crisis en el sistema judicial del país se presenta por varios factores entre ellos la incapacidad para adelantar y terminar las investigaciones y actuar frente a los delincuentes organizados en grupos de poder; congestión de proceso y casos sin resolver en los despachos de todas las instancias de la fiscalía; impunidad y falta de credibilidad en la justicia; cuestionamiento de la ausencia de administración pública de la justicia penal para cumplir, esta, tan fundamental misión en un Estado social y de derecho.

5.6. La reparación digna en el proceso penal guatemalteco

No puede dejarse de mencionar que las normas penales en Guatemala, realmente apegados a la realidad llenan las expectativas dentro de la necesidad de un sistema de justicia tan débil, pero que el principal problema es que hacer valer esos derechos y sobre todos los nuevos cambios dentro de los procesos penales modernos, no es una garantía en Guatemala.

La reparación digna como tal en el proceso penal guatemalteco debe de ser considerada como una herramienta que permita poder mejorar las condiciones de aplicación de justicia, en cuanto a la celeridad procesal y sobre todo el acceso a la justicia, ya que no debe de ser secreto que actualmente el sistema de justicia penal enfrenta serios problemas, debiéndose considerar las formas de reparación digna una opción de mejorar esas condiciones de aplicación de la justicia y sobre todo de darle ese valor necesario a la ley penal.



Por lo tanto, el tema de la reparación digna debe de ser considerada dentro de las reformas y nuevas leyes establecidas dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco y que la misma busque plenamente el beneficio que dentro de las normas penales se busca en beneficio de la víctima de cualquier acción ilícita, y que el derecho penal como tal busque la finalidad de la reparación como tal.

La regulación de la reparación del daño establecida en el Código Penal vigente, debe ser tendiente a promover la reparación a la víctima. Merece especial crítica la legislación penal sustantiva actual, puesto que no existe una dotación completa de mecanismos indirectos para que el juez pueda prescindir de la ejecución de la pena, si la reparación o indemnización se ha llevado a cabo en forma satisfactoria. Es claro y patente que una vez reparado el daño e indemnizado el perjuicio la razón de castigo pierde fuerza.

El Código penal vigente, a parte de los mecanismos directos, lamentablemente, carece de mecanismos indirectos que tiendan a la reparación del daño a la víctima por parte del victimario, para que a este se le puedan promover circunstancias que le beneficien, tales como los sustitutivos penales. Las únicas vías indirectas existentes son: la circunstancia atenuante y el sustitutivo penal de la libertad condicional.

Es en la nueva regulación del Código procesal penal, en donde ya se contienen algunos instrumentos específicos indirectos de protección de las víctimas, que se canalizan por medio de la reparación del daño causado. Estos se dan a través de determinadas circunstancias por las que se ofrecen posibles ventajas al reo si repara, tales como el



criterio de oportunidad y la suspensión condicional de la persecución penal. De este modo se pretende estimular al responsable a que repare el daño.

Es el Artículo 112 del Código Penal es donde subyace esa conexión íntima entre responsabilidad penal y responsabilidad civil; si bien las fronteras entre lo penal y lo civil son difusas, en el Código Penal y Procesal Penal, de igual forma, por dos motivos principales: uno de ellos, que la responsabilidad civil derivada del delito recibe un tratamiento legal dentro del mismo Código Penal, otro, que la acción civil puede acumularse en proceso penal. Es también un elemento a tener en cuenta, el que la determinación de la pena se basa no sólo en la culpabilidad del autor, sino también lo complementa, el daño objetivamente considerado.

En consecuencia, la reparación del daño en el Código Penal es solo una atenuante para la determinación de la pena y no un requisito ineludible para la suspensión de las penas y, ni siquiera, una circunstancia a tener en cuenta para la aplicación de cualquier otro paliativo que le interese al victimario; Permite la mediación, la que facilita la interlocución de víctima y victimario para la solución pacífica-privada de las partes involucradas en un conflicto social, de característica eminentemente penal.

La regulación vigente se refiere por separado a la reparación y a la indemnización como categorías aparentemente diferenciadas; ambos son términos sustancialmente equivalentes, pues la reparación del daño causado puede realizarse a través de indemnización, produciéndose una reparación entre ambas figuras, reparación e indemnización.



Dentro del ordenamiento jurídico penal específicamente dentro del contexto del Artículo 112 del Código Penal se establece una relación jurídica importante dentro de la materia penal y civil y que se refleja en materia de estudio dentro de la responsabilidad penal y responsabilidad civil, y aun cuando se puede considerar que existe una plena separación en aspectos referentes al tema es determinante que la responsabilidad civil se encuentra estipulada o reflejada dentro del delito y esto recibe un tratamiento legal dentro del mismo Código Penal, por lo tanto la acción civil puede acumularse en proceso penal.

En consecuencia, la reparación del daño en el Código Penal es solo una atenuante para la determinación de la pena y no un requisito ineludible para la suspensión de las penas y, ni siquiera, una circunstancia a tener en cuenta para la aplicación de cualquier otro paliativo que le interese al victimario; esto debe de considerarse importante porque de ahí es donde parte la falta de atención a la reparación digna de la víctima de un delito.

Por otra parte dentro del mismo contexto del Código Penal, específicamente en el Artículo 112 de dicho cuerpo legal se determina una cláusula general que señala y establece que la habilitación para lograr la reparación del daño a la víctima es el cumplimiento de la responsabilidad civil y que este se ejerce como mecanismo directo, debiéndose de considerar este como la vía que tiene el agraviado o víctimas de poder solicitar en forma directa la reparación al daño que se produjo como consecuencia del delito que se le ocasionó.



5.7. Procedimiento de la reparación digna en el proceso penal guatemalteco

Con las reformas contenida en el Decreto Número 7-2011, emitido por el Congreso de la República de Guatemala, se crea un mecanismo simplificador, efectivo y específico para la discusión de su contenido y obligados a proveerla, elimina la obligación de intervenir en todas las audiencias del proceso para obtener reparación por el delito, lo que beneficia a la víctima al tener que comparecer únicamente a una audiencia para lograr tal objetivo.

Suprime los obstáculos legales de constitución de actor civil, las obligaciones procesales que conlleva y los límites de su intervención, establece la discusión de la reparación digna sobre la base de una condena previa, a efecto de tener un espacio específico para conocer el proyecto de vida, expectativas, necesidades, afectaciones, traumas y demás efectos sobre la víctima del delito y conforme a ello, ubica el contenido idóneo de la reparación con el objeto de eliminar el atributo judicial en su fijación; impone una actitud activa del juzgador con el objeto de eliminar el arbitrio judicial en su fijación impone una actitud activa del juzgador en el impulso del proceso para la determinación de la reparación digna.

Al existir víctima individualizada, debe convocar a los intervinientes en la audiencia en la cual se dictó la sentencia condenatoria. Actualmente se encuentra establecido que deben de considerarse ciertas reglas, mas no determina un proceso específico para determinarla o desarrollarla en un proceso, por lo cual directamente en el Decreto Número 7-2011 Reformas del Código Procesal Penal, el cual reforma el Artículo 124



que indica que: Derecho a la reparación digna. La reparación a que tiene derecho la víctima comprende la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, que inicia desde reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como sujeto de derechos contra quien recayó la acción delictiva, hasta las alternativas disponibles para su reincorporación social a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente posible y, en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito.

Pero antes de determinar el procedimiento que establece el Artículo 7 del Decreto Número 7- 2011 Reformas al Código Procesal Penal es necesario analizar otros aspectos importantes a considerar dentro de la reparación digna, mencionándose que si bien la misma se regula dentro de los contextos de reparación digna y de daños que establece la norma penal y la cual es una plataforma adecuada para hacerla valer aun cuando a criterio del ponente de la presente investigación la misma más se ha enfocado a la sanción penal que a la reparación del daño de la víctima.

Por lo anterior dentro del contexto de lo planteado dentro del capítulo de investigación se puede señalar que se encuentra regulada la reparación del daño en el derecho penal y en el derecho civil, por medio de la aplicación de una norma penal como es la establecida en el Artículo 124 reformado por el Artículo 7 del Decreto Número 7-2011 Reformas al Código Procesal Penal y dentro del Artículo 112 del Código Penal, norma que permite realizar plenamente una conexión entre ambas ramas del derecho, y en donde la misma establece la necesidad de regular una dependiente de la otra en razón



de la culpabilidad de una persona.

Dentro de lo establecido del Artículo 112 del Código Penal este regula que: Toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente”, lo cual permite o establecer una pretensión de la acción civil o reparadora del daño y que la misma se pueda ejercitar en una forma conjunta en cuestión de la aplicación de una acción penal, y en donde se pretende que el sujeto se obligue a reparar el daño ocasionado derivado del delito cometido, sin dejar de considerar que esto puede y genera economía procesal en virtud de que al accionar y ejercer las dos acciones dentro de una, lo mismo permite que no se inicie una acción civil fuera de la penal por lo cual ya no es necesario iniciar un nuevo proceso.

Para desarrollar formas de reparación de daño la misma legislación penal, es necesario fundamentarse y para ello es necesario citar lo establecido del artículo 119 al 121 del Código Penal dentro de la cual su naturaleza le permite al juzgador determinar la extensión de la responsabilidad civil, sin dejar de mencionar el parámetro que se deberá seguir para la determinación de la reparación del daño, consistente en valorar la entidad del daño material, atendiendo a aspectos como; el precio de la cosa, lo afectado que pudo haber sido el agraviado.

Dentro de la materia penal debe de referirse que es el Artículo 112 del Código Penal en donde se establece una relación jurídica importante dentro de la materia penal y civil y que se refleja en materia de estudio dentro de la responsabilidad penal y responsabilidad civil, y aun cuando se puede considerar que existe una plena



separación en aspectos referentes al tema es determinante que la responsabilidad se encuentra estipulada o reflejada dentro del delito y esto recibe un tratamiento legal dentro del mismo Código Penal, por lo tanto la acción civil puede acumularse en proceso penal.

Por otra parte dentro del mismo contexto del Código Penal, específicamente en el Artículo 112 de dicho cuerpo legal se determina una cláusula general que señala y establece que la habilitación para lograr la reparación del daño a la víctima es el cumplimiento de la responsabilidad civil y que este se ejerce como mecanismo directo, debiéndose de considerar este como la vía que tiene el agraviado o víctimas de poder solicitar en forma directa la reparación al daño que se produjo como consecuencia del delito que se le ocasionó.

Dentro de lo que establece el Artículo 119 del Código Penal de Guatemala, el mismo establece cuales pueden ser las formas de la responsabilidad civil, considerando dentro de las mismas a la restitución, la reparación de los daños materiales y morales y la indemnización de perjuicios; en relación a la reparación del daño material indica que será valorando la entidad del daño material, el precio de la cosa y el de afección del agraviado, si contare o pudiere aplicarse.

Por otra parte el Artículo 125 del Código Procesal Penal preceptúa que en el momento que el Juez establece sentencia, determinará la prisión del imputado y el pago de una cantidad en dinero, pero que en el mayor de los casos no se puede concretizar el resarcimiento, pues este no está en condiciones de hacer efectivo el pago a esa



reparación, siendo la víctima es re victimizada pues no existe un procedimiento para realizar esto, sumado a esto las secuelas psicológicas que esta tiene.

Dentro de lo que se ha mencionado no se puede dejar de evaluar que con el pasar del tiempo están surgiendo nuevas posturas en la Administración de Justicia que van más allá de la respuesta inmediata y que persiguen el restablecimiento de la paz jurídica y que por lógica busca una justicia restauradora, y en donde se considera que la solución del conflicto se puede resolver a través de medios diferentes a los tradicionales, señalando que es posible que dicha administración de justicia puede buscar y obtener soluciones en donde se consideren las causas del conflicto y que individualicen el castigo por medio de la reparación.

Para poder encontrar una solución a la problemática se debe de tomar como aspecto característico y esencial el reconocimiento legal como figura principal que se le dé a la víctima o agraviado dentro del proceso penal y que el mismo debe de ser resarcido económicamente como víctima de un hecho punitivo, señalando que el mismo debe de hacer valer los derechos y que debe de garantizarse la reinserción del mismo a la sociedad, dejando algunos aspectos esenciales de la consideración de la víctima sin estudiar o tomar en cuenta.

Como primer punto y de suma importancia es el reconocimiento de la reparación digna, y sobre todo de las formas en las cuales debe de garantizarse, siendo evidente que actualmente la norma aún reciente no es efectiva porque se vuelve al mismo problema de que los juzgadores buscan más que todo la aplicación de la norma penal al delito



cometido no estableciendo o garantizando que se deba de cumplir el derecho a reparación digna, y que se determina en una sola audiencia dependiendo de la culpabilidad o inocencia. Por otra parte, el problema de reforma es que no se establece las reglas para determinar el valor de los daños.

Otro aspecto que debe de considerarse es la posibilidad de participación de la víctima dentro del proceso penal también permitiría que la misma pueda generar una acción de interés sobre lo que pretende que se le repare como daño, y en donde también permitiría según la acción cometida poder pretender directamente una reparación digna que también otorgue en determinados casos no de impacto que los responsables cumplan con una obligación como tal.

Lo anterior se establece en virtud que con anterioridad los mecanismos legales que se han presentado no han permitido realmente que las víctimas gocen de ese derecho de reparación digna que les corresponde, sin dejar de mencionar que actualmente en Guatemala el sistema de justicia está siendo criticado severamente ante aspectos de corrupción o de falta de aplicación de las leyes en relación a la responsabilidad de determinada persona, y en donde en casos en donde se llega a una sentencia condenatoria.

Por lo tanto, la justicia restaurativa debe de ser considerada como una forma ideal y contraria a los sistemas de justicia penal tradicional, y en donde se debe de considerar que actualmente que dicha justicia reparadora se ha aplicado y debe de aplicar en situaciones muy diversas. Ahora bien, luego del análisis de todo lo anterior el



procedimiento lo establece el Artículo 7 del Decreto Número 7-2011, Reforma Código Procesal Penal, el cual señala que dentro del procedimiento debe de observarse ciertas circunstancias, pero la misma reforma no establece un procedimiento, solo señala que se llevará a cabo en el término de tres días lo siguiente:

1. La acción de reparación podrá ejercerse en el mismo proceso penal una vez dictada la sentencia condenatoria.
2. El juez o tribunal que dicte la sentencia de condena, cuando exista víctima determinada, en el relato de la sentencia se convocará a los sujetos procesales y a la víctima o agraviado a la audiencia de reparación, la que se llevará a cabo al tercer día.
3. 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.
4. Con la decisión de reparación, y la previamente relatada responsabilidad penal y pena, se integra la sentencia escrita.
5. 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.



6. La declaración de responsabilidad civil será ejecutable cuando la sentencia condenatoria quede firme.

7. Si la acción reparadora no se hubiere ejercido en esta vía, queda a salvo el derecho de la víctima o agraviado a ejercerla en la vía civil.

5.8. La vulneración al principio de tutela judicial efectiva, ante la falta de procedimiento legal para desarrollar la audiencia de reparación digna

Hoy en día la justicia reparadora es una plataforma que propone directamente un cambio de pensamiento sobre las afecciones de la víctima, y sobre los aspectos amplios que refieren a la rehabilitación, encarcelamiento y prevención del crimen. Todo lo anterior refiere hoy en día que exista un esfuerzo por aceptar ese tipo de culturas que ya han quedado en el pasado y que deben de cambiar en relación a esas culturas que ya han evolucionado.

Es por ello que a través de los siglos y del avance del mismo derecho en las distintas culturas de los países se ha procurado de alguna manera buscar mecanismos que respondan a los verdaderos intereses de la persona agraviada o víctima y que ya no se refleja tanto en el castigo de cárcel o penas, que van encaminadas en su totalidad al internamiento del agresor en un centro carcelario, que al final de cuentas no se constituye en una reparación a los agravios que se han causado y que en muchas ocasiones provocan más problemas a los Estados.



Es por ello que por medio del Artículo 124 del Código Procesal Penal Guatemalteco Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, se establecen una serie de reformas y en el tema que atañe es el Artículo 7 del Decreto Número 7-2011, se persigue eliminar las injusticias que permanente y recurrentemente, soportan las víctimas en la búsqueda de la tutela judicial efectiva, y el efectivo ejercicio de los derechos de las víctimas en el proceso penal; otorga el contexto de la norma citada entonces una serie de elementos esenciales para determinar la importancia de esa justicia reparadora y en donde además se le otorga la facultad a la víctima de poder exigir una actitud o decisión en cuanto a su deseo en cuanto a una reparación digna.

Ahora bien el problema que se establece dentro de esa reforma es que una sola norma no cumple o no llena las expectativas de regulación de la reparación digna, toda vez que no se establece un procedimiento y que la misma se regula dentro de una sola audiencia, lo cual no permite en su momento hacer valer la idoneidad de una prueba, dependiendo de las características de la misma.

5.9. Necesidad de regular legalmente el desarrollo de la audiencia de reparación digna

Mediante la reforma realizada al Código Procesal Penal Decreto Número 1-92 del Congreso de la República de Guatemala por medio del Decreto Número 7-2011, se reconoce la reparación digna como un derecho fundamental de las víctimas de delitos y una de las manifestaciones más idóneas de la justicia restaurativa, lo cual es un avance para Guatemala, debido a que el derecho penal como tal ha evolucionado y



deben de buscarse mecanismos que provoquen una solución a los problemas que realmente enfrenta el sistema de justicia.

Dentro de dichas reformas debe de considerarse que uno de los aportes que se han tenido es el cambio donde se reconoce el derecho y la obligación como tal no como un beneficio para el responsable sino un derecho de la víctima por el delito cometido en su contra. Seguidamente debe considerarse que se sustituye la naturaleza civil de la responsabilidad indemnizatoria por la naturaleza penal de la reparación, lo que implica que las normas aplicables directamente en ello son del orden penal, sustantivo y procesal, excluyendo cualquier aplicación supletoria en ello del orden civil, sustantivo y procesal, esto se extiende incluso en no exigir estar legalmente constituidos en representantes legales de la mortal 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 de delitos.

Por otra parte debe de considerarse que dentro de esas innovaciones lo constituye la incorporación normativa de la reparación que constituye un concepto más amplio y propio del derecho de las víctimas de delitos al establecerse el termino reparación digna, que verifica la lesión provocada por el delito y sobre esa base proyecta a futuro la manera de suprimir, reducir o compensar sus consecuencias lesivas, es decir la reparación conlleva la restitución, la indemnización, la compensación y rehabilitación en lo humanamente posible, de la víctima, para que desarrolle su vida libre de traumas y efectos negativos; incorpora en consecuencia, reparación material, inmaterial e incluso simbólica, yendo más allá de la simple entrega en dinero por el delito soportado.



El Artículo 124 también considera el calificativo de digna, lo que refiere que esta debe responder en la mayor medida posible, al proyecto de vida de la víctima del delito, percibiendo las condiciones personales, expectativas, oportunidades, habilidades, destrezas y cualidades de la víctima, que hayan sido menoscabadas por el delito cometido en su contra, por ello la reparación no debe ser un simple pronunciamiento abstracto y arbitrario de quienes juzgan, sino por el contrario una decisión basada en datos, evidencia y percepciones de restablecer las condiciones de las víctimas, anteriores a la realización del delito, valorando el impacto que puede tener el contenido de la reparación en su vida futura.

Partiendo de los elementos justificados y del valor que debe de tener actualmente la reparación digna. La ausencia de normas específicas que garanticen la reparación digna de la víctima dentro del proceso penal, hace necesario la formulación de reformas o creación de normativas específicas que establezcan y garanticen los principios de reparación de la víctima, así como la responsabilidad de las instituciones en generar acciones de protección.

En Guatemala existe una ausencia de reglamentación institucional en la regulación de medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción a favor de la víctima, negándose actualmente en el sistema penal la participación activa y eficaz dentro del proceso penal a la víctima no permitiendo que los mismos conozcan la intención de la víctima en la reparación del daño que se le causó. Es evidente actualmente en Guatemala la ausencia de normas específicas que garanticen el procedimiento para la reparación digna de la víctima dentro del proceso penal, hace necesario la formulación



de reformas o creación de normativas específicas que establezcan y garanticen principios de reparación de la víctima, así como la responsabilidad de las instituciones en generar acciones de protección.

Por otra parte, es evidente además que el sistema de justicia enfrenta una problemática real en cuanto a la garantía primero de una correcta aplicación de la justicia y segundo que dentro de los procesos y las sentencias emitidas se garantice el derecho de las personas en cuanto a la reparación digna de la cual tienen derecho por el mismo factor de ser víctimas. Es relevante además que existe una deficiencia en cuanto a la aplicación del sistema de justicia en cuanto a garantizar a la víctima esos derechos vulnerados en cuanto a la reparación del daño provocado y la cual se refleja en una serie de factores que no permiten que se garantice en el proceso penal el cumplimiento del infractor de determinadas normas de dicha responsabilidad.

5.10. Análisis del presente trabajo

La reparación es la respuesta que la justicia restaurativa da al delito y puede consistir en restitución o devolución de la cosa, pago monetario, o trabajo en beneficio de la víctima o de la comunidad. La reparación debe ir primero en beneficio de la víctima concreta y real, y luego, dependiendo de las circunstancias; puede beneficiar a víctimas secundarias y a la comunidad.

El derecho procesal penal se encuentra rodeado de normas instrumentales, que le son de utilidad a los jueces, abogados y a las partes para desarrollarse y desempeñarse de



mejor forma dentro del proceso; el sistema procesal penal guatemalteco sufrió cambio bastante significativo debido a la necesidad de impulsar la creación de un ordenamiento jurídico con la capacidad de permitir un progreso en el sistema judicial y con ello consolidar debidamente la democracia en el país; los aspectos que motivaron el cambio fueron primordialmente los siguientes: la humanización, dignificación y el mejoramiento del sistema.

La reparación del daño ha resultado ser uno de los dilemas más difíciles y complejos que ostenta el derecho penal, puesto que la víctima, casi nunca, especialmente en Guatemala, se ve beneficiada en forma directa y materialmente representada por las consecuencias sufridas a raíz del hecho delictivo del cual fue objeto. Siempre se deja venir una disyuntiva en relación a la satisfacción plena de la persona que ha sufrido el delito; lo que se dicta hoy día es retomar o volver hacia el pasado, donde la composición formaba parte del amparo en beneficio de la víctima.

Es verdad que la reparación debe de ser de algún modo proporcional al daño causado y a la gravedad de la violación, pero los elementos que se mencionaron los cuales son salud y trabajo son de gran importancia para el proceso de reparación de las personas, porque de esta manera se pueden transformar los sentimientos de pena, aislamiento de la sociedad, y la estigmatización que sufre por ser víctima de manera comprobada de una detención arbitraria o ilegal, quedando claro que no se busca eliminar todo el daño causado ya que esto es imposible, pero se pueden aminorar los efectos causados, la indemnización no repara el daño no puede dejar las cosas al estado en que estaban antes que ocurriera tal arbitrariedad ya que este tipo de daño es irreparable, pero si



puede ayudar a las personas para poder recuperarse aunque no del todo pero si de mucho o hasta para poder empezar una nueva vida, porque este daño es de gran magnitud que cambia la vida de las personas totalmente.

En el momento de la detención y durante, el derecho más importante afectado es el derecho a la libertad personal, sin embargo, también se afectan otros derechos fundamentales de la persona privada de libertad, así como las personas que dependen de la víctima. Una vez la persona esta privada de libertad, la persona no puede continuar con sus labores y paralelamente se dejará de percibir ingresos; de igual manera se considera que durante el tiempo de detención es necesario realizar diversos gastos para que se puede regularizar la situación jurídica de la víctima erróneamente comprendida, como por ejemplo el pago de un abogado.

En la actualidad, a la reparación que se le hace a la víctima se le denomina justicia restaurativa, conocida también como justicia comunitaria, relacionada, positiva, reparadora; cuyo objetivo es perseguir el beneficio de la víctima. Para la justicia restaurativa, es de mayor beneficio darle solución al conflicto, a través de la reparación a la víctima, a que únicamente exista condena; sin embargo, solo puede utilizarse si el bien jurídico violentado lo permite. La justicia reparadora consiste en el proceso en el que todas las partes afectadas por una ofensa llegan conjuntamente a resolver de forma colectiva el modo de tratar la situación creada por la ofensa y sus implicaciones para el futuro.

La reparación del daño, a pesar de estar íntimamente ligada a la responsabilidad penal,



la cual es ineludible y obligatoria de cumplir, resulta en la mayoría de los casos, difícil de lograr; debido a ello aunque no es que la víctima esté poniendo un precio a la comisión del delito, es más ventajoso que llegue a un acuerdo material o inmaterial con el sindicado o responsable penalmente, tema que se abordará más adelante en el presente trabajo de investigación, porque quizá obtendrá un mejor beneficio de esta forma, que tener en su poder, una sentencia lista para ser ejecutada en la vía civil, es decir, que la víctima estaría mejor amparada, a través de un acuerdo con su agresor.

Al tratar el tema de la reparación hacia la víctima, como obligación por los daños y perjuicios ocasionados por la comisión del delito, se debe mencionar, los distintos roles de las partes intervinientes en los procesos penales, entre las que está, el Ministerio Público, que tiene un papel preponderante, siendo que su función obedece al mandato constitucional de tener a su cargo la investigación de los delitos y la persecución penal, por lo tanto, su actuación es ex officio, podría decirse que por la objetividad que priva en su actuación; mientras que la participación de las víctimas u ofendidos es indispensable y enriquecedora, puesto que son quienes tienen el mayor deseo que se haga justicia frente al responsable, que ha transgredido la ley, violentando sus derechos.

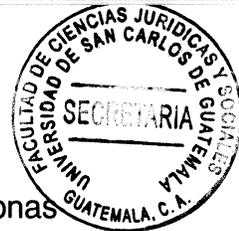
Las víctimas en Guatemala no cuentan con un adecuado resarcimiento de los daños ocasionados por el delito, y padecen, lesiones físicas o mentales, sufrimientos emocionales, pérdidas financieras o menoscabos sustanciales de sus derechos fundamentales; como consecuencia de acciones u omisiones que violan la legislación vigente; no existen procedimientos judiciales y administrativos en la legislación vigente en Guatemala, que realmente sean acordes a la reparación del daño a las víctimas, a



través de procedimientos oficiales expeditos, justos, poco costosos y accesibles para una justa indemnización a las víctimas.

Los problemas de la falta protección a la víctima en el proceso penal no han permitido el resarcimiento del daño civil, moral y psicológico sufrido por parte de la víctima; siendo el Estado el encargado de prestarle la atención debida mediante la oficina de atención a la víctima en el Ministerio Público y quien lleva a cabo la persecución penal cuando carecen de recursos económicos; la problemática del abuso de poder y de la falta de reconocimiento de los derechos de las víctimas de delitos no se ha resuelto por la falta de transparencia en la adopción de medidas nacionales e internacionales, encargadas de la promoción de los principios fundamentales de justicia de asistencia a las víctimas; no existe en el país una adecuada aplicación de políticas sociales, sanitarias, educativas y económicas dirigidas específicamente a la prevención del delito con el objetivo de la reducción de la victimización, que atenta la asistencia a las víctimas y la reparación del daño ocasionado.

Cuando se habla de algún tipo de reparación a causa de las detenciones arbitrarias se debe de analizar la situación en que se encuentra la persona que ha sido sometida prisión por tiempo exagerado o las personas que han sido detenidas por medios contrarios a la ley y luego los dejan absueltos por falta de pruebas, es claro y evidente que se le ha causado un grave daño a la persona, no solo de naturaleza patrimonial esto quiere decir y se refiere a lo dejado de percibir por estar privado de libertad y no poder optar a un trabajo, al igual a lo dejado de percibir en el futuro ya que se le vedaran las puertas de lo laboral por sus antecedentes, sino también de naturaleza



moral, social y no digamos física por los maltratos y torturas que sufren las personas privadas de libertad dentro de los centros penitenciarios, esto también se extiende a daños a la familia.

La reparación quiere decir compensar, resarcir a una persona víctima de un acto que es injusto o le causa daño; es por esto que el estado tiene la obligación de preocuparse en hacer efectiva una reparación a las personas afectadas, esto quiere decir que esa reparación debe de ser apropiada, suficiente y rápida, tiene que ser de índole pecuniaria, así como también se tiene que tomar medidas que permitan reparar la manera o las condiciones de vida de las personas afectadas por una detención ilegal o arbitraria, también el estado tiene que velar por reinsertar a la víctima a una labor social, se explicó le es difícil a las personas volver a retomar su vida laboral a causa de sus antecedentes, de igual manera se le tiene que brindar una atención médica continua que permita de alguna manera borrar o por los menos tratar de eliminar lo mayor posible del daño sufrido.

Es verdad que la indemnización debe de ser de algún modo proporcional al daño causado y a la gravedad de la violación, pero los elementos que se mencionaron los cuales son salud y trabajo son de gran importancia para el proceso de reparación de las personas, porque de esta manera se pueden transformar los sentimientos de pena, aislamiento de la sociedad, y la estigmatización que sufre por ser víctima de manera comprobada de una detención arbitraria o ilegal, quedando claro que no se busca eliminar todo el daño causado ya que esto es imposible, pero se pueden aminorar los efectos causados, la indemnización no repara el daño no puede dejar las cosas al



estado en que estaban antes que ocurriera tal arbitrariedad ya que este tipo de daño es irreparable, pero si puede ayudar a las personas para poder recuperarse aunque no del todo pero si sirve de mucho o hasta para poder empezar una nueva vida, porque este daño es de gran magnitud que cambia la vida de las personas totalmente.

En el momento de la detención y durante, el derecho más importante afectado es el derecho a la libertad personal. Sin embargo, también se afectan otros derechos fundamentales de la persona privada de libertad, así como las personas que dependen de la víctima. Una vez la persona esta privada de libertad, la persona no puede continuar con sus labores y paralelamente se dejará de percibir ingresos. De igual manera se considera que durante el tiempo de detención es necesario realizar diversos gastos para que se puede regularizar la situación jurídica de la víctima erróneamente comprendida, como por ejemplo el pago de un abogado, por otro lado, otra complicación más que aparece durante el tiempo de detención es la que se relaciona con las relaciones interpersonales e intrapersonales, de lo cual se genera el daño moral, pues al tratarse de una detención se perturban las relaciones habituales.

Del mismo modo, aun cuando al final del proceso todo queda aclarado, como ya se indicó el honor y la reputación se les causa un grave daño, sobre todo cuando la detención se da a conocer por los medios de comunicación que por lo general así es, además de todo esto en lo personal, la sensación de inseguridad y el miedo afecta la Psiquis del detenido; de igual manera la detención injusta genera daño al estado de salud de la víctima, tal que estar privado de libertad injustamente genera estrés y preocupación por lo que paralelamente se generan enfermedades físicas.



Por lo antes expuesto se genera la obligación de indemnizar por el daño causado, que la indemnización o reparación de la víctima se refiere u obedece al principio todo el que cause daño está obligado a repararlo. Dicho principio hace referencia al estado, ya que el estado se encuentra obligado a realizar una reparación a las personas por los daños generados por su propia actividad, frente a todas las situaciones que afectan derechos debida a la actuación indebida del organismo judicial que generen la detención de una persona, es deber del estado corregir los errores e indemnizar a las personas dañadas por los daños y perjuicios ocasionados.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En la actualidad, a la reparación que se le hace a la víctima se le denomina justicia restaurativa, cuyo objetivo es perseguir el beneficio de la víctima; para la justicia restaurativa, es de mayor beneficio darle solución al conflicto, a través de la reparación a la víctima, a que únicamente exista condena. La reparación a que tiene derecho la víctima comprende la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, que inicia desde reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como sujeto de derechos contra quien recayó la acción delictiva, hasta las alternativas disponibles para su reincorporación social a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente posible, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito.

La prisión preventiva es otra gran arbitrariedad debido a la gran cantidad de personas privadas de libertad sin sentencia, a causa que no se cumple el principio de proporcionalidad tal vez el más violado, este se refiere que una persona que es inocente no debe recibir peor trato que una persona que está condenada, al igual el principio de razonabilidad indica que el tiempo de la prisión preventiva debe de ser razonable esto quiere decir que no debe de ser excesivo ni mucho menos ser una pena anticipada. El Estado ante tal arbitrariedad tiene la obligación de reparar a las personas que han sido detenidas ilegalmente, al momento de confirmarse la detención arbitraria es dejar libre a la víctima, luego de esto para reparar el daño, por supuesto no completamente se tiene que realizar una indemnización justa a la víctima; la reparación constituye una de las manifestaciones más idóneas de la justicia restaurativa.





BIBLIOGRAFÍA

ALASTUEY DUBÓN, Marco Antonio. **La reparación de la víctima en el marco de las sanciones penales.** Quinta ed., Valencia, España: Ed. Jurídica S.A., 2000.

ÁLVAREZ JULIA, Luis. **Manual de derecho procesal.** Novena ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea. 1992.

ASENSIO MELLADO, José María. **La prisión preventiva.** Octava ed., Barcelona, España: Ed. Civitas, 1986.

BARRITA LÓPEZ, Fernando. **La prisión preventiva y ciencias penales.** Cuarta ed., Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, 1989.

BAUMANN, Jurgen. **Derecho procesal penal, conceptos fundamentales y principios procesales.** Octava ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1986.

BORJA OSORNO, Guillermo. **Derecho procesal penal.** Tercera ed.; Distrito Federal, México: Ed. Cajica, S.A. 1985.

CAFERRATA NORES, José. **El imputado.** Onceava ed.; Córdoba, Argentina: Ed. Lerner, 1983.

CALDERÓN PAZ, Carlos Abraham. **El encarcelamiento preventivo en Guatemala.** Primera ed., ciudad de Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios, 2006.

CLARIÁ, Olmedo. **Derecho procesal penal.** Tercera ed., Córdoba, España: Ed. Marcos Lerner, 1984.

CREUS, Carlos. **Reparación del daño producido por el delito.** Segunda ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Rubinzal-Culzoni, 1995.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. **La detención antes del juicio.** Primera ed., Distrito Federal, México: Ed. McGraw-Hill, 1971.



FENECH, Miguel. **Derecho procesal penal**. Segunda ed., Barcelona, España: Labor, 1960.

GIMENO SENDRA, Vicente. **Derecho procesal penal**. Octava ed., Madrid, España: Constitución y leyes, S.A., 1997.

GHERSI, Carlos Alberto. **Reparación de daños**. Segunda ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Universidad, 1992.

GONZÁLEZ ORBANEJA, Emilio. **Derecho procesal**. Sexta ed., Valencia, España: Ed. Nauta, 1967.

HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal**. Decima ed., ciudad de Guatemala: Ed. José de Pineda Ibarra, 1993.

LANDROVE DIAZ, Gerardo. **Detenciones ilegales**. Séptima ed., Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch, 1999.

LEVENE, Ricardo. **Manual de derecho procesal penal**. Novena ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma. 1993.

LÓPEZ CONTRERAS, Rony Eulalio. **La reparación del daño a la víctima del delito**. Primera ed., ciudad de Guatemala: Ed. Fénix, 2005.

MAIER, Julio. **Derecho procesal penal, parte general, sujetos procesales**. Quinta ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Editores del Puerto, 2003.

MANZINI, Vicenios. **Tratado de derecho procesal penal**. Séptima ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicas Europa-Amorca, 1951.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Vigésima ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1981.

PAR USEN, José Mynor. **El juicio en el proceso penal guatemalteco**. Octava ed., ciudad de Guatemala: Ed. Vile 2005.



PORTILLA CONTRERAS, Guillermo. **El delito de práctica ilegal detención por funcionario público.** Onceava ed., Granada, España: Ed. Edersa, 1990.

RIBO DURAN, Luis. **Diccionario de derecho.** Segunda ed., Barcelona, España: Ed. Bosch, 1991.

RUBINZAL-CULZONI. **Reparación del daño producido por el delito.** Octava ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Carlos Creus, 1995.

ROIG TORRES, Manuel. **La reparación del daño causado por el delito.** Tercera ed., Madrid España: Ed. Reus, 2000.

SAMAYOA TENAS, Dilma Nohely. **La reparación del daño moral causado al proyecto de vida proveniente del delito de amenazas de muerte.** Primera ed., ciudad de Guatemala: Ed. Fénix, 2005.

TAMARIT SUMALLA, Julio. **La reparación a la víctima en el proceso penal.** Novena ed., Barcelona, España: Ed. Tecnos, 1999.

VALENZUELA Oliva, Wilfredo. **Derecho procesal penal.** Novena ed., Ciudad de Guatemala: Ed. MDU, 1993.

VÁSQUEZ SMERILLI, Gabriela. **La reparación del daño producido por un delito: Hacia una justicia reparadora.** Segunda ed., ciudad de Guatemala: Ed. Impresores Unidos S.A.; 2004.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal.** Tercera ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Talleres Córdoba, 1986.

VIVAS USHER, Gustavo. **Manual de derecho procesal penal.** Quinta ed., Córdoba, Argentina: Edi. Alvironi. 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal, parte general.** Decima ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, 1989.



Legislación:

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

Código Penal. Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. 1963.

Código Procesal Penal. Decreto Número 57-92, del Congreso de la República de Guatemala.

Código Civil, Congreso de la República de Guatemala, Decreto-Ley Número 106, Guatemala: 1964.

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

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto Número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.