

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



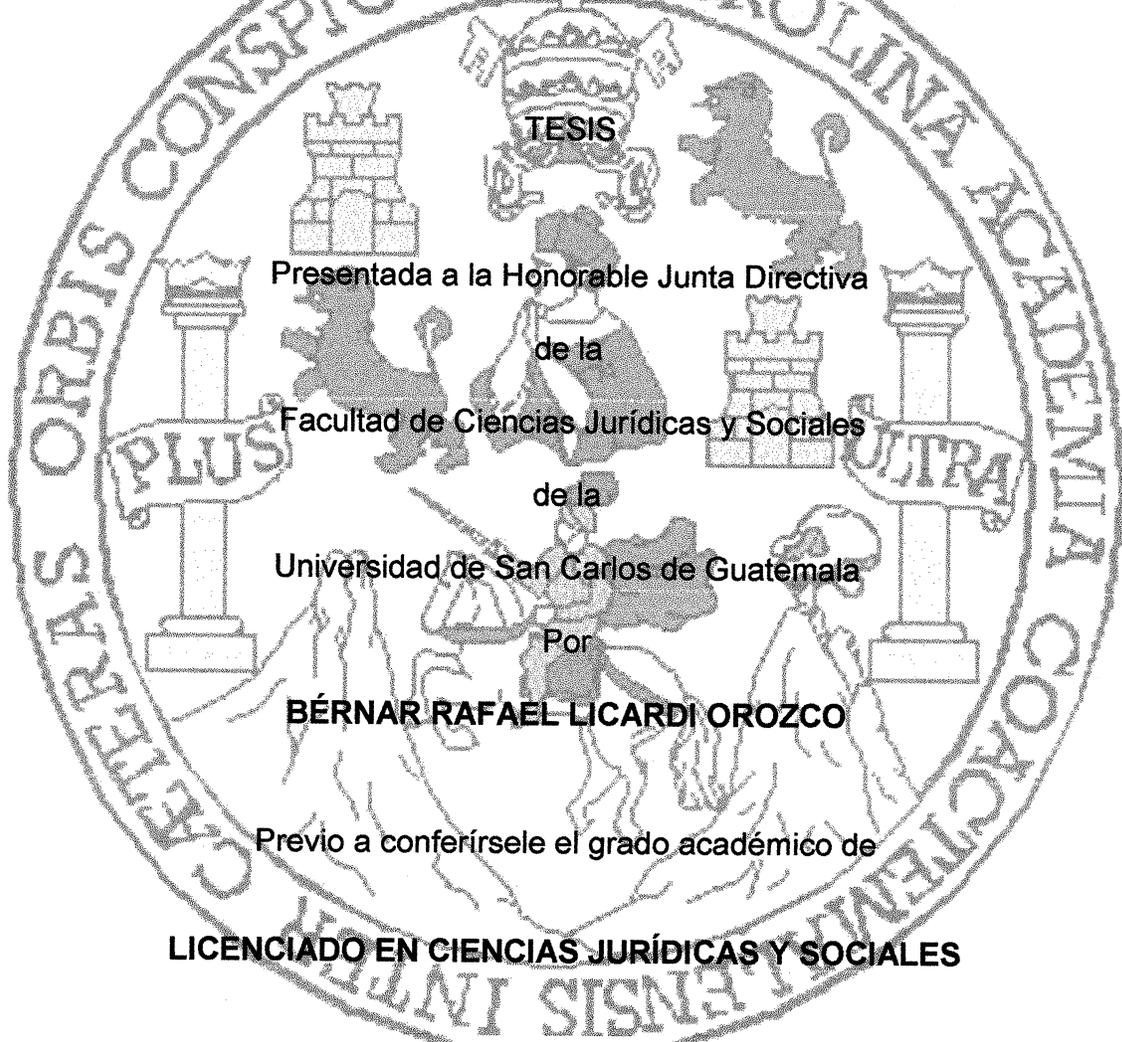
INCUMPLIMIENTO DE LA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE LA SANCION DE
REPARAR EL DAÑO POR PARTE DE LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON
LA LEY PENAL EN LOS DELITOS PATRIMONIALES

BÉRNAR RAFAEL LICARDI OROZCO

GUATEMALA, FEBRERO DE 2020

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

**INCUMPLIMIENTO DE LA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE LA SANCION DE
REPARAR EL DAÑO POR PARTE DE LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON
LA LEY PENAL EN LOS DELITOS PATRIMONIALES**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BÉRNAR RAFAEL LICARDI OROZCO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero de 2020

**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 Carías Palencia

SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

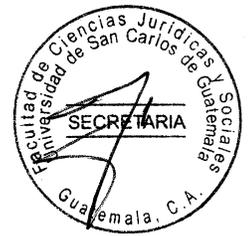
Primera Fase:

Presidente: Lic. Milton Roberto Estuardo Riveiro Gonzalez
Vocal: Licda. Heidy Johanna Argueta Perez
Secretario: Licda. Veronica Elizabeth Guerra Secaida

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Heidy Johanna Argueta Perez
Vocal: Lic. Juan Manuel Perny
Secretario: Licda. Melida Jeanneth Alvarado Hernandez

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 14 de febrero de 2018.

Atentamente pase al (a) Profesional, CARLOS LEONEL ROBLES PÉREZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
BÉRNAR RAFAEL LICARDI OROZCO, con carné 201220822,
 intitulado INCUMPLIMIENTO DE LA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE LA SANCIÓN DE REPARAR EL DAÑO POR
PARTE DE LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL EN LOS DELITOS PATRIMONIALES.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


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



Fecha de recepción 30 / 03 / 2018 f)


 Asesor(a)

(Firma y Sello)
Caroliada
Carlos Leonel Robles Pérez
Abogado y Notario

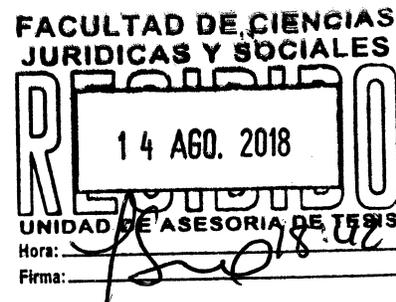




Guatemala 28 de junio de 2018

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

Licenciado Fredy Orellana:



En atención a la designación que me fuera conferida, según resolución de fecha catorce de febrero de dos mil dieciocho, en la cual se me nombró Asesor del trabajo de tesis intitulado, "INCUMPLIMIENTO DE LA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE LA SANCIÓN DE REPARAR EL DAÑO POR PARTE DE LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL EN LOS DELITOS PATRIMONIALES", realizado por el bachiller BERNAR RAFAEL LICARDI OROZCO, por lo que habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente

DICTAMEN:

Luego de haber formulado al bachiller las sugerencias que consideré en su momento eran necesarias, las cuales fueron tomadas en consideración, realizando los cambios y correcciones que la investigación requirió, para el efecto me permito informar a usted lo siguiente:

a. Contenido científico y técnico de la tesis: Considero que el contenido de la investigación constituye un aporte significativo a la sociedad guatemalteca; el planteamiento del problema es un tema de actualidad y de realidad nacional, estableciendo aspectos que pueden contribuir a la seguridad de la población guatemalteca, así como a la reducción de la criminalidad o delincuencia juvenil.

b. Metodología y técnicas de investigación utilizadas: La estructura formal de la tesis fue desarrollada en una secuencia lógica e ideal para su fácil comprensión, la metodología utilizada fue el analítico, el deductivo partiendo de generalizaciones universales permitiendo obtener inferencias particulares, el método sintético mediante el cual se relacionaron los hechos de actualidad para poder así formular una teoría unificando diversos elementos, el método inductivo estableciendo enunciados a partir de la transgresión de la ley penal. En lo que concierne a las técnicas de investigación el sustentante aplicó la observación, compilación de documentos utilizando

bibliografías que tratan sobre el tema encuestas y entrevistas realizadas a especialistas del tema.

c. Redacción: La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a su claridad y precisión, de tal forma que sea comprensible al lector y a las personas que se interesen sobre el tema de adolescentes en conflicto con la Ley penal, la forma de aplicación de la sanción de



d. **Contribución científica:** El aporte científico que brinda el tema Investigado por sustentante es el hacer notar la necesidad de enfocarse en la forma de resarcimiento por parte de los adolescentes en conflicto con la ley penal así como ejercer un mejor control en la medida socio educativa de reparación del daño; con la posibilidad de que se haga responsable de todos sus actos sin castigar a los responsables del adolescente.

e. **Conclusión discursiva:** La conclusión discursiva fue redactada en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado. En tal sentido el contenido de la tesis me parece muy interesante y en la medida de espacio, conocimiento e investigación ha estado apegado a las pretensiones del autor

f. **Bibliografía utilizada:** La bibliografía consultada como fuente de información es adecuada para el desarrollo del tema.

En tal virtud cumpliendo con los requisitos establecidos de forma y de fondo exigidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, emito **DICTAMEN FAVORABLE** a la Investigación realizada por el bachiller Bérrar Rafael Licardí Orozco, la cual cumple con la metodología, técnicas de investigación y redacción adecuada, siendo la conclusión discursiva y bibliografía acordes al tema investigado.

Así mismo, declaro que no soy pariente dentro de los grados de ley con el bachiller aludido y que el único vínculo que existe entre él y mi persona, es el de ser asesor del trabajo de tesis que el estudiante presentó.

M.A. Carlos Leonel Robles Pérez
Abogado y Notario
Colegiado 5597
Asesor de Tesis

Licenciado
Carlos Leonel Robles Pérez
Abogado y Notario



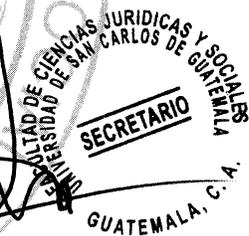
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 07 de noviembre de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante BERNAR RAFAEL LICARDI OROZCO, titulado INCUMPLIMIENTO DE LA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE LA SANCIÓN DE REPARAR EL DAÑO POR PARTE DE LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL EN LOS DELITOS PATRIMONIALES. 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:** Por ser la fuente de inspiración en mi vida.
- A MI PADRE:** Rafael Bernardo Licardi López, gracias por sus consejos y ejemplos.
- A MI MADRE:** Fidencia Orozco García de Licardi, por ser ejemplo de amor y paciencia.
- A MI HERMANA:** Selmy Rosemary Licardi Orozco, por sus consejos y apoyo.
- A MIS TIAS:** Aracely Orozco de Rehe y Blanca Esther Orozco García, por su fortaleza inquebrantable.
- A MI FAMILIA:** Por el apoyo que me han brindado.
- A MIS AMIGOS:** Por todos los momentos compartidos.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, gracias.

PRESENTACIÓN



La investigación pertenece a la rama del derecho penal en materia de niñez y adolescencia, ya que versa sobre si hay incumplimiento o no por parte de los adolescentes en conflicto con la ley penal, en la aplicación de la medida socioeducativa de la sanción denominada reparación del daño en delitos patrimoniales, contemplada en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Si el juzgador ha aplicado la sanción de la medida socioeducativa de reparar el daño al ofendido, por parte de los adolescentes en conflicto con la ley penal dentro de los delitos patrimoniales desde el 2 de enero al 31 de diciembre del año 2016, ésta se realizará a manera de ejemplo entre los delitos de extorsión, robo, robo agravado, hurto, tomando en cuenta el porcentaje de delitos que los adolescentes han cometido y el porcentaje de medidas aplicadas, siempre observando el objetivo de la medida hacia los adolescentes como sujeto de estudio y de acuerdo al método cuantitativo de investigación.

El objeto de estudio es el incumplimiento de la medida socioeducativa de la sanción de reparar el daño por parte de los adolescentes en conflicto con la ley penal en delitos patrimoniales, es decir, si se aplica o no esta sanción, como una forma de resarcir el daño causado al ofendido (víctima).

De ese modo el aporte se centra en la creación de mecanismos que fortalezcan la reparación del daño por parte de los Adolescentes en conflicto con la ley penal en el sistema de justicia penal juvenil, siempre observando el interés superior de los mismos.

HIPÓTESIS



Actualmente existe un incumplimiento de la sanción de la medida socioeducativa de la obligación de reparar el daño por parte de los adolescentes en conflicto con la ley penal en delitos patrimoniales, ello se debe a que en el Juzgado de Ejecución de Sentencias únicamente ordenan reparar el daño al ofendido, sin embargo no se cumple con ello porque continúan delinquir, considerando que es consecuencia de ello, la falta de elaboración de programas especializados de reeducación para darle al adolescente un aprendizaje eficaz para que ya no vuelva a delinquir.

Se considera necesario para una mejor efectividad de la medida socioeducativa que el adolescente se someta a un control especializado con el Juzgado de Ejecución de Sentencias en unión con la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia; considerando que con ello, se logrará la reducción de índices de criminalidad por parte de los adolescentes, así como la efectividad de la reeducación del adolescente y su reinserción en la sociedad.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Para la comprobación de la hipótesis establecida en la investigación, se utilizó el método analítico y el método deductivo recurriendo a la técnica de la estadística. Al utilizar dicho método de investigación tanto el analítico como el deductivo se constató que existen dos juzgados de niñez y adolescencia en conflicto con la ley penal en el Municipio y departamento de Guatemala, siendo estos el Juzgado Primero y Segundo de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal.

La hipótesis fue comprobada estableciendo que no se encontró algún medio de control específico por parte de Juzgados de Niñez y Adolescencia en Conflicto con la Ley Penal, que demuestren la aplicación de la medida socioeducativa de reparar el daño por parte de los adolescentes en conflicto con la ley penal en los delitos patrimoniales, como tampoco se encontró ningún medio de control de estos.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El delito.....	1
1.1 Surgimiento del delito.....	2
1.1.1 La venganza privada.....	3
1.1.2 La venganza divina.....	3
1.1.3 La venganza publica.....	3
1.2 Definición del delito desde sus antecedentes.....	5
1.3 Naturaleza del delito.....	7
1.4 Acción.....	8
1.5 Tipicidad.....	9
1.6 Antijuridicidad y culpabilidad.....	10
1.7 El delito como conflicto social.....	11
1.7.1 Delincuencia y su clasificación.....	13
1.7.2 Delincuente.....	20

CAPÍTULO II

2. El derecho penal y sus antecedentes en menores.....	21
2.1 Respuestas del Estado a través de medidas socioeducativas.....	24
2.2 La pena.....	26
2.2.1 Teorías de la pena.....	27
2.3 La pena en menores de edad.....	29



CAPÍTULO III

	Pag.
3. El adolescente en conflicto con la ley penal	31
3.1 El Interés Superior del niño y su evolución.....	31
3.1.1 Doctrina de la situación irregular.....	32
3.1.2 Doctrina de la protección Integral	35
3.2 Sanciones reparatorias como medida socioeducativa (justicia restaurativa).....	37
3.2.1 Medidas simplificadoras del proceso	39
3.2.2 Medidas Socioeducativas.	43
3.3 La reparación como derecho de las víctimas y su importancia	49
3.4 Reparación como función preventiva del delito y de la pena.....	52
3.4.1 La reparación	53
3.4.2 Concepto de la reparación	55
3.4.3 Contenido que debe abarcar la reparación.....	59
3.4.4 La reparación en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal.....	63
3.5 Legislación aplicable a los adolescentes en conflicto con la ley penal.....	67

CAPÍTULO IV

4. Incumplimiento en la medida socioeducativa de la sanción de reparar el daño en delitos patrimoniales.....	69
4.1. Derecho comparado	83
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	87
ANEXOS	89
BIBLIOGRAFÍA.....	95



INTRODUCCIÓN

Este estudio se hace necesario debido al desconocimiento que se tiene del tema de adolescentes en conflicto con la ley penal en delitos patrimoniales, ya que se ha hecho notorio que uno de los delitos que más se cometen en la sociedad guatemalteca son los delitos patrimoniales, por ejemplo el robo de celulares, es uno de los delitos que actualmente se ha proliferado.

También se ha evidenciado el robo de billeteras y el hurto de objeto de ajena pertenencia, ya que se ha tenido la oportunidad de presenciar y observar como los adolescentes se roban las carteras, billeteras en microbuses, en abarroterías o las prendas de vestir en los almacenes e incluso en tiendas.

Se abordará cuatro capítulos con los temas siguientes: Capítulo I: El delito, ya que es el elemento principal que usan los adolescentes al momento de cometer un acto delictivo, teniendo que cumplir con la acción, típica, antijurídica, culpable y punible. Capítulo II: El derecho penal, la pena, y los menores de edad, debido a que es necesario desarrollar el derecho penal en general, el derecho penal de adultos y el derecho penal de adolescentes y su forma de aplicación derivado de su actuar antijurídico. Capítulo III: El adolescente en conflicto con la ley penal; que se refiere al adolescente que comete un ilícito.

Además de eso la forma de aplicación de la normativa que lo regula, así como lo relacionado a los órganos jurisdiccionales que imponen la sanción a los adolescentes que delinquen fundamentados en la normativa nacional e internacional, además, los adolescentes son los sujetos activos en la comisión del delito y sobre quien va a recaer la consecuencia jurídica. Capítulo IV: Incumplimiento de la sanción de la obligación de reparar el daño en adolescentes en conflicto con la ley penal en delitos patrimoniales.

De ese modo, por medio de la presente investigación se logró verificar el incumplimiento de la medida socioeducativa y así poder ayudar a una mejor aplicación



de la misma comprobando y determinando la necesidad e importancia que tiene el buen cumplimiento de la sanción de reparar el daño en adolescentes en conflicto con la ley penal a través de entrevistas a especialistas y entidades encargadas en materia de adolescentes.

Para ello se estudió el incumplimiento de la medida socioeducativa de reparación del daño analizando la Constitución Política de la República de Guatemala, la ley específica de los Adolescentes Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala y la Normativa internacional que regula los derechos del niño y que son ratificados por Guatemala; así mismo se analizaron las estadísticas relacionadas a las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales de adolescentes en conflicto con la ley penal, para determinar si se ha impuesto la sanción de la medida socioeducativa de reparar el daño a la víctima;

Se comprobó a través de la información pública y entrevistas a especialistas del tema, que no hay algún tipo de supervisión de la medida socioeducativa de reparación del daño a la víctima; como también a través de la investigación se determinó a través del procedimiento que lleva el control de ejecución de sentencias si se ha cumplido con la reeducación del adolescente en conflicto con la ley penal.

Así mismo en el presente plan de investigación se tomó en cuenta los métodos analíticos, sintéticos y técnicos de investigación, que en el transcurso de la investigación, se consideraron necesarios para la comprobación de la hipótesis.

Por otra parte en cuanto a su alcance, esta investigación procuró encontrar una solución a través de establecer el fundamento legal y crear un procedimiento para el cumplimiento de la medida como sanción socioeducativa.



CAPÍTULO I

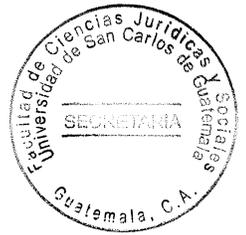
1. El delito

Para abordar el tema del delito es necesario desarrollar los antecedentes del mismo, teniendo como base el actuar de una persona al momento de afectar un bien material o afectando la integridad física de la otra persona a lo que actualmente es llamado un bien jurídico tutelado, de ese modo se puede establecer que en el derecho primitivo, la comisión de una conducta contraria al *ius*, daba lugar a un derecho de venganza proporcional al daño recibido.

La Ley del Talión, paulatinamente permitió la amigable composición, cuando se trataba de conductas entre particulares, renunciando a la venganza por parte del ofendido; esta sustitución de la venganza privada por la pena pecuniaria llegó a hacerse obligatoria, siendo su objeto una pena pecuniaria más allá de la corporal.

“En el derecho romano, después de la *Lex Poetelia Papiria* del siglo III a.c, se suprimió la esclavitud y la pérdida de la vida por deudas de carácter civil reservándose en adelante las penas corporales para las conductas contrarias al orden político republicano”¹. El Talión representa, un considerable adelanto en los pueblos antiguos al limitar los excesos de la venganza ya personal o del grupo, señalando objetivamente la medida de la reacción punitiva, en función al daño causado por el delito.

¹ Amuchategui Requena, Griselda. **Derecho penal**. Pág.34.



1.1 Surgimiento del delito

El derecho penal surge desde que la sociedad existe como tal, a partir de las primeras agrupaciones humanas se han venido desarrollando los periodos más importantes en el derecho penal a lo largo de la historia siendo las siguientes:

1.1.1 La venganza privada

En los tiempos más remotos, la pena surgió como una venganza del grupo, la expulsión que en un principio se practicó para evitar la venganza del grupo a que pertenecía el ofendido, evitando así la guerra entre las tribus. Se extendió para sancionar hechos violatorios y de sangre cometidos por un miembro del conglomerado contra otro perteneciente al mismo.

El autor Ignacio Villalobos, subraya que el período de la venganza privada no corresponde propiamente al estudio de evolución del Derecho Penal, tratándose de un antecedente en cuya realidad hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirlas. Sin embargo en la actualidad es menester indicar que por la ineficiencia del gobierno y por la falta de políticas públicas para trabajar en prevención, las personas están retornando a la época de la venganza privada.

Castellanos Tena citado por Pavón Vasconcelos indica, "no toda venganza puede considerarse antecedente de la represión penal, si no solo la actividad vengadora



apoyada por la colectividad misma, al reconocer el derecho del ofendido, al ~~ejercitarla~~ proporcionándole la ayuda material o el respaldo moral necesario”²

La venganza privada como antecedente del derecho penal marca un inicio de cómo se fue desarrollando el derecho a pesar de que no constituye una evolución del derecho penal, ya que no marca en ningún momento una mejora que vele por la justicia de un individuo al cometer un acto en contra de las buenas costumbres de esa época.

1.1.2 La venganza divina

El concepto derecho y religión se fundan en uno solo y así el delito, más que ofensa a la persona o al grupo, lo es a la divinidad, los libros sagrados de Egipto son prueba de la fusión entre los conceptos de delito y represión.

“La pena, en consecuencia, está encaminada a borrar el ultraje a la divinidad, a aplacar su ira, identificándose para el delincuente con el miedo de expiar con su culpa”.³

Antiguamente se tomaba en cuenta las doctrinas religiosas para tener una base de lo que era el derecho penal y el castigo que le podría imponer, ya que al indicar que una persona cometió un delito era una falta grave a la sociedad y mal visto ante los dioses o dirigentes religiosos a tal punto que precisamente ese era el castigo, la sanción moral y sobre todo social a la vista de las personas de la comunidad.

² Pavón Vasconcelos, Francisco. **Manual de Derecho penal mexicano**. Pág. 55.

³ *Ibid.* Pág. 58.



a) El derecho griego

“En los estados griegos conocieron los periodos de la venganza privada o de sangre y de la venganza divina cuando se consolidan políticamente. Separan el principio religioso y fundan el derecho a castigar en la soberanía del Estado, determinándose en cuanto al jus puniendi.”⁴

En esta época sobresalía la idea que había que impartir justicia por mano propia y de la idea de que los dioses castigaban a las personas dejando por un lado las sanciones morales y sociales para dirigirse a una justicia en la que estuviera de acuerdo la sociedad a través de un ordenamiento estatal en la que todos debían de someterse a la facultad que tenía ese ordenamiento de castigar a los que infringían una norma.

1.1.3 La venganza pública

La evolución de las ideas penales se transforma en los conceptos de pena y función represiva, dándoseles un carácter eminentemente público.

Cuello Calon, citado por Pavón Vasconcelos indica: “Este es el ciclo en que aparecen las leyes más severas, en que se castigan con más dureza no solo los crímenes más

⁴ Ibid, Pág. 58



graves, sino hasta hechos hoy indiferentes, reinaba en la administración de justicia la más irritante desigualdad, pues mientras a los nobles y a los poderosos, se les imponían las penas más suaves y eran objeto de una protección penal más eficaz, para los plebeyos y siervos se reservaban los castigos más duros y su protección era en muchos casos tan solo una caricatura de la justicia, los jueces y tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley, incluso podían incriminar hechos no penados como delitos, y de ciertos poderes abusaron con exceso, pues no los pusieron al servicio de la justicia sino al de los déspotas y tiranos depositarios de la autoridad y el mando.”⁵

Así como se fue desarrollando el ordenamiento estatal se fueron desarrollando la habilidad de cometer sanciones o en esta etapa delitos, de ese modo se vieron obligados a desarrollarse junto con los delitos de tal manera que dependiendo del delito se imponía una pena dependiendo del delito en que se incurría y sobre todo la gravedad y el nivel de afectación que se tenía en la sociedad.

1.2 Definición del delito desde sus antecedentes

Anteriormente se indicaba que el delito surgió debido a la acción de una persona sobre otra, vulnerando o causando un daño a su integridad física o material, esto llevo a través del desarrollo social a plasmarlo en un ordenamiento jurídico obligatorio para

⁵ **Ibid**, Pág. 61



todas las personas dentro de una sociedad, a lo que doctrinalmente se le denomina a la tipificación, es decir, que esté plasmado en la ley pudiendo definir el concepto como “delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena”⁶; en esta definición establece que se considera delito a todas las acciones que a juicio de los que elaboran leyes, indiquen y que a consecuencia de esa acción debe ser castigada o sancionada, dicha sanción son denominadas como penas, otra definición es: “delito es el comportamiento humano que, a juicio del legislador, compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta una sanción penal.”⁷

Sin embargo, estas definiciones explican de una forma general, lo que se refiere al delito, de tal manera que para cometer un delito es necesario que se cumplan varios elementos más específicos, siendo una tercera acepción y más acertada, la definición que brinda Enrique Bacigalupo del delito indicando que es “toda acción, típica, antijurídica y culpable”⁸ por lo que a continuación se desarrolla cada elemento teniendo en cuenta su origen o su naturaleza a través del cual se fue desarrollando cada característica para llegar a constituir lo que actualmente se le denomina delito y en la que actualmente se basan tanto los órganos jurisdiccionales, Ministerio Público, defensores públicos de la Defensa Pública Penal, y Procuraduría General de la Nación entre otros para poder analizar hechos que constituyan delitos y poder defender o acusar conforme a derecho, por lo que se procede a desarrollar de la siguiente manera:

⁶ Muñoz Conde, Francisco y García Mercedes Arón, **Manual de derecho penal**, Pág. 212.

⁷ Cauhapè-Cazaux Eduardo González, **Apuntes del derecho penal guatemalteco**. Pág. 27

⁸ Bacigalupo, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**, Pág. 19.



1.3 Naturaleza del delito

La naturaleza del delito se determina por la acción no planeada de una persona a lo que jurídicamente se le denomina hecho jurídico, derivado de eso “toda persona que comete un delito no tiene la intención de quedar obligado por las consecuencias de su conducta, pese a ello, éstas se producen”⁹ de ese modo diversas escuelas han tratado de explicar la naturaleza jurídica del delito, indicando por ejemplo en la escuela clásica, que el delito fue un ente jurídico derivado de un acontecimiento jurídico, una desobediencia a la norma penal que esté plasmado en una norma, basados en el (principio de legalidad nulla poena, nullo crime sine lege), sin obedecer que el delito no puede ser solo la consecuencia de la ley y para la escuela Positiva, el delito fue un fenómeno natural o social que estudian al delito como la acción humana resultante de la personalidad, del delincuente, quedando completamente marginada la concepción jurídica del delito, con el apareamiento de la teoría del delito natural, y legal de Rafael Garófalo, que afirmaba que el delito no lo es, si el hombre no vive en sociedad.

Es decir, que al momento de que una persona comete un delito este tiene que pertenecer a una sociedad tomando en cuenta la personalidad de cada sujeto, ya que según el autor a ninguna persona o sujeto podía atribuírsele un delito debido a que ninguna persona quería ser castigada.

⁹ Amuchategui Requena, Griselda. **Derecho penal**. Pag.37



1.3 Acción

“Es el primer elemento de la teoría del delito, y se refiere al comportamiento humano valorado negativamente, señalándole una pena. Sólo la conducta humana traducida en actos externos puede ser calificada como delito y motivar una reacción penal. No podrá constituir delito el pensamiento, ni siquiera la intención de delinquir si esta no se traduce en actos externos.”¹⁰

El derecho penal juzga a las personas por lo que hacen o dejan de hacer y no por lo que son, por eso se dice que en Guatemala debe aplicarse un derecho penal de acto y no de autor, en donde se persiga, juzgue por la conducta (acciones y omisiones) de las personas.

Definición de la acción: “la conducta humana tanto de acción u omisión que encuadra en uno de los tipos penales vigentes.”¹¹

Esto quiere decir, que la persona no comete un delito solo por el simple hecho de realizar una acción, sino que también comete delito por no realizar un determinado acto que por incurrir a esa inacción se pueda desenvolver en una afectación a determinada persona o grupo de personas y que a sabiendas de esto no utilizó los medios para evitar ese artificio o esa vulneración de derechos sociales.

¹⁰ Girón Palles, José Gustavo. **Teoría del Delito Aplicada al Proceso Penal**. Pag.74.

¹¹ **Ibid.** Pag.74



1.4 Tipicidad

“Es la adecuación que tiene una conducta (acción y omisión), a la descripción que del mismo se hace en la ley penal. Es decir, encuadrar, subsumir o adecuarse a un tipo penal.”¹²

De ese modo es indispensable tomar en cuenta el principio de legalidad (*nullum crime sine lege*), estableciendo que únicamente los hechos tipificados en la ley penal pueden ser considerados como delitos, de lo contrario a falta de este elemento esencial es imposible que llegue a la categoría de delito, siempre tomando en cuenta la amplia gama que el legislador selecciona de los comportamientos antijurídicos que se dan en realidad.

Según lo indica José Gustavo Giron Palles, “la ciencia del derecho penal, ha establecido que el concepto de delito responde a una doble perspectiva, por un lado es un juicio de desvalor que recae sobre un hecho o acto humano y por otro lado es un juicio de desvalor que se hace sobre el autor del hecho en donde al primer juicio de desvalor se le llama injusto o antijuridicidad y al segundo se le llama culpabilidad o responsabilidad en la que lo injusto o antijuridicidad es la desaprobación del acto que es contrario a derecho y la culpabilidad es la atribución de dicho acto a su autor para hacerle responsable del mismo”¹³.

¹² *Ibid.* Pag. 75

¹³ *Ibid.* Pag. 78



1.6 Antijuridicidad y culpabilidad

En la antijuridicidad establece Muñoz Conde citado por Eduardo González Cauhape Cazaux, que se entiende como: “la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico”¹⁴. Esto se entiende a que la acción debe de ser contraria a las leyes sin embargo tiene una excepción el cual puede atenuarse o eximirse por alguna causa de justificación regulada de igual manera en la ley.

En la culpabilidad, establece José Gustavo Girón Palles, que “en esta categoría se han ido distribuyendo al igual que en la antijuridicidad, los diversos componentes del delito, en la culpabilidad, las facultades psíquicas del autor (la llamada imputabilidad o capacidad de culpabilidad), el conocimiento por parte del autor del carácter prohibido de su hacer y la no exigibilidad de un comportamiento distinto”¹⁵.

“Las dos categorías tienen una vertiente negativa, por ejemplo: la existencia de una fuerza irresistible que excluye a la acción, la absoluta imprevisibilidad elimina la relación psicológica con el resultado, en las causas de justificación, por ejemplo, la legítima defensa, autorizan la comisión del hecho prohibido, la falta de facultades psíquicas en el autor, por ejemplo la enfermedad mental excluye la imputabilidad.

Hacer esta distinción es importante, porque por ejemplo, para imponer una medida de seguridad o de corrección, como lo sería el hecho de internar a un enfermo mental que

¹⁴ Cauhapé Cazaux, **Óp. Cit.** Pag 73.

¹⁵ Giron Palles, **Op. Cit.** Pág. 80



ha cometido un delito en un centro psiquiátrico, o a un menor en un centro educativo, es suficiente con la comisión del hecho prohibido, antijurídico, aunque su autor no sea culpable. Pero, para imponer una pena, es necesario que exista culpabilidad además de que el hecho sea antijurídico.”¹⁶

Se puede concluir que al analizar la acción o la omisión, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, de una manera positiva de estos elementos se puede establecer que existe delito y su autor puede ser castigado con la pena que se asigne en cada caso concreto al delito en la ley penal.

1.7 El delito como conflicto social

“El delito es observado como un acto que causa daño a las personas y a la comunidad, incluido el delincuente”¹⁷. El papel de la justicia, consiste en reparar ese daño mediante un proceso donde los actores centrales son las víctimas, el infractor y la comunidad afectada. Con ello se alcanza una mayor satisfacción de la víctima y del delincuente, una menor de reincidencia, y se logran decisiones óptimas en términos de eficacia y celeridad, en comparación con los métodos judiciales tradicionales.

La preocupación por la víctima conlleva a la hora de resolver el conflicto un nuevo entendimiento, a favor de la perspectiva horizontal del delito (entre el delincuente y la víctima), ya no entre el individuo y las normas estatales (conflicto social vertical). La

¹⁶ **Ibid.** Pag. 76

¹⁷ Mccold, Wachtel, Forum. **En busca de un paradigma: una teoría sobre justicia restaurativa.** Pág. 2.



satisfacción a la víctima no tiene por qué ser exclusivamente material, sino que se aceptan las prestaciones simbólicas.

En el Siglo XXI, todavía se vive con problemas graves en el ámbito de la ciudadanía y de los derechos humanos con el aumento de la violencia y la delincuencia. Los datos sobre la violación de los derechos humanos y la ausencia de respeto a los ciudadanos son alarmantes, como también el aumento de la delincuencia y los conflictos sociales, luchas sociales y políticas de seguridad ciudadana, violencia, todo lo cual genera un clima de inquietud.

La violencia como cuestión social mundial requiere del análisis sociológico en muchas dimensiones. Una primera se desprende del crecimiento de la delincuencia en las sociedades contemporáneas, que se traduce en el aumento de la inseguridad, lo que a su vez genera una supuesta cultura del miedo.

La sociología al tratarse de una ciencia que estudia las relaciones entre las personas, nacida y desarrollada con el objetivo de establecer orden y progresar para modernizarse cada día mas y sobre todo para mantenerse en armonía entre individuos, no contempla los actos de personas que no quieren entrar en la organización de la sociología, es decir, a los delincuentes ni del resultado que de su actuar provienen, siendo la violencia social e individual. Es de suma importancia el establecer una forma que contemple estratégicamente el origen de los conflictos entre los delincuentes y el



Estado, de tal manera que hay que involucrar de cierta manera el tema económico y el desarrollo de oportunidades para los individuos.

1.7.1 Delincuencia y su clasificación

Para Manuel Ossorio entre las teorías penalistas, “el concepto de delincuencia cobra especial importancia en la escuela antropológica, a la que le interesa fundamentalmente su etiología, el estudio de las causas de la delincuencia y que para la represión y prevención de la delincuencia están encaminadas las penas y medidas de seguridad contenidas en el ordenamiento jurídico penal del estado”¹⁸.

La delincuencia al tratarse de una conducta humana no permitida por la ley penal, se manifiesta a través de la comisión de delitos o faltas, que en Guatemala son los dos tipos de conductas reprimidas por la ley penal, debido a la doble clasificación que sigue el Código Penal guatemalteco.

Cuando una persona o un grupo de personas realizan una acción no permitida por la ley penal, se entiende que han cometido un delito, término que da origen al concepto de delincuencia que de igual manera al delito son las infracciones cometidas por las personas hacia las normas jurídicas de un estado que afecta siempre los bienes materiales y mucho más a las personas dentro una sociedad.

¹⁸ Ossorio Manuel, Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Pág. 273



Para Manuel Osorio, “la delincuencia puede ser jurídicamente definida como la conducta humana reprimida por la ley penal.”¹⁹ sin embargo la delincuencia va dirigida no solo al ámbito jurídico sino también sociológicamente tratándose de un “fenómeno social manifestado por la omisión de actos no solo sancionados por ley, sino que, además, implican transgresiones de los valores éticos reinantes en la sociedad; se trata de conductas antijurídicas que son a la vez antisociales.”²⁰ Así mismo la característica principal de la delincuencia es que es deviene de múltiples causas e involucra varios aspectos a tomar en cuenta y a su vez infringe un orden social y jurídico.

Actualmente dentro de la clasificación es necesario establecer que se refiere a la delincuencia cuando se asocia directamente al entorno en que se desenvuelve las personas en el sentido de las circunstancias que tiene que enfrentar cada día, referente a las personas que se dedican a violentar la integridad física , honor, propiedad, de las personas tal como lo indica el Autor Eduardo García Máñez, y citando a Afallón y García Olano señalando que “el delito representa, generalmente, un ataque directo a los derechos del individuo pero atenta siempre, en forma mediata o inmediata, contra los derechos del cuerpo social”²¹.

Esto lo hace referencia a cualquier delincuente y a cualquier tipo de delincuencia, con solo el hecho de contravenir la ley cuyo fin es la protección de la persona y la tranquilidad, el delincuente quebranta el orden social, debido a esto, dependiendo del

¹⁹ **Ibid.** Pág. 210

²⁰ **Ibid.** Pág. 273.

²¹ <https://delincuencia.weebly.com/tipos-de-delincuencia.html> (consultado 1 de octubre de 2017)



número de personas que lo cometan y ejecuten, de la forma en que los lleva a cabo y de los medios que aproveche para ejecutar el acto y sobre todo el objetivo que persiga, teniendo como resultado lo que Leticia Salomón, del foro ciudadano de Honduras establece la “delincuencia estratificada; menor, intermedia y mayor”²² el cual se clasifica de la siguiente manera :

a) Delincuencia menor

Es también llamada delincuencia común y es la que se observa en los medios y a la que más está expuesta la sociedad día con día y es la que cometida por un individuo o varios, tienen por objetivo la comisión de un delito que podría ser desde una falta menor hasta una grave y calificada, pero que no trascienden su escala y proporciones, es decir, no son cometidos por bandas, no hay una gran planeación en los hechos delictivos, o no se pretende operar permanentemente a gran escala. Leticia Salomón señala que en la delincuencia menor se puede incluir algunos carteristas, asaltantes de buses, estafadores.

Esa es la delincuencia más común, más popular, la que vemos y a la que le tenemos miedo. Entonces los ciudadanos comunes piensan que es un problema cuando transitan por determinadas zonas en que pueden asaltados y la gente asocia inseguridad con esto. Esa es la delincuencia callejera, la más ordinaria como: asalto a transeúntes, carterismo, violación, robo de bienes y artículos menores, robo a

²² <https://www.monografias.com/trabajos14/delincuenglob/delincuenglob.shtml> (consulta de 1 de octubre de 2017).



casas habitación, robo de vehículos, vandalismo, grafitis y pinta de muros y monumentos.

Al hablar de delincuencia intermedia y mayor se está hablando, de facto, de delincuencia organizada, y aunque todas ellas requieren de una mayor preparación de las fuerzas de seguridad pública, la organizada requiere, además, recursos tecnológicos e intelectuales muy avanzados es decir que requieren estrategias para llevar a cabo su cometido.

Este tipo de delincuencia puede ser la realización de los de la delincuencia callejera o menores, solo que planeado estratégicamente y de gran escala interviniendo varios individuos que buscan ejecutarlos. Ahora bien, éstos y otros delitos de la delincuencia menor pueden ser cometidos en grandes proporciones y por muchos individuos, con lo cual ya se convierte en una delincuencia organizada, tanto de nivel intermedio como mayor.

Algunos de los delitos que se comenten en este tipo de delincuencia son: tráfico de drogas, migración ilegal, tráfico de seres humanos, pornografía infantil, extorsión, fraude, falsificación, robo con fuerza, tráfico de coches, etc.

En Guatemala estos tipos penales se encuadran dentro de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, siendo algunos de ellos la asociación ilícita, conspiración, obstrucción extorsiva de tránsito, y la trata de personas entre otros.



Una característica más de este tipo de delincuencia es que se generan alianzas y vínculos con instituciones gubernamentales, de la asociación civil, etc. que favorecen que se continúe con los actos delictivos, ejemplo de las alianzas son fuerzas policíacas, agentes de ministerio público, jueces, así como cualquier otro organismo u organización que apoye el actuar de los sujetos, inclusive las instituciones que defienden a los que no tienen recursos.

b) Delincuencia circunstancial

Puede la comisión de un delito en defensa propia ser considerado como delictiva o accidental? La delincuencia circunstancial es la comisión de delitos o crímenes por parte de personas comunes y corrientes, que de la noche a la mañana se ven envueltos en hechos delictivos determinados por el contexto y las circunstancias como Atropellos en estado de ebriedad, Agresiones de género. Homicidio por defensa propia. Evasión tributaria particular. Conatos o riñas con resultado de muerte. Algunos tipos de abuso sexual. Violación leyes de tránsito etc.

En esta categoría no existe planificación, ni premeditación, sin embargo, puede ser considerado agravante debido a ciertos factores como el dolo, la alevosía o el ensañamiento con él que se comete el delito, debiendo tomar en cuenta la teoría del delito en la fase de tipicidad subjetiva para determinarlo.



Sin embargo, se puede tomar en cuenta que puede existir el dolo a modo de querer dañar al atacante, para que en determinada situación se necesite dejarlo en un estado que permita que éste deje de golpearlo o de perseguirlo a modo que ya no siga vulnerando el bien jurídico tutelado de la persona afectada teniendo como resultado una legítima defensa siempre y cuando se considere que se está vulnerando la integridad física.

c) Delincuencia instrumental

Está más asociada al objetivo del delincuente, sin importar la forma en que lo obtenga utilizando como medio de instrumento, cualquier medio ya sea su posición social, laboral, jurídica, o incluso su posición en el medio ambiente para lograr la consecución de bienes materiales, especies y montos de dinero.

La delincuencia instrumental es la expresión más común y guarda directa relación con los delincuentes crónicos, de carrera u oficio cuya forma de vivir y de ser, no coincide al respecto de los parámetros que fija la ley, los actos o la conducta delictiva es concebida como medio que sirve para lograr la consecución de bienes materiales, especies y montos de dinero, que de otra manera o bajo las normas que dicta la ley, serían imposibles de lograr o conseguir. Ejemplos de la delincuencia instrumental son: La delincuencia común, la delincuencia de cuello y corbata, el crimen organizado, corrupción ya sea policial, política, judicial o de funcionarios públicos, los sicarios y el narcotráfico.



d) Delincuencia expresiva

Corresponde a una categoría de delitos o crímenes determinados por disfunciones psicopatológicas, por tanto su estricta atribución es individual es decir, de persona a persona y no es aplicable a organizaciones o regímenes ya sean autoritarios o dictatoriales, esta categoría se reconoce como cuando quien al momento de cometer un delito o crimen, incurre en la exageración o desproporción irracional entre la forma delictiva y el logro de objetivos. Algunos ejemplos de la delincuencia expresiva son: asesinos y agresores seriales, asesinos de masas, feminicidas, terroristas, racistas, agresores, estafadores, abusadores y violadores seriales.

Cabe destacar que si bien el mayor peligro para la sociedad recae sobre la delincuencia instrumental, el tipo de delincuente que más afecta la armonía de la mayoría, a diferencia de lo que se dice o cree de manera generalizada, no son los delincuentes de vecindades o barrios, sino que por el contrario, son aquellos cuyo poder de decisión inclusive puede arrastrar a toda una sociedad a la guerra.

Esto quiere decir, que los sujetos que llevan a los delincuentes a afectar la armonía social son aquellos que influyen en ese grupo de sujetos que delinquen.



1.7.2 Delincuente

Es el sujeto activo, denominado por la escuela clásica del derecho penal como un ser normal capaz de adoptar libremente comportamientos buenos o malos haciendo énfasis en su libre albedrío y que opta por cometer actos contrarios a derecho, dicho de ese modo se le considera delincuente a la persona que ha cometido un acto contrario a las normas jurídicas penales del Estado y a la vez a causa de ese comportamiento ha sido penalizado por la autoridad competente, siendo previamente citado, oído y vencido en proceso legal en ejercicio de su derecho de defensa. Sin embargo, hay que tener en cuenta que para ser un delincuente es necesario hacer uso constante de estas actos antijurídicos, ya que una persona que infringe una ley penal para mantener su integridad física intacta una sola vez, no puede ser considerado igual a como un delincuente que se mantiene cometiendo actos delictuosos continuos.

CAPÍTULO II



2. El derecho penal y sus antecedentes en menores

A pesar de no tener ninguna duda sobre la existencia de un derecho penal precolombino, como por ejemplo el de los pueblos mayas, aztecas, incas o de Meso América, según lo que indica Tiffer Sotomayor en su ensayo: “se desconoce si existía alguna regulación especial, o particular para niños o jóvenes que cometieran algún hecho delictivo, de igual forma que se desconocen las regulaciones de esta situación en el llamado derecho colonial americano.

El inicio legislativo de la cuestión criminal surge en el período Republicano, luego de la independencia de las colonias europeas. Aunque a finales del siglo XIX la mayoría de los países latinoamericanos tenían una vasta codificación, especialmente en constituciones políticas y códigos penales, la regulación de la criminalidad juvenil no era objeto de atención particular”²³

De acuerdo a lo señalado por el citado autor, es a principios de este siglo en que se ubica la preocupación por la infancia en 105 países de la región americana. Esto es el resultado, por un lado, de la internacionalización de las ideas que se inician en el Siglo XX, inicialmente con la escuela positiva y luego con la escuela de la defensa social, y por el otro lado, es el resultado de la imitación latinoamericana de las preocupaciones

²³ Tiffer Sotomayor, Carlos, **De un derecho tutelar a un derecho mínimo/ garantista**. Pág. 21



Europeas y de los Estados Unidos de América por la infancia, lo cual se vio reflejado en varios congresos internacionales sobre el tema de la infancia.

Establece Emilio García Méndez que: “en América Latina el tratamiento jurídico de la infancia, se remonta a las primeras décadas del siglo XX, en Argentina en 1919 en donde se promulga la ley conocida como ley agote, diferenciándose de los códigos penales vigentes, en la reducción de las penas en un tercio al autor de un delito con edad inferior a los 18 años de edad. La ejecución de las penas consistía, casi siempre, en la restricción de la libertad y tanto adultos como menores de edad, eran alojados en las mismas instituciones penitenciarias. Las condiciones de encerramiento en la promiscuidad entre menores y adultos eran deplorables y generaron en todo el continente una indignación moral fuerte, que se tradujo en un movimiento de reformas. El resultado de dichas reformas en América Latina fue la creación de legislaciones de menores, las cuales abrían las posibilidades de una intervención estatal ilimitada para disponer de los menores material o moralmente abandonados.”²⁴

El juez de menores, se convierte en una figura que resuelve las deficiencias del sistema en forma paternalista; según García Méndez indica que: “en el ámbito político cultural interfiere el poder de la corporación médica convirtiéndose de esta forma en un marco bio-antropológico en el que los desajustes sociales se remitían a deficiencias genéticas de carácter hereditario y como consecuencia de esto la figura del juez de menores y la

²⁴ García Méndez, Emilio, **Derecho de la infancia – adolescencia en América Latina**. Pág. 18



institución del tribunal de menores resultaban inútiles. De acuerdo a lo expresado por el autor esta tensión médico-jurídica produce los siguientes resultados:

- a) La creación de los tribunales de menores se produce en tan pequeña escala, que la función de estos tribunales se reduce a una función simbólica.
- b) La falta absoluta de respeto a los derechos y garantías aparecen en el derecho de menores como consecuencia de la tiranía que ejercían los tribunales.²⁵

En la década de los años 20 y 30 la esfera legislativa es influida por la esfera económica, que de acuerdo a García Méndez, “debido a la crisis económica se establece una diferencia entre los sectores incluidos en la cobertura de las políticas sociales básicas tales como educación, salud y los sectores excluidos de dichas políticas; de esta forma los que integran el sector de incluidos se definen como niños y adolescentes, mientras que los que por su situación económica integran el sector de excluidos se transformarían en los denominados menores. La falta de recursos para disminuir el sector excluido, obliga a la judicialización del problema, disponiéndose coactivamente de aquellos casos más problemáticos dentro del grupo de excluidos.”²⁶

Al analizar los antecedentes del derecho penal de adolescentes en la historia se puede observar que los juzgadores han tratado al niño como objeto y no como sujeto de derechos en virtud que resolvían sin tomar en cuenta la opinión del niño y/o adolescente violentando con ello el derecho a expresar su opinión para determinar cuál era el bienestar que efectivamente le convenía.

²⁵ **Ibid.** pág. 20.

²⁶ **Ibid.** pág. 21



2.1 Respuestas del Estado a través de medidas socioeducativas

Las medidas socioeducativas se fueron desarrollando a través de los Centros de Tratamiento y Orientación para adolescentes, que en primera instancia fueron creados para resolver los problemas originados por la comisión de un delito o bien por encontrarse en ocio, lo que origino que al principio se recluía a todas las personas en los centros sin importar la edad y condición humana, por lo que es importante que se estudie la historia y observar los avances significativos que se han tenido.

“En 1834, se creó la Escuela de Reforma en ésta se recluía a menores de 18 años que eran acusados de delitos comunes, esta escuela también se utilizó para la reclusión de adolescentes entre 16 y 18 años desocupados y ociosos, y en el mismo año, se promulgó el primer código que protegía a los menores de 16 años que eran acusados de vagancia y de conducta irregular.

En 1854, se creó la Casa de Huérfanos y Niños Desamparados, en ella se recluían a niños transgresores y a niños abandonados. 1887, se creó la Casa de Corrección, se atendían casos de menores transgresores, vagabundos mayores de 18 años, y se atendían a adultos sentenciados a penas de carácter correccional. En 1913, se aprobó el reglamento de funcionamiento de la Casa de Corrección, y se acordó que la edad de los transgresores se prolongara a los 18 años.”²⁷

²⁷ Paz y Paz, Claudia. **Niños, niñas y adolescentes privados de libertad**. Pág. 15.



En esta primera parte de la indagación de la investigadora Paz y Paz, se observa que “se utiliza el internamiento como una primera medida, para dar una respuesta a los problemas sociales de aquella época, pero sin tomar en cuenta los derechos humanos de las personas, y ya a principios del Siglo XXI, se observa un primer intento por ordenar las acciones y las medidas a seguir en cuanto al internamiento en adolescentes, por lo que ya en 1925, se dispuso una creación de sección de menores y pasara a cargo de la Policía Nacional y se observó la necesidad de crear una sección especializada para niñas infractoras”.

Analizando el funcionamiento del sistema de justicia juvenil, se dice que sería más conveniente pensar en un Ministerio Público capaz de desjudicializar las situaciones, y con potestades de aplicar medidas socioeducativas no privativas de libertad en varias instancias del proceso judicial.

“Asimismo la enumeración de dichas medidas realizada por el artículo 35 del Código del Niño resulta limitativa y excesivamente puntual, pues la generación de alternativas debe partir de la sociedad civil, ser evaluadas por los órganos estatales y agregadas al catálogo de los programas a disposición de los Jueces. Las medidas además deben estar acotadas en el tiempo y contemplar legalmente su límite máximo, tras lo cual es indispensable una evaluación de dicha aplicación.”²⁸

²⁸ Dr. Pérez Ferreiro, María de los Ángeles, **Hacia la reforma del código del niño. Análisis del proyecto de ley de la niñez y adolescencia**, <http://www.serpaj.org.uy/inf97/codnin.htm> (1 de octubre de 2017).



2.2 La pena

A través de los años se ha ido desarrollando el uso de la pena y el porqué es necesaria la utilización de esta medida, de ese modo se han ido desarrollando diversas teorías (retribución, prevención tanto general como especial) que han tratado de darle una explicación desde diferentes ámbitos con el objetivo de fundamentar la aplicación por medio del ius puniendi (que solo el estado puede crearla, imponerla y ejecutarla) como un instrumento para impedir el delito; de esa manera se ha ido desarrollando ya que desde la antigüedad se tomaba la pena como una forma de castigar a la persona que cometió una falta en contra de otra.

Ya en la actualidad se toma a la pena como una forma de prevención y a la vez una forma de resocializar en determinados casos a la persona quien cometió el delito o la falta, aplicándolo en un sentido general aplicable a toda la población, sin embargo hay que tomarse en cuenta varios aspectos al momento de querer aplicarla a los que tienen característica de inimputables, por ejemplo a los menores de edad que hay que tener una forma especializada para imponerle una pena.

Al momento de querer definir la pena se tendría que tomar en cuenta cada teoría que explica la legitimidad para imponer la pena, también dependiendo de acuerdo a los juristas y a los sistemas jurídicos de cada sociedad, por lo que se tendrían diversidad de definiciones.



Cuando se aborda la pena se entiende socialmente como el resultado del actuar de una persona que ha cometido un agravio hacia otra. El tratadista Alfonso de Castro Núñez y coautores, definía la pena como “la pasión que inflige un daño al que la sufre, o por lo menos, que se suyo puede infligirlo, impuesta o contraída por un pecado propio y pasado”²⁹.

Dentro de la investigación realizada por Jacqueline Shaidé Cifuentes Molina cuyo tema son las consecuencias jurídicas por la comisión del delito en el derecho penal establece que del cien por ciento de las personas encuestadas el 25% respondió que no tiene conocimiento sobre que es la pena, porque no han escuchado que es la pena, con el resto de personas respondió que si tenían conocimiento sobre que es la pena, indicando que es la que se le impone a una persona cuando ha cometido un delito.

2.2.1 Teorías de la pena

Al momento de establecer porque el estado es el único que tiene la legitimación para imponer una pena, se necesita saber acerca de los límites de la pena estatal, por lo que se tratara en un primer punto las teorías que se han venido desarrollando a través del transcurso del tiempo indicando el fin de cada teoría cuyo objetivo es prevenir el delito y la rehabilitación del delincuente enfocándose en las siguientes teorías:

²⁹ Alfonso de Castro Núñez. **Sanción Penal o Sanción Pedagógica**. Pág. 19.



a) Teoría de la retribución

Nació como una forma preventiva por parte del estado y para garantizar el orden mediante la intimidación a la generalidad al aplicar las penas.

Esta teoría tiene como base la expiación como forma que tiene el delincuente para poder hacer frente a la acción ilícita que el cometió es decir que tiene que soportar o tolerar la pena impuesta por los tribunales de justicia como consecuencia de su actuar.

Sin embargo esta teoría expuesta por Kant es limitada o no ve más allá de solo imponer la pena ya que al devenir de una teoría absoluta su justificación se haya en sí misma es decir en la pena sin ser considerada como un medio para fines ulteriores independiente sin llegar a un fin social útil, retrotrayéndose a la ley taloliana de la antigüedad.

En crítica a esta teoría, formulada por Roxin, argumenta la indemostrabilidad del libre albedrio y a su relación con la justificación de la pena mediante la idea de la compensación de la culpabilidad del delincuente, ni se indica cuando se tiene que penar quedando sin resolver bajo que presupuestos la culpabilidad humana autoriza al estado a castigar; por lo que se considera que no implica una prevención general sino que únicamente como consecuencia de un actuar antijurídico y sin que el sujeto pueda ser reinsertado a la sociedad.



b) Teoría de la prevención especial

Esta teoría recae sobre el sujeto delincente, de tal manera que la pena es un medio para intervenir en la vida del infractor de la norma, justificando con la intervención la forma de prevenir futuros delitos, para tratar de reducir la peligrosidad del sujeto, ya que el estado lo considera independiente de la sociedad.

El fin de esta teoría es evitar que la persona que cometió el delito lo vuelva a delinquir por medio de la aplicación de políticas públicas y por ello se convierte en una teoría imprescindible.

Esta teoría es la que se aplica por parte de la mayoría de estados o países para evitar que se siga promoviendo la comisión de delitos tomando en cuenta diversas de medidas públicas para prevenir el delito y es la que le hace falta a Guatemala debido a que la mayoría de presupuesto lo invierten en investigaciones para la averiguación de la verdad y no para prevenir el delito enfocándose a los niños y adolescentes que están por ser delincuentes.

2.3 La pena en menores de edad

Anteriormente se consideraba que la aplicación de las sanciones penales eran aplicables en forma general, sin distinguir la madurez mental de los sujetos, por lo que algunos autores consideran que "hay ordenamientos jurídicos que por razones político



criminales no es necesario aplicar las mismas consecuencias jurídicas para menores que para adultos, ya que por el estado de los adolescentes en conflicto con la ley penal, dependen de la inmadurez de la misma edad, por lo tanto la consecuencia jurídica no debe ser similar a la de un adulto a quien se le considera tener uso de razón en la comisión de ilícitos penales.”³⁰

Lo anterior se puede discutir debido a que el raciocinio no depende de la edad, sino que de las situaciones o experiencias que estos han obtenido, tanto los adultos como los adolescentes; teniendo en cuenta las circunstancias sociales, familiares, políticas y culturales que han vivido.

³⁰ www.tuabogadodefensor.com/responsabilidad-penal-menor/, (consultado el 6 de octubre de 2017).



CAPÍTULO III

3. El adolescente en conflicto con la ley penal

Es la consecuencia del actuar de los adolescentes que transgreden la ley penal, en la comisión de delitos o faltas dentro de una comunidad, alterando el bienestar social. Y esto da como resultado una criminalidad de tipo juvenil o criminalidad pubescente que a través de esto da como resultado al adolescente en conflicto penal, por lo que para entender este concepto deben citarse las doctrinas que se han desarrollado en relación al mismo; atendiendo a ello, se determina que las doctrinas o concepciones de adolescente, niño o menor en conflicto con la ley penal conforman esencialmente dos: la doctrina de la situación irregular y la doctrina de la protección integral.

3.1 El Interés Superior del niño y su evolución

Antes de que entrara en vigencia la Convención Internacional de los Derechos del Niño de fecha 20 de noviembre de 1989 acogida por las Naciones Unidas se aplicaba la represión del niño al momento de realizar una actuación fuera del marco legal establecida en cada Estado. Posteriormente a raíz de la aplicación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y la ratificación de cada Estado miembro de esa normativa, se aplicó la doctrina de no reprimir al niño sino que ya se tomaba en cuenta



desde un punto de vista de querer proteger al niño mediante la vigilancia de su acciones; de ese modo evolucionó de la doctrina de la situación irregular a la doctrina de la protección integral.

3.1.1 Doctrina de la situación irregular

Según esta doctrina se encuentra en situación irregular todo niño, niña o joven que carece de los recursos para satisfacer las necesidades básicas para su desarrollo, bien pueden ser de carácter material o inmaterial. Por ejemplo, si se dedica a la mendicidad, si no tiene vivienda, o si no asiste regularmente a la escuela, es claro que carece de lo material necesario para su desarrollo, pero también si no tiene familia o es abandonado, se encuentra igualmente en situación irregular, es por ello que la mayoría de las legislaciones inspiradas en esta doctrina, incluyen las categorías de abandono material o moral.

Esta situación llamada también por algunas legislaciones como peligro social, se convierte en sinónimo de conducta delictiva o pre delictiva. Para esta doctrina, los niños en situación irregular son sujetos débiles a quienes los instrumentos científicos permiten exactamente detectar como potenciales delincuentes, bajo esta idea se difuminan los principios de legalidad y culpabilidad, García Méndez explica que se denomina así a “los niños y adolescentes que se encuentran en situación de dificultad, es decir que se encuentra incluidos en la categoría de “material o moralmente abandonado y se optan



por soluciones encaminadas a que el menor sea confinado en una institución, o bien en el mejor de los casos, se propicie su adopción.”³¹

La aplicación de la doctrina de la situación irregular se tomaba en cuenta y se aplicaba antes de que entrara en vigencia la Convención Internacional de los Derechos del Niño de fecha 20 de noviembre de 1989 adoptada por las Naciones Unidas en donde los niños fueron sometidos al mismo tratamiento legal que el de los adultos sin importar si la actuación antijurídica la realizaba ya sea un adulto, un adolescente o un niño, es decir que la pena o sanción era por igual a todos sin importar su condición y reprimiendo a todos indistintamente.

Esta doctrina establece que todos los menores por su condición de seres humanos, representan la misma importancia para la colectividad y para el legislador, según las ideas expresadas por el Doctor en derecho de la Universidad Veracruzana de México, Armando Hernández Quiros estableciendo que:

“la mayor preocupación la despiertan necesariamente los menores que hayan cometido actos delictuosos y en orden decreciente los que todavía no delinquen pero que viven en circunstancias y condiciones que pueden conducirlos a la criminalidad, ya que en estos dos sectores se reúnen los seres menores de edad peligrosos para la comunidad o los que se encuentran en grave peligro de convertirse como tal. Los menores

³¹ García Méndez, Emilio. **Ob.Cít.** Pág. 22 y 23



peligrosos y los menores en peligro de delinquir, presentan como rasgo común una existencia socialmente irregular.”³²

Esta doctrina requería una forma de trato diferente a los niños frente a las sanciones impuestas por el estado, en donde se era necesario la protección del niño y la reeducación ya que por la corta edad, eran susceptibles a crecer de conformidad a su estilo de vida y la forma en que iban creciendo dentro de la comunidad como niños abandonados o niños que vivían en un círculo social delictivo y que representaban un peligro social.

Según Hernández Quiros, se debe entender que “dentro de esta expresión se incluyen a menores cuya conducta desorientada se manifiesta en ataques a los bienes jurídicamente tutelados en la legislación penal, es decir, a los menores que han cometido delitos, así como los que permanecen bajo la influencia de circunstancias y condiciones de vida social anormales, al mismo tiempo que adolecen de una naturaleza que los conlleva al delito.

Estas corrientes se contraponen a la reforma legislativa para la adopción de la protección integral, ya que ésta exige un reconocimiento de derechos y la adecuación del aparato estatal en materia penal, entre otras materias, para promover la verdadera protección del menor, haya o no cometido una infracción de naturaleza penal.”³³

³² Hernández Quiros, Armando, **Derecho protector de menores**, Pág. 280.

³³ **Ibid.** Pag.281.



Dentro del margen de esta teoría no existen derechos especiales para los menores de edad ya que establecen un mismo criterio respecto a la respuesta del actuar de los adolescentes y de los adultos es decir, no importaba si el delito era cometido por un niño, por un adolescente o por un adulto, ya que todos los delitos realizados por ellos eran sancionadas de la misma manera.

De ese modo, ya en el presente siglo surgen movimientos reformistas para separar el actuar de los niños y adolescentes con el de adultos a modo de sancionar de una manera más idónea a los menores.

3.1.2 Doctrina de la protección Integral

De acuerdo a esta doctrina “se considera que el joven o adolescente está sujeto a una regulación especial en todos los ámbitos de su desarrollo sea este social, psíquico o jurídico; Esta nueva doctrina tiene su origen en la Convención Sobre los Derechos del Niño, así como también en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos; lo que obliga a los estados, en sus ordenanzas, a la implementación del derecho internacional en materia de derechos humanos”³⁴.

La Convención Sobre los Derechos del Niño implica un cambio sustancial en materia de infancia, y según lo que se indica en el informe de la Convención Interamericana de derechos humanos, se hace necesario la sustitución de la doctrina de la situación

³⁴ *Ibíd.* Pag.282.



irregular por la doctrina de protección integral. Ello implica pasar de una concepción de los menores como objeto de tutela y represión, a considerar niños, niñas y adolescentes como sujetos de pleno derecho

A diferencia de las legislaciones anteriores a la convención, el nuevo fundamento de la punición se apoya en la culpabilidad por el hecho, que es la mejor garantía para el respeto de los derechos humanos, es decir, que como principio básico para la intervención jurídico penal, es necesaria la atribución de haber cometido o participado en un hecho delictivo y la infracción a imponer debe estar expresamente consagrada en la ley penal vigente en el momento en que supuestamente se cometió el hecho.

Todo esto ha transformado el derecho penal de menores caracterizado por el modelo de la culpabilidad del autor y la peligrosidad y se ha pasado a un derecho de culpabilidad por el hecho. Para Tiffer Sotomayor esta es “una concepción que encuentra su fundamento en un reconocimiento de los menores de edad como seres humanos y sujetos de derecho, por tanto, en un reconocimiento de los derechos del niño como una categoría de los derechos humanos.

En lo referente a los menores de edad que han infringido la ley penal, la Convención sobre los Derechos del Niño manifiesta que los menores sean sujetos de la ley penal, pero garantizando sus derechos fundamentales como persona y por su especial condición de ser menores de edad”³⁵

³⁵ Sotomayor, **Ob. Cit.** Pág. 68.



La doctrina de la situación irregular fue la doctrina aplicada en el anterior Código de Menores que establecía al niño y/o adolescente como un ser sin derechos, es decir, que disponían sobre él como un objeto sin derechos en el sentido de no preguntarle cómo se sentía como ser humano, que quería como ser humano

Esto quiere decir que anulaban por completo su libre expresión y sobre esta situación irregular decidían los jueces su destino, mientras que en la Convención sobre Los Derechos del Niño trae consigo la aplicación de la protección integral del niño es decir que el niño y o adolescente ya no era un objeto sino un sujeto de derechos que debe ejercer la facultad de opinar, de expresarse libremente y de manifestar lo que el considere es conveniente para su futuro siendo esta teoría la que se aplica actualmente a través de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

3.2 Sanciones reparatorias como medida socioeducativa (justicia restaurativa)

Debido a que el derecho penal se dirigió únicamente hacia el que cometía un ilícito, la víctima no era objeto de importancia ni consideración debido a que el Estado castigaba a la persona que lesionara un bien jurídico; esto llevó a no darle ninguna oportunidad al autor de poder resarcir el daño que él ocasionó ya que únicamente tenía una posición pasiva en todo el proceso, es por eso que a través de la justicia restaurativa se empezó a tomar en cuenta a la víctima, definiéndola por las Naciones Unidas como todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen



conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Esto con el objetivo de encontrar una solución a los conflictos y además como una forma de sancionar al delincuente de manera que no involucrara una pena de prisión o una medida de seguridad ya que la idea de la justicia restaurativa radica en la responsabilidad y equidad de los delincuentes y a las víctimas en un procedimiento penal.

Al momento de cometer un delito automáticamente es considerado según las Naciones Unidas como un quebrantamiento a las normas penales de una comunidad, causando un daño tanto a las personas afectadas, a la sociedad e incluso al mismo delincuente, de ese modo es en donde interviene la justicia restaurativa o reparadora en donde los actores principales son las víctimas, el delincuente y la comunidad afectada alcanzando con esto la eficacia y celeridad en el proceso que en un método judicial ordinario, satisfaciendo con esto a la víctima y al delincuente.

Entre los resultados restaurativos se puede incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente.

Las sanciones reparatorias como medidas socioeducativas se refiere a la justicia restaurativa, siendo estas las medidas simplificadoras del proceso que se refieren al criterio de oportunidad y conciliación y a las medidas socioeducativas que se refieren a



la libertad asistida, prestación en dinero, servicio no remunerado a favor de la víctima y la reparación del daño, el cual es objeto de la presente investigación.

3.2.1 Medidas simplificadoras del proceso

Conocidas también como mecanismos alternativos de resolución de conflictos y medidas desjudicializadoras del proceso penal común. El Instituto de la Defensa Pública Penal en documento relacionado a las medidas desjudicializadoras, ha establecido que “la posibilidad de resolver conflictos que han sido calificados como delitos, a través de vías alternativas a la pena, rompe con el esquema tradicional del sistema de justicia guatemalteco, basado fundamentalmente en respuestas retributivas más que reparadoras. Esta innovación responde al modelo político criminal, tanto de la constitución como de los Acuerdos de Paz, en los cuales expresamente se establece la necesidad de promover mecanismos alternativos de resolución de conflictos...”³⁶

En el ámbito juvenil se toma en cuenta lo anterior al contar con programas encargados de ejecutar los mecanismos alternativos (medidas desjudicializadoras) que tomen en cuenta la finalidad preventiva y la especialización que requieren los programas adecuados a las características de los adolescentes, ampliándoles el rango de aplicación de estos beneficios a los adolescentes evitando la estigmatización y el contagio criminógeno que está asociado al pasar por el sistema penal.

³⁶ Instituto de la Defensa Pública Penal, **Medidas desjudicializadoras**. Pág. 41



De esa manera las medidas desjudicializadoras en unión con la justicia restaurativa y los acuerdos reparatorios entre el adolescente imputado y la víctima, permite suspender y prescindir la persecución penal, sobre todo en el caso de adolescentes por el daño recíproco que provoca la exposición por el sistema penal, que muchas veces termina por materializar una identidad criminal. A continuación se analizarán las medidas simplificadoras del proceso siendo estas: el criterio de oportunidad y la conciliación.

a) Criterio de oportunidad

En la sección II de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece las “formas de terminación anticipada del proceso” reguladas en el Artículo 184 que hace referencia a la terminación anticipada del proceso cuando:

- 1) Cumplimiento de las obligaciones impuestas en el acta de conciliación.
- 2) Remisión.
- 3) Criterio de oportunidad reglado.

Así mismo, el Artículo 194 de la Ley de Protección integral de la Niñez y Adolescencia, denomina al criterio de oportunidad como criterio de oportunidad reglado. En ese sentido “el Ministerio Público tendrá la obligación de ejercer la acción pública ante los tribunales correspondientes, con arreglo a las disposiciones de ésta Ley.”



No obstante, podrán solicitar al juez que se prescinda, total o parcialmente de la persecución; la limita a una o varias infracciones o a alguna de las personas que han participado en el hecho, cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, no afecte el interés público.

Para la aplicación del criterio de oportunidad en los delitos contemplados en el numeral cuarto del Artículo 25 del Código Procesal Penal, los fiscales deberán tomar en consideración que procede este mecanismo simplificador “en los delitos de acción pública cuya pena no exceda de los cinco años de prisión”, debiendo observar en estos casos las siguientes directrices:

- a) Cuando se tratare de delitos que por su insignificancia o su poca frecuencia no afecten gravemente el “interés público, salvo cuando a pedido del Ministerio Público, el máximo de la pena privativa de libertad supere dos años de prisión, o se hubiese cometido por un funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo”.
- b) Cuando la culpabilidad del sindicado o su contribución en la perpetración del delito sea mínima, salvo que se tratare de un hecho delictuoso cometido por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo.

En esta situación el fiscal a través de la culpabilidad mínima puede abstenerse de ejercitar la acción penal en aquellos casos en que la responsabilidad del sindicado se encuentre disminuida ya sea por concurrir un daño insignificante al bien jurídico, o



por la concurrencia de elementos incompletos que no eximen totalmente la responsabilidad penal pero que la disminuyen o atenúen de manera considerable.

- c) Cuando el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada.

En los casos anteriores será necesario que el imputado hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con el agraviado en ese sentido. Si la acción penal hubiere sido ya ejercida, el juez de primera instancia o el tribunal podrá, a petición del Ministerio Público, dictar auto de sobreseimiento en cualquier etapa del proceso.

b) Conciliación

Constituye una alternativa al proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, por medio de ella se pretenden objetivos de reinserción social y familiar por medio de la negociación. Debe ser un acto voluntario entre el ofendido y el adolescente, sus padres o responsables, que tiene por objetivo solucionar el conflicto a través de un acuerdo. Procederá en todas las transgresiones a la ley penal, siempre que no exista violencia grave contra las personas, será autorizada por el juez.

Podrá solicitarse hasta antes del debate. La conciliación deberá constar en un acta y su cumplimiento extingue tanto la acción penal como la civil. En caso de incumplimiento injustificado "continuará el proceso penal en la etapa en que se



encontraba, como si no hubiese pasado nada³⁷. La conciliación se encuentra regulada en los Artículos 185 al 192 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

De esta manera se puede asegurar atendiendo al autor que existe ineficacia debido a la falta de cooperación de los padres o al desconocimiento que tienen a la forma de actuar para corregir al adolescente o niño dejando al libre albedrío al adolescente sin tener una continuidad de supervisión en sus actos.

3.2.2 Medidas Socioeducativas.

Cuando nacen las diferentes teorías y normativas sobre derechos humanos, nace La Convención sobre los Derechos del Niño, la cual contempla la nueva doctrina de la protección integral.

Con esta doctrina los Estados Partes se comprometen a tomarla en cuenta para regular todo lo relacionado a los derechos de los adolescentes. Dicha Convención al ser ratificada por Guatemala, establece en su Artículo 40, “la responsabilidad penal de los adolescentes y las garantías mínimas que los Estados Partes deben de tomar en cuenta”, siendo estas reglamentadas en el numeral 4, la cual en su parte conducente indica:

³⁷ Velásquez Rodríguez, Héctor Raúl. **Ineficacia de la sanción de prestación de servicios a la comunidad que debe cumplir un adolescente en conflicto con la ley penal.** Pág. 55.



“Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.”

Surge de igual forma las sanciones o medidas socioeducativas contenidas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia que norma las sanciones socioeducativas reguladas en el capítulo VIII sección I del Artículo 238 de la mencionada ley siendo estas: Amonestación y advertencia, libertad asistida, prestación de servicios a la comunidad, y reparación de los daños al ofendido;

Sin embargo hay que tomar en cuenta que ésta ley desarrolla una serie de principios generales que se basan en un modelo de justicia juvenil, en el cual al adolescente infractor se le atribuye una responsabilidad en relación a sus actos y en donde las sanciones no son iguales a la de los adultos definiendo las sanciones socioeducativas como “tratamientos por los cuales el estado procura la protección del menor adecuando los medios para su resocialización”³⁸, y a la vez, le reconoce las garantías de juzgamiento reconocidas a los adultos, así como otras garantías especiales por su condición de menor de edad.

³⁸ D'Antonio, Daniel. **Derecho de menores**. Pág. 409

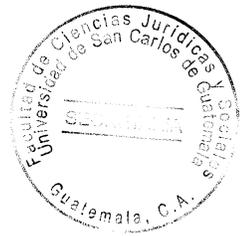


a) Libertad asistida

En la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece en su Artículo 242 la Libertad asistida que la define como una “sanción educativa, socializadora e individualizada, que consiste en otorgar la libertad del adolescente bajo la asistencia y supervisión de personal especializado” en donde dicha orden tiene que ser vigilada por la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República regulada en el Artículo 259 de la mencionada ley.

b) Prestación en dinero

En el Artículo 244 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en su parte conducente establece que “el juez sólo podrá imponer esta sanción, cuando la víctima y el adolescente hayan dado su consentimiento. Si ambas partes acuerdan sustituir el trabajo por una suma de dinero, el juez procederá a fijar la cuantía que se considere equivalente a los daños y perjuicios ocasionados por el delito o falta. La sanción se considerará cumplida cuando el juez determine que el daño ha sido reparado de la mejor forma posible” siempre atendiendo la disposición del juez, valorando la situación económica de las partes y conforme su leal saber y entender, para que juzgador pueda emitir un fallo conforme a derecho.



c) Servicio no remunerado a favor de la víctima

Esta se puede catalogar como una sanción socioeducativa no privativa de libertad ya que las decisiones tomadas por los órganos jurisdiccionales no afectan la libertad del adolescente al momento de cometer un acto establecido como delito teniendo como fin principal que el niño o adolescentes se comprometa por sus acciones realizadas, debiendo de cumplir o prestar un servicio social no remunerado a la comunidad garantizando la justicia especializada y la vez ser constructivo para la sociedad, además que cultiva la educación del niño o adolescente al momento de realizar trabajos en entidades públicas o privadas.

d) Reparar el Daño como Medida Socioeducativa

La palabra restituir significa “reponer, restablecer, rehabilitar, restaurar, o poner algo en el estado que antes tenía”³⁹ y cuando se refiere a bienes jurídicos penalmente protegidos son derechos que tiene la víctima o agraviado.

En ese sentido el Artículo 244 de la Ley de Protección a la Niñez y Adolescencia establece que la reparación del daño por parte del adolescente consiste en la obligación de resarcir el daño causado o restituir la cosa dañada por la conducta delictiva así como también lo establece el Artículo 120 del Código Penal, al señalar que: “restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que fuere posible, con

³⁹ <http://dle.rae.es/?id=WEQ4NP1> , (consulta de 23 de mayo de 2018).



abono de los deterioros o menoscabos a juicio del tribunal y aunque la cosa se hallare en poder de un tercer que la haya adquirido legalmente, salvo su derecho de repetir contra quien corresponda.

Esta última disposición no es aplicable cuando la cosa sea irreivindicable de poder de tercero, por haberla adquirido en la forma y con las condiciones que establecen las leyes civiles⁴⁰ en conclusión se podría extenderse la responsabilidad civil comprendiendo la restitución, la reparación de los daños materiales y morales e indemnización de perjuicios como lo establece el artículo 119 del código penal sin embargo, al referirse al artículo 121 del código penal que establece “La reparación se hará valorando la entidad del daño material, atendiendo el precio de la cosa y el de afección del agraviado, si constare o pudiere apreciarse.”

Así mismo, se tiene que tomar en cuenta que la normativa protege el derecho a la propiedad, como el hurto, robo, usurpación, estafa, apropiación indebida, teniendo como obligación restituir la cosa robada.

Por último, hay que tener en cuenta que el Artículo 244 de la Ley de Protección de la Niñez y Adolescencia, establece la “obligación de reparar el daño cuando el adolescente comete un ilícito penal”, sin embargo al momento de reparar el daño establece en su último párrafo que “la reparación del daño excluye la indemnización civil.”

⁴⁰ Girón Palles, José Gustavo, **Modulo de la Reparación Digna**. Pág. 11.



Todo daño a bienes jurídicos provenientes de delitos o faltas debe de indemnizarse tal y como lo establece el Artículo 1646 del Código Civil el cual indica: “El responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima los daños y perjuicios que les haya causado.” Este principio es subsidiario del derecho penal, pues es necesario que previamente se haya declarado la responsabilidad penal. En ese sentido la reparación como institución penal tiene su origen en la justicia restaurativa, la victimología, y en los derechos humanos.

Las características de la reparación las desarrolla el numeral 15 del Principio IX sobre Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, que establece:

“Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido.

Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad



está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima.”⁴¹

Es indispensable que al momento de aplicar la reparación del daño se aplique el principio de convencionalidad que debe regir en cada resolución judicial teniendo en cuenta la celeridad que amerita cada caso, para no aplazar la incertidumbre de cada persona dañada en su integridad, ya que al no aplicarse el principio de celeridad en vez de reparar el daño, se pueden generar ciertas repercusiones psicológicas ya que el no resolver una situación litigiosa genera una intranquilidad, contraviniendo el principio constitucional de la paz.

3.3 La reparación como derecho de las víctimas y su importancia

Actualmente la forma en la que el estado reacciona ante las personas que cometen actos delictivos o faltas es a través de dos vías o clases de instrumentos que constituyen la culpabilidad como medida de la pena y la peligrosidad para las medidas de seguridad⁴², que conforman la teoría de la reacción penal, así mismo se puede establecer que el estado cuenta con dos formas para reaccionar frente al delito o falta que serían las penas y medidas de seguridad.

⁴¹ *Ibíd.* Pág. 20.

⁴² Hassemer-Muñoz conde, *Introducción a la Criminología y al derecho penal.* Pág.164.



De lo anterior se entiende que existen dos vías para poder darle respuesta a las acciones que cometen las personas que infringen la ley penal, sin embargo surge por consecuencia del autor Roxin que el ingreso de la reparación y los intentos de conciliación (o reconciliación) se han convertido en elementos esenciales del sistema de sanciones a tal punto que conformarían una tercera vía punitiva. Sin embargo la reparación no es una pena ni una medida de seguridad, sino una medida penal independiente que contiene elementos del derecho civil y cumple con los ya conocidos fines de la pena.

De esta forma, como el principio de culpabilidad reclama la segunda vía, sería el principio de subsidiariedad el encargado de reclamar la tercera vía. Es decir que la tercera vía punitiva debe considerarse como un complemento a las vías existente y no como una sustitución de alguna de ellas, sino como ampliación de las mismas teniendo en cuenta la consideración del autor desde una perspectiva humanitaria y condescendiente con la dignidad humana.

“El sistema de la tercera vía, vislumbra exclusivamente a la reparación como el medio o vehículo más sustancioso de resolver el conflicto social cimentado por el delito, con el objeto de restaurar la paz jurídica, tomando en consideración y dándole una verdadera importancia a la víctima. Lo que se persigue es evitar el anonimato que la víctima siempre ha padecido desde la moderna evolución jurídico-penal que ha convertido al derecho penal en una disciplina del derecho público que se ocupa de la relación del Estado con el delincuente, de modo que la víctima aparece en el proceso penal, como



testigo; por lo contrario, las relaciones entre delincuente y víctima se someten al derecho civil, único al que incumben las pretensiones indemnizatorias.

Lo que se persigue es que la víctima en el moderno derecho penal juegue un rol muy importante en la toma de decisiones político-criminales que lleven consigo su plena satisfacción”.⁴³ Puede, por el contrario sostenerse, que la reparación tiene la misma justificación que las penas y las medidas, ya que suponen la “comisión de un hecho antijurídico y que todas ellas consideran el pasado tanto como el futuro en sus aspectos preventivos; así como pueden limitar las metas político–criminales preventivas por la vía del principio de proporcionalidad”.⁴⁴

Dentro de la perspectiva contraria a la tercera vía, sostiene Hans Joachim Hirsch que sería perjudicada en cuanto a la condena de reparación del daño no significaría nada nuevo puesto que también puede ser obtenida por la víctima a través de un procedimiento civil, que en caso de no cumplirla se convertiría en pena por no cumplir su obligación derivado de una deuda. Además que solo se favorecería a los autores que pueden disponer de dinero para hacer frente al resarcimiento del daño y beneficiarse con una disminución de la pena.

La reparación como alternativa o sustituto de la pena no debe limitarse a los delitos de daño, también un delito contra el honor puede ser reparado desde un punto de vista penal, ya que penalmente relevante es aquel retorno al status quo anterior al delito que

⁴³ Roig Torres, Manuel. **La reparación del daño causado por el delito**, Pág. 68.

⁴⁴ Galain Palermo Pablo **¿La Reparación del daño como tercera vía punitiva?** Pág. 217.



permita cumplir con los fines de la pena, es decir que devuelva la paz jurídica y que demuestre el interés del autor en re-integrarse a la sociedad; pero además, que brinde satisfacción a la víctima directa en un derecho penal preocupado exclusivamente por las víctimas potenciales.

La reparación o tercera vía, tiene como eje y principal destinatario a la víctima del delito, o en su caso a la propia sociedad, cuando la reparación se establece a través de los trabajos comunitarios, detallando en primera línea el resarcimiento a la víctima del delito por el hecho realizado.

Aparte de la ventaja que tiene esta figura de lograr un restablecimiento del orden jurídico quebrantando con un menor costo social, la reparación permite un rápido arreglo del conflicto que supone el delito, pues al existir una conciliación entre la víctima y el autor del daño, ello puede permitir que se alcance aquella solución sin necesidad de que se celebre el juicio oral. Es decir, tan pronto se produzca la avenencia, el proceso penal concluye.

3.4 Reparación como función preventiva del delito y de la pena

Es necesario establecer de qué forma cumple la reparación como función preventiva de una pena y al mismo tiempo como una medida de prevención del delito, aunque diversos autores constituyen como pena la misma reparación debido a que es impuesta por un juez competente.



De ese modo cuando a un sujeto que le impone una sanción de reparar el daño en unión con otra medida socioeducativa como la de servicios a la comunidad, socialmente se refleja cómo alguien que cumple una sanción impuesta por el Estado, animando a la colectividad a no delinquir, poniendo en función la prevención del delito, en el caso de la función preventiva de una pena, con el hecho de restituir la cosa objeto de infracción puede evitarse una pena de prisión, poniendo en función la tercera vía desarrollado anteriormente, evitando así la privación de libertad.

Con el desarrollo de la imposición de una pena a través del tiempo se han desarrollado diversidad de teorías que explican la legitimidad de una pena impuesta por el estado, antiguamente se desarrolló la teoría absolutista de la pena desarrollada por Kant argumentando la pena por medio de la teoría retributiva sin tomar en cuenta la prevención delincuencia, posteriormente para implementar la forma de prevención social y aplicando una crítica a la teoría de retributiva de la pena surgió la teoría unificadora dialéctica o teoría de la unión expuesta por Roxin en la que abarca no solo la imposición de una pena por el actuar antijurídico sino que también media una norma legal, un juez y una ejecución de la pena.

3.4.1 La reparación

Cuando se da la comisión de un hecho punible en contra de bienes jurídicos, colectivos o particulares, se producen lesiones que emanan del hecho principal, las cuales son



igual de perjudiciales que el acto constitutivo de delito que generan al agresor sanciones que el ordenamiento jurídico clasifica como responsabilidades civiles.

"El derecho a la restitución, reparación e indemnización es reconocido como uno de los derechos básicos y se considera también como un aspecto principal en la política de protección a las víctimas."⁴⁵

La reparación de los males provocados por el delito comprende la pena y la responsabilidad civil.

La pena implica una reparación simbólica entre la víctima y la sociedad, mientras que la segunda se enfoca directamente en la indemnización de los daños que efectivamente se causaron a la víctima. De lo anterior, se desprende que en el derecho penal el agresor no solamente repara el daño a la víctima mediante una indemnización, sino que también repara dicho daño al cumplir una pena, mientras que en el derecho civil el agresor repara el daño directamente a la víctima únicamente por medio de la indemnización de los daños y perjuicios provocados.

El derecho a la reparación por los daños sufridos por un hecho delictivo tiene una naturaleza estrictamente civil y un carácter objetivo, que tiene como partida el principio general conforme al cual toda lesión debe ser reparada. Ahora bien, el hecho de que el

⁴⁵ Sanz Hermida, Ágata Ma, **Op, Cit.** Pág. 81.



daño sea consecuencia de la comisión de un ilícito penal lo dota de características propias que han llevado a establecer distintos rumbos para su consecución.

Se persigue, como fin principal, lograr la efectividad de la reparación y su pronta obtención, debiendo los poderes públicos, no sólo establecer métodos jurídicos adecuados a tales fines, sino además y en ciertas circunstancias o para determinados delitos, prestar dicha reparación.

Actualmente la reparación junto con la conciliación y mediación autor-víctima, se ha convertido en un importante instrumento del derecho penal al que se le han otorgado finalidades muy diversas bien para, en ejercicio del principio de oportunidad, poner fin al proceso penal, bien para evitar la imposición de una pena de otra naturaleza o bien rebajar la pena correspondiente.

3.4.2 Concepto de la reparación

Actualmente se han denominado diversos conceptos para definir o entender las formas en que se puede establecer la reparación del daño a lo largo de las diversas situaciones que se han venido dando conforme el pasar de los años, existiendo tres teorías que son:



a) La reparación derivada de delito

“También conocida como la reparación ex delito que establece que de la comisión de un delito o falta no se deriva solo una responsabilidad penal, cuando el hecho delictivo dé lugar a daños y perjuicios se le impondrá al autor lo que se denomina la responsabilidad civil *ex delicto*. Así para que nazca la responsabilidad civil no es suficiente con que se cometa un delito o falta, sino que, además, es imprescindible que de esa infracción se hayan ocasionado daños o perjuicios para la víctima o para un tercero.”⁴⁶

Esto se desprende del Artículo 112 del Código Penal guatemalteco que establece que toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente .Por lo tanto, “los requisitos para que se dé la responsabilidad civil ex delito son: la comisión de un hecho tipificado por la ley como delito o falta, que exista un daño o perjuicio real que se pueda valorar económicamente, que exista una relación de causalidad entre la infracción penal el perjuicio civil y, por último, que se pueda atribuir esa responsabilidad civil a una persona, ya sea directa o indirectamente, según lo establecido en las leyes.”⁴⁷

⁴⁶ Paños Pérez, Alba, **La responsabilidad civil de los padres por los daños causados por menores e Incapacitados**. Pág. 141.

⁴⁷ Vázquez González, C. **La responsabilidad civil derivada de delito**. Pág.77.



“Para la doctrina mayoritaria tanto civilista como penalista, del delito o falta no nace un tipo de responsabilidad, sino una obligación: la deuda de reparar el daño que causa el delito o falta, como exigencia de restablecimiento del orden jurídico perturbado.”⁴⁸

Esta doctrina establece que la responsabilidad del actuar antijurídico de un sujeto no surge del delito como un hecho en el cual se cometió gravamen sino que de esa vulneración de derechos inherentes a la persona, da como apertura un compromiso para subsanar o compensar el quebrantamiento realizado.

b) La reparación del daño como consecuencia jurídico-penal.

Ésta coincide parcialmente con la reparación del daño derivada de delito, en cuanto a su contenido material de compensación del daño material e inmaterial. Sin embargo, a partir de las nuevas tendencias político-criminales, se pretende atribuir a la reparación del daño un papel importante en el sistema punitivo. En la mayoría de las propuestas no basta con la reparación civil o resarcimiento, se exige algo más, un plus para que ésta adquiera el carácter de consecuencia jurídico-penal. Las ideas se dirigen a que la reparación sea una pena, un nuevo fin independiente de la pena; o una tercera consecuencia jurídica, al igual que la pena y medida de seguridad.

⁴⁸ Sáinz, Cantero Caparrós, **La reparación del daño ex delito**. Pág. 152.



c) La mediación víctima-delincuente, la reconciliación y la regulación de conflictos

Son nociones más amplias y tienen en común que remiten a una recuperación de la paz social o, en su caso, al apaciguamiento del conflicto generado por el delito, o subyacente al mismo.

Precisamente es la mediación víctima- delincuente, en donde se “encuentra la Justicia Restaurativa, que emerge como una solución poco formalista en la que se aplican la reparación de daños, los contactos directos delincuente-víctima” ⁴⁹ o el trabajo en provecho de la comunidad como condición del sobreseimiento del proceso, en el sentido de la diversión, o en el marco del proceso judicial sancionador (reparación como pena) o, durante el cumplimiento de la pena en la libertad condicional.

La mediación víctima-delincuente, la reconciliación y la regulación de los conflictos, pueden ser aplicadas dentro de la justicia penal como fuera de ella, y admiten múltiples formas, contenidos y procedimientos para la solución del conflicto.

Así, se observan diferencias en cuanto a las funciones del mediador; a los posibles participantes; existiendo sistemas unilaterales, bilaterales y trilaterales sobre los posibles fines: penal, terapéutico, conciliatorio, compensatorio; y, en cuanto al ámbito de acción: comunitario, escolar, adultos/jóvenes, en la prisión.

⁴⁹ Varona Martínez, Gema. **La mediación reparadora como estrategia de control social**. Pág. 113.



Se puede advertir que existe en la actualidad, un vasto espectro para la reparación del daño, constituyendo el punto de unión de todos los programas la solución de los conflictos, aunque el concepto, la naturaleza jurídica y las justificaciones político-criminales que la sustentan muestren un diverso signo.

3.4.3 Contenido que debe abarcar la reparación

Al momento de arreglar, enmendar, corregir o remediar, desagraviar o satisfacer al ofendido tal como lo establece la Real Academia Española es importante señalar que la reparación puede tener, dependiendo de la situación, una diversidad de contenido específica para el caso concreto, sin embargo ampliamente o en sentido general, el contenido de este derecho se encuentra compilado en el ordenamiento de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985 que disponen:

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



Los gobiernos revisarán sus prácticas, reglamentaciones y leyes de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, además de otras sanciones penales.

En los casos en que se causen daños considerables al medio ambiente, el resarcimiento que se exija comprenderá, en la medida de lo posible, la rehabilitación del medio ambiente, la reconstrucción de la infraestructura, la reposición de las instalaciones comunitarias y el reembolso de los gastos de reubicación cuando esos daños causen la disgregación de una comunidad.

“Cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasioficial, hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados. En los casos en que ya no exista el gobierno bajo cuya autoridad se produjo la acción u omisión victimizadora, el Estado o gobierno sucesor deberá proveer al resarcimiento de las víctimas.”

De lo anterior se puede percatar que abarca la reparación desde varios puntos, ya sea desde el punto de vista Penal, tomando en cuenta a los delincuentes y a los terceros responsables, aplicando las medidas correspondientes dependiendo de cada estado y su ordenamiento jurídico penal, la reparación del daño cuando se vulnera el medio ambiente y cuando cause perjuicio a una población y desde la violación a las normas penales cuando lo cometen funcionarios públicos.



En este marco, tradicionalmente se recoge el derecho a la reparación en los diferentes ordenamientos con un triple contenido: la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de los daños y perjuicios que se causaron. La restitución radica en reponer o devolver la cosa a su legítimo propietario en el estado que tenía antes de la comisión del hecho ilícito con abono de los deterioros sufridos. La reparación del daño consiste en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, dependiendo a la naturaleza del daño y a las condiciones patrimoniales y personales del responsable.

Si en un caso no alcanzara la restitución del objeto de infracción de una forma física, establece la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos del abuso de poder que cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procuraran indemnizar financieramente:

- a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves;
- b) A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización.

También establece que cada Estado fomentará el establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas. Cuando proceda, también podrán establecerse otros fondos con ese propósito, incluidos los casos en los



que el Estado de nacionalidad de la víctima no esté en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido.

a) Sujetos en la reparación

Con relación a la reparación, en momento de dictar la sentencia respectiva es necesario que queden perfectamente delimitados el o los responsables civiles y los sujetos que detentan dicho derecho. En estas situaciones de ejercicio de la pretensión civil por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del hecho ilícito, en primera instancia tendrán derecho a la reparación, las víctimas de dicho hecho, y por otro lado, estarán obligadas a la prestación los sujetos a los que se le atribuye su comisión.

Sin embargo, esta afirmación no es precisa de manera absoluta ya que los ordenamientos jurídicos suelen acudir a conceptos más amplios que los mencionados anteriormente; de ahí que los principios fundamentales de las Naciones Unidas hablen de delincuentes o terceros responsables de su conducta y de la necesidad de resarcir, junto con la víctima, a otros sujetos tales como sus familiares o las personas que se encuentran a su cargo.

De hecho, el derecho a la reparación en estos efectos no tiene porqué corresponder únicamente a la víctima o titular del bien jurídico lesionado, sino que se extiende a toda persona que sufrió un daño como consecuencia de un hecho ilícito, es decir que



puede ser una persona que por presenciar un robo haya llegado tarde al trabajo y por esas horas o tiempo que dejó sin laborar haya perdido ventas.

3.4.4 La reparación en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal

En cumplimiento de las obligaciones contraídas en la Convención sobre los Derechos del Niño, Guatemala emitió la Ley de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia.

En esta ley la reparación es regulada como una de las sanciones socioeducativas que pueden imponerse al adolescente en conflicto con la ley penal, ya que en el Capítulo VIII, el Artículo 238 literal a) numeral 4) incluye dentro de las sanciones la “reparación de los daños al ofendido” y en el artículo 244 específicamente desarrolla la obligación de reparar el daño, la cual consiste en una obligación de hacer por parte del adolescente a favor de la víctima, con el fin de resarcir el daño causado o restituir la cosa dañada por la conducta delictiva.

Cuando el adolescente mayor de quince años realice un acto que afecte el patrimonio económico de la víctima, el juez podrá determinar, teniendo especial cuidado en su situación económica, que restituya la cosa, promueva el resarcimiento del daño causado o compense el perjuicio causado a la víctima. Cuando dicho acto sea cometido por un adolescente de trece a catorce años de edad, el juez podrá también determinar



la reparación del daño, quedando solidariamente obligados los padres, tutores o responsables.

El juez solo podrá imponer esta sanción, cuando la víctima y el adolescente hayan dado su consentimiento. Si ambas partes acuerdan el trabajo por una suma de dinero, el juez procederá a fijar la cuantía que considere equivalente a los daños y perjuicios ocasionados por el delito o falta.

La sanción se considerara cumplida cuando el juez determine cuando el daño ha sido reparado de la mejor forma posible. La reparación del daño excluye la indemnización civil. La reparación en materia penal juvenil, a diferencia de la reparación en materia penal de adultos, aplica la justicia reparadora como producto de una sentencia judicial, sustituyendo la imposición de otras medidas como la privación de libertad, e imponiendo únicamente la sanción de reparación. De ese modo el juzgador tiene la potestad de ordenar en su sentencia, la reparación del daño a la víctima.

Se pueden proponer reformas en la legislación penal guatemalteca sobre justicia restaurativa, como una alternativa a la pena de prisión en donde la reparación sea una sanción aplicable a delitos menos graves. En delitos graves y en donde la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetuación del delito sea mínima, es procedente el criterio de oportunidad siempre y cuando sea haya reparado el daño o exista acuerdo de reparación (Artículo 25.4 Código Procesal Penal).

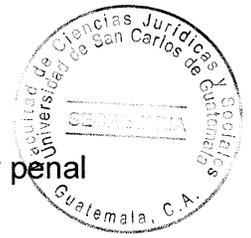


También se puede tomar en consideración que otro medio para cumplir la sanción de reparación del daño ocasionado puede darse mediante la medida socioeducativa de libertad asistida tomando en cuenta lo siguiente:

Libertad asistida (Artículo 242 Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia): “Es una sanción educativa, socializadora e individualizada, dictada por el juez en el caso de infracciones graves al código penal por parte del adolescente. Consiste en otorgarle a éste la libertad pero con la asistencia y supervisión de personal especializado. Se orienta a la adquisición de habilidades, capacidades y aptitudes para el desarrollo personal y social del adolescente y su duración máxima es de dos años”⁵⁰.

La libertad asistida trata de adecuarse a la naturaleza e impacto del delito cometido por el adolescente, de tal manera que éste, a través de su cumplimiento, pueda llegar a comprender el acto y responsabilizarse del mismo. Asimismo, la sanción busca que el joven adquiera responsabilidades que la vida adulta le planteará en el futuro, algunas de las cuales, son ya parte de su actividad diaria (educación, trabajo...), favoreciendo su mejor integración en la comunidad. Se interviene además de modo individual y especializado en la situación personal y en el entorno socio familiar del adolescente mediante terapias individuales y familiares, así como reuniones grupales.

⁵⁰González, Regueral, Adriano. **Guía práctica sobre principios aplicables a la administración de justicia penal juvenil y a la privación de libertad de adolescentes en conflicto con la ley penal.** Pág.31.



a) La responsabilidad civil en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal

En relación con la responsabilidad civil, el Artículo 138 de la Ley Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece que los actos cometidos por un menor de trece años de edad, que constituyan delito o falta, no serán objeto de este título, sin embargo, la responsabilidad civil quedará a salvo y se ejercerá ante los tribunales jurisdiccionales competentes.

Dichos niños y niñas serán objeto de atenciones médicas, psicológicas y pedagógicas que fueren necesarias bajo el cuidado y custodia de los padres o encargados y deberán ser atendidos por los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia. Por lo tanto las acciones delictivas o faltas cometidas por los menores de trece años no serán objeto a denominarse como adolescentes en conflicto con la ley penal, ya que son considerados como niños. En ese sentido con los que han cumplido la edad de trece años a diecisiete años, establece el Artículo 178 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, lo referente a la responsabilidad civil, indicando que “la acción civil podrá ser iniciada y resuelta en el procedimiento de adolescentes en conflicto con la ley penal, conforme las reglas establecidas en el Código Procesal Penal.”

Así mismo “hay que tener en cuenta que si ejercita la acción civil junto con la penal, puede desistir de ella únicamente hasta en debate pues si desiste o abandona con



posterioridad al debate se tendrá legalmente por renunciado su derecho de resarcimiento⁵¹.

El derecho de acción cuya pretensión es la reparación del daño tiene que efectuarse o solicitarse siempre de acuerdo a los plazos establecidos en ley ya que si no los ejerció pierde ese derecho para poder ejercer el derecho de acción constitución regulado en el Artículo 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

3.5 Legislación Aplicable a los adolescentes en conflicto con la ley penal

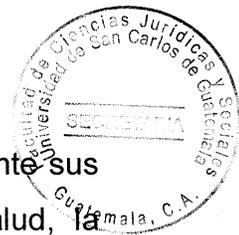
a) Constitución Política de la República de Guatemala

Reconoce en los Artículos 1, 2, 4, 8, 20, 47, 51, 73 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que los niños y adolescentes, son la base del Estado y que éste debe garantizar a los habitantes de la República, la libertad, educación, justicia, seguridad, la paz, la familia y el desarrollo integral de la persona, en especial a los menores de edad y el Estado tiene como fin el bien común, estando entre ellos la obligación de proteger a este grupo vulnerable.

b) Convención Sobre los Derechos del Niño.

Esta normativa internacional establece en los Artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 37 el reconocimiento de los niños como seres humanos e individuos con derecho de

⁵¹ Morales López, José Miguel. **Análisis jurídico de la implementación de tribunales de sentencia en el proceso de adolescentes en Conflicto con la ley penal.** Pág.15



pleno desarrollo físico, mental y social, y con derecho a expresar libremente sus opiniones. Además la Convención es también un modelo para la salud, la supervivencia y el progreso de toda la sociedad humana.

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

Indica en los Artículos 1, 80, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 256, 261, 263, 267, 268, 270, 272, 273 los tipos penales patrimoniales siendo estos aplicados a los Adolescentes en Conflicto con la Ley penal.

- d) Ley de Protección integral de la Niñez y Adolescencia.

Esta normativa regula en los Artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 10, 11, 13, 18, 36, 37, 38, 145, 238, 239, 240, 244 todo lo relacionado al procedimiento especializado de los niños y adolescentes, cuando le son vulnerados sus derecho y cuando cometen actos delictivos.



CAPÍTULO IV

4. Incumplimiento en la medida socioeducativa de la sanción de reparar el daño en delitos patrimoniales

El tema de adolescentes en conflicto con la ley penal es un tema de justicia especializada, ya que hay principios especiales que deben aplicarse en este tipo de procesos, que a diferencia del proceso de adultos, se deben observar algunas diferencias relacionadas a las penas, siendo ésta una de las diferencias más preponderantes a considerar, ya que las penas en adolescentes son menores que las penas impuestas a mayores de edad en diferentes tipos penales.

En el tema de la aplicación de las penas, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece que las penas para adolescentes son menores que las penas impuestas a los adultos, en virtud de que el adolescente se encuentra en un proceso de formación, es decir, que su capacidad de madurez para enfrentar un juicio no es la óptima, por eso al juzgar adolescentes no se hace desde el punto de vista de castigo sino que hay que tomar en cuenta aspectos como su entorno social, familiar, cultural y económico, ya que lamentablemente la mayoría de adolescentes en conflicto con la ley penal provienen de áreas marginales llamadas también zonas rojas.



El proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal busca establecer la responsabilidad penal en una trasgresión a la ley por parte de los adolescentes, que a través de la investigación, esta permita buscar quién es el autor o participe de un hecho delictivo, ya que al finalizar todo el proceso se busca la aplicación de una sanción que corresponda a la acción cometida.

En el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, no se busca la aplicación de penas, sino la aplicación de sanciones cuyo componente es de ser socioeducativas, es decir, que su objetivo es buscar la integración del adolescente a la familia y a la sociedad, tal y como lo establece el Artículo 1 del Decreto numero 27-2003 del Congreso de la República, Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia.

Dicha normativa establece que se considera niño a todo ser humano de los 0 a los trece años de edad, y se considera adolescente de los trece años más un día, hasta los dieciocho años de edad. Por lo tanto, son adolescentes en conflicto con la ley penal todos aquellos adolescentes que tienen 13 años más un día y que hayan cometido un ilícito penal.

Diferencias entre el procedimiento de adolescentes en conflicto con la ley penal y el procedimiento de adultos:

- a) En el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal se suma un equipo multidisciplinario compuesto por psicólogos pedagogos y trabajadores sociales, quienes van brindando a los adolescentes en conflicto con la ley penal las



herramientas necesarias para lograr el proceso de reinserción y también sirven como órgano asesor tanto para el juez como para el fiscal en el proceso penal, de esa manera que la fiscalía de adolescentes ha implementado un nuevo modelo de reinserción penal en donde se involucra al ministerio público en el proceso de reinserción en adolescentes.

De ese modo la función del ministerio público es velar porque se cumplan todas las garantías, es decir que se cumpla el interés superior del adolescente sin descuidar por otro lado el derecho que tienen las víctimas a recibir justicia, y es allí en donde debemos mantener el balance para que la víctima reciba justicia tal y como lo establece la ley;

Así mismo también se logre el proceso de reinserción en el adolescente, siempre aplicando la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto numero 27-2003 del Congreso de la Republica, que vino a sustituir el Código de Menores que no llenaba los parámetros establecidos por la Convención de los Derechos del Niño, para juzgar a adolescentes.

El Código Penal y el Código Procesal Penal se aplican supletoriamente, es decir, cuando algún procedimiento no lo contemple la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se aplicará supletoriamente ambos códigos ya relacionados.

- b) Como ejemplo de esta aplicación, se establece en el Artículo 36 del Código Penal, lo relacionado a la autoría y en el Artículo 82 Código Procesal Penal, se establece



lo relacionado a la primera declaración, figuras que no contempla la Ley de Protección de la Niñez y Adolescencia, incluso el trámite del proceso del debate oral y público, tampoco está regulado en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

- c) Otra diferencia entre el proceso penal de adultos y el proceso penal de adolescentes, se da cuando un adolescente es sindicado de su posible participación en un hecho delictivo. En ese caso pueden darse dos presupuestos, el primero cuando se aprende en flagrancia, es decir, cuando el adolescente es aprehendido en el momento mismo de ejecutar el hecho. Esta situación se aplica para ambos, es decir adolescentes y adultos.
- d) En el caso de orden de aprehensión, esta se ejecuta en el caso de ser un adulto el sindicado, pero no se aplica en el caso de adolescentes, ya que la ley específica no regula que la figura de orden de aprehensión se aplique para adolescentes; en este caso el Ministerio Público debe citarlos, sin embargo hay delitos graves en que supletoriamente se acude al Código Procesal Penal y los jueces de manera acertada han resuelto una orden de conducción, pero son casos específicos en donde existe grave violencia, por ejemplo un adolescente que pertenece a una pandilla en donde si se le cita por homicidio indubitadamente este no procederá a acudir a la citación.
- e) Normalmente cuando se cometen delitos cuya pena máxima de prisión no sea superior a los tres años, estos casos en los juzgados de paz puede resolverse a



través de un debate oral y reservado, en caso que los adolescentes no acepten la responsabilidad de los hechos, éste se lleva de forma similar a través del juicio de falta resolviéndose con un criterio de oportunidad, conciliación y remisión para que se reinserte al adolescente. Anteriormente se imponían criterios sin reglas como una salida sin lograr la reinsertión ya que los juzgados de paz no cuentan con el grupo multidisciplinario.

- f) La reparación del daño en los delitos patrimoniales, se aplica en la fase de conciliación o en aquellos delitos en donde la situación puede resolverse a través de los acuerdos entre las partes, en donde ninguno causa agravio al otro, por ejemplo, aquellos casos donde no se pudo aplicar el criterio de oportunidad ni la conciliación, se pide autorización al juez y se busca una institución donde el adolescente haga un trabajo social para buscar delegar responsabilidad a los adolescentes que han delinquido, para que comprendan que la comisión de un hecho delictivo siempre tiene consecuencias .

- g) En el caso de reparación del daño, para los adolescentes de 13 a 15 años de edad, los padres son solidarios, es decir, que responden por el daño patrimonial que causa el adolescente, sin embargo a partir de los 15 años, los adolescentes responden con los bienes que cuenten, razón por la cual en la mayoría de casos en donde los adolescentes cuentan con más de quince años, no pueden reparar el daño ya que la mayoría de adolescentes no tienen recursos para cumplir con la reparación.



- h) Otra diferencia consiste en que los juzgados de paz pueden conocer procesos en donde la pena no supere los tres años, pero aquellos procesos en donde la pena supera este plazo, debe conocerlo un juzgado de adolescentes en conflicto con la ley penal, ejemplo de ello son los delitos de extorsión, homicidio, asesinato y agresión.
- i) En el Artículo 105 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, señala que el juzgado de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal es el encargado de aplicar toda medida aplicable a los adolescentes, en cuanto a la responsabilidad penal y la sanción que se debe imponer, en estos casos siempre son jueces especializados en la materia porque toda sus resoluciones se deben de tomar sin dejar por un lado a la víctima y debe dársele a ésta, el lugar que le corresponde.
- j) Saliendo un poco de contexto pero para enmarcar la reparación del daño en el marco de delitos más graves, se puede solicitar una forma anticipada de terminar un proceso en los juzgados de adolescentes en conflicto con la ley penal, también se puede solicitar un criterio de oportunidad reglado, es importante saber que dentro del proceso de adolescentes y fundamentado en el Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, ésta contempla el principio de interés superior del adolescente y el Artículo 141 de la misma normativa, regula lo que es la justicia especializada.

Hay delitos que aunque parezcan graves, se puede solicitar o aplicar un criterio de oportunidad reglado, por ejemplo en el delito de agresión sexual, que en adultos no



se puede pensar en aplicar esta medida en este tipo de delitos, si es posible aplicarlo en adolescentes tomando en cuenta la madurez del adolescente, es decir, que muchas veces los adolescentes incurren en este tipo de hechos por el desconocimiento que tienen del tema o la poca orientación que han recibido en el ámbito sexual.

En este tema, las reglas, que se imponen son las siguientes:

- a) Que se repare el daño a la víctima de agresión sexual a través de la aplicación de un tratamiento psicológico, en donde se le ayude a la víctima a minimizar las secuelas del hecho, por lo que se requiere en esos casos que tanto los progenitores como los adolescentes se responsabilicen del hecho.
- b) Que se realice un estudio socioeconómicos para determinar la capacidad de pago que tiene el adolescente para pagar esta reparación del daño causado.

En el caso de hurto agravado también se puede aplicar un criterio de oportunidad reglado pero con la regla de que el adolescente siga estudiando, que reciba una orientación en cuanto a la responsabilidad de los hecho y cuando el agraviado solicite que se le repare el daño patrimonial ya que le criterio de oportunidad se puede otorgar cuando no este gravemente afectado el bien común.

De no hacerlo puede concluir el proceso en una acusación por la vía del procedimiento abreviado en base al Artículo 203 de la Ley de Protección Integral de



la Niñez y Adolescencia y el Artículo 464 del Código Procesal Penal que regula lo referente al procedimiento abreviado. Este procedimiento se puede aplicar en todo el proceso siempre y cuando se den los presupuestos de ley, siendo estos:

- a) La aceptación de la participación del sindicado en los hechos imputados.
- b) La aceptación de la vía propuesta.
- c) El acuerdo entre las partes.

Actualmente existe una discusión por parte de los defensores que sostienen que el delito de extorsión es eminentemente patrimonial y que por eso no cabe una medida de privación de libertad en el momento en que se dicta sentencia en debate, pudiéndose resolver la reparación en la fase intermedia, sin embargo al hacer un análisis integral del tipo penal, efectivamente el bien jurídico tutelado es el patrimonio, por lo tanto este delito conlleva aparejada una grave violencia que incluye amenazas de muerte o en muchas ocasiones llegan a disparar a los negocios de la gente pudiendo llegar a debate y solicitar la reparación en esa etapa.

En base a lo dicho por los abogados defensores públicos de ejecución, las resoluciones manifiestan que si existe la aplicación de esa medida socioeducativa por parte de los jueces de adolescentes en conflicto con la ley penal y que es parecido a la reparación digna en el proceso de adultos, teniendo en cuenta que los criterios que son necesarios para imponer esta sanción son:



- a) Que los adolescentes al carecer de un patrimonio y no estar obligados a trabajar, es el Estado por convenio social quien debe cumplir con el pago de esta reparación.
- b) Determinar la posibilidad económica del adolescente sancionado y la de su familia.
- c) Gravedad del delito y el bien jurídico
- d) Al no ser el proceso de carácter retributivo se aplique el carácter restitutivo.

En base a la experiencia de los profesionales de la Unidad de Niñez y Adolescencia de la Defensa Pública Penal, según la entrevista realizada, el control de la ejecución penal de la medida socioeducativa indican que por lo regular, no se repara el daño y la sanción es únicamente socioeducativa en cuanto a la asistencia social, psicológica, pedagógica y servicios a la comunidad, además que algunas veces la sanción la ejecutan ante el juez de sentencia y muy pocas ante el juzgado de ejecución o incluso no se hacen efectivas.

En el marco de la reparación hacia la víctima, indican que regularmente los jueces imponen la libertad asistida junto con la reparación del daño (reparación digna), lo que es considerado como una doble sanción la cual puede ser objeto de una impugnación, además que la mayoría de situaciones es en forma inmediata al acordarse el pago, o cuando es parcial depende del convenio o acuerdo.

En otros procesos normalmente imponen cantidades dinerarias que cobran los gastos en que han incurrido las víctimas para crear una actitud de responsabilidad de los adolescentes, sin embargo consideran que al aplicar esta sanción a los menores no se disminuye la reincidencia en los delitos patrimoniales ya que los padres cubren la



reparación (es mejor el servicio a la comunidad), de tal manera que los procesos al ser reservados y privados limita que se publicite el resultado de las sentencias y afecta más al patrimonio de la familia ya que son los progenitores los que finalmente pagan, en virtud de que generalmente por la edad no trabajan formalmente.

Por lo tanto se toma en cuenta la necesidad de la aplicación de otra sanción de las reguladas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

En cuanto al resarcimiento del daño a la víctima en adolescentes en conflicto con la ley penal, los profesionales opinan que en países como Guatemala no tiene razón de ser por las condiciones de los adolescentes, por lo que se debería aplicar como una deuda al Estado que debe ser resarcida en la mayoría de edad, esto aunado a una sanción de servicios a la comunidad; sin embargo se torna complicado por el tipo de procesos y el sujeto en la mayoría de casos es difícil, pues están todavía en desarrollo y estudian por lo que no generan ingresos económicos salvo casos en los cuales si hay resarcimiento a la víctima con el apoyo de la familia y dependiendo de la edad del adolescente,

De tal manera que es justo a favor de la víctima, pero no así hacia los progenitores por ser una sanción diferente a la del adolescente, llegando al punto de una doble sanción. Por eso el sujeto activo-sentenciado debe hacer una reflexión por el delito cometido, resaltando la idea al adolescente que no le gustaría que a él le hicieran lo mismo, siempre tomando en cuenta el estudio socioeconómico en la persona del sentenciado y su familia.

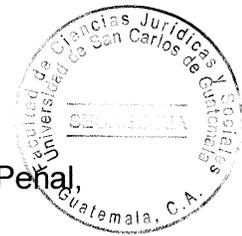


Existen otros casos irrazonables, como por ejemplo las circunstancias que rodean la comisión del delito (por ejemplo un hecho de tránsito), en donde existe una sentencia del juzgado de adolescentes de Antigua Guatemala, que impuso más de un millón de quetzales como resarcimiento del daño, resultando que el joven se endeude para toda su vida.

En este sentido, se considera que esta sanción atenta contra el principio de proporcionalidad en contra del adolescente y que a quien se está sancionando finalmente es a los padres del adolescente y no al adolescente quien es el responsable de la comisión del hecho delictivo, situación que riñe con el principio que indica que la responsabilidad penal es eminentemente personal, por tal motivo no se debería castigar a los padres.

Los principios rectores del proceso en adolescentes en conflicto con la ley penal, son los establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, siendo algunos de ellos el principio de legalidad, presunción de inocencia, retroactividad y otros, sin embargo en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se regulan principios específicos para el proceso de adolescentes y que no se le aplican a los adultos, siendo algunos ejemplos de ellos: el principio de confidencialidad, es decir que es prohibido que se divulguen los datos de los adolescentes y estos deben ser reservados por el juez, el fiscal el defensor y su familia.

Es importante establecer que en el año 2016, las estadísticas del Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial, del Organismo Judicial demostraron que



existen 1665 casos cometidos por de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, siendo específicamente en delitos patrimoniales, la tabla delincencial siguiente:

1. 149 delitos por extorsión,
2. 120 por robo agravado,
3. 67 por hurto,
4. 76 por hurto agravado,

Cabe resaltar que uno de los delitos que se han mostrado significativamente en el año 2016 es el delito de extorsión, que de acuerdo con datos proporcionados por el Ministerio de Gobernación, la cantidad de denuncias de extorsiones se incrementó durante el 2016 del 141% en general, incluyendo las extorsiones derivadas por adolescentes, en relación con los datos del año anterior, lo cual se traduce en 2,085 víctimas más que las reportadas durante ese período, referido específicamente en el Municipio y departamento de Guatemala.

En base al Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial, los delitos más destacados realizados por adolescentes son: extorsión, hurto, robo y robo agravado, desglosándose de la siguiente manera:

En el Juzgado Pluripersonal de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del Municipio de Mixco, Departamento de Guatemala, en el delito de extorsión, la cantidad de casos ingresados en el 2016 es de 11 casos realizados por el sexo femenino y 23 por el masculino, hurto 1 caso por el sexo femenino y 1 caso por



el sexo masculino, en el delito de robo 3 casos por el sexo masculino y 1 caso por el sexo femenino, y robo agravado 7 casos cometidos por el sexo masculino.

En el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, en el año 2016 se cometieron los siguientes delitos patrimoniales: en el delito de extorsión se cometieron 26 casos por el sexo femenino y 1 caso por el sexo masculino, en el delito de hurto se reporta 1 caso por el sexo femenino y 1 caso por el sexo masculino, en el delito de robo se tiene 1 caso cometido por el sexo masculino y 1 por el sexo femenino, por último en el delito de robo agravado se reportan 7 casos cometidos por el sexo masculino.

En el área de Villanueva el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal de Villa Nueva ha aplicado variedad de sanciones.

Sin embargo se evidencia la inexistencia de la aplicación de la reparación del daño directamente, aplicándosele una forma de resarcimiento indirecta por medio de la declaración de responsabilidad a los padres, tutores o responsables, no llevando a cabo la responsabilidad directa hacia el adolescente que cometió la infracción, enseñándole que al cometer un delito la responsabilidad se dirige hacia los padres o responsables, dándole a entender que puede cometer delitos y evadirlos fácilmente sin llegar a una enseñanza que vele por la educación.



Además se impusieron las siguientes medidas socioeducativas: cuatro casos donde se impuso la obligación de presentarse al Tribunal, tres casos con Arresto Domiciliario, dos caso donde se Ordenó el Tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, así también la Privación de Libertad Provisional, y en 1 caso se impuso la prohibición de concurrir a determinados lugares, violentando con ello los objetivos de las sanciones reguladas en el Artículo 255 de la ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia, que establece “fomentar acciones sociales que sean necesarias que le permitan al transgresor de la ley su permanente desarrollo personal y la reinserción a su familia y la sociedad;”

Esto con el fin de que desarrolle de una forma integral, a través de sus capacidades físicas y mentales para que sea una persona responsable de todos sus actos. Todos los objetivos expresados se cumplirán si se promueve las siguientes acciones:

- a) Satisfacer necesidades básicas de la persona.
- b) Posibilitar su desarrollo personal.
- c) Reforzar su sentido de dignidad y autoestima.
- d) Fomentar su participación.

En base a la información anterior se tiene que considerar que al aplicar una medida desjudicializadoras a través de la justicia restaurativa, desarrollado en el capítulo III, evita que exista un daño recíproco, tanto del adolescente a la víctima o del primero a la comunidad como del estado al adolescente, cuando este lo somete a una exposición al sistema penal, que muchas ocasiones termina por materializar su conducta delictiva y



crear una personalidad de delincuente, evitando esto por medio de los acuerdos reparatorios que existan entre el adolescente, imputado y la víctima; así mismo se desnaturaliza el objetivo de reinsertar al adolescente y que aprenda de los realizados.

a) Derecho comparado en Chile

Es importante establecer que existen varios países que tienen formas explícitas, idóneas de aplicar diferentes mecanismos en beneficio de los adolescentes, prueba de ello, se relacionaran algunos de ellos que pueden demostrar los beneficios pertinentes.

Es importante establecer que existen países como Chile, que la forma de aplicar los acuerdos reparatorios, estos consisten en un trato entre el adolescente y la víctima, aprobado por el Juez, mediante el cual el daño es reparado y así, una vez cumplidas las obligaciones del adolescente, termina el proceso penal. Estos acuerdos sólo proceden ante delitos que afecten el patrimonio de una persona, "cuasidelitos" (delitos cometidos por culpa o negligencia, sin "dolo" o mala fe), y lesiones menos graves.

A diferencia de la reparación del daño como sanción, acá no llega a declararse la responsabilidad penal del adolescente. Tanto la suspensión condicional como el acuerdo reparatorio pueden usarse desde que el inicio de la investigación y durante todo el proceso.



Cabe considerar que la aplicación de reparación del daño regulada en la Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes (LRPA), se diferencia de la legislación guatemalteca, en el sentido que se excluye la indemnización civil que en el caso de la legislación chilena, el cumplimiento de la sanción no obstará a que la víctima persiga la responsabilidad contemplada en el Artículo 2320 del Código Civil, pero sólo en aquello en que la reparación sea declarada como insuficiente.

De ese modo “el adolescente es obligado a devolver la cosa que haya sido objeto del delito (por ejemplo, aquello que se le haya hurtado o robado a otra persona), reponer un objeto equivalente o devolver su valor en dinero. También es posible que como reparación del daño el adolescente deba realizar algún servicio o trabajo a favor de la víctima. En este caso es obligatorio que tanto el adolescente sancionado como la víctima estén de acuerdo. Tratándose del incumplimiento de las medidas de reparación del daño y prestación de servicios en beneficio de la comunidad, se aplicará en forma sustitutiva la libertad asistida en cualquiera de sus formas por un periodo de hasta tres meses.”⁵²

Guatemala.

En cuanto al procedimiento guatemalteco funciona de manera similar al procedimiento de adultos, en él se fija una audiencia más para realizar audiencia de reparación digna, en el proceso de adolescentes se realiza dentro de la segunda etapa, ya que cuando es

⁵² www.unicef.cl. (consulta de 7 de octubre de 2017). Pág. 82.



reparación de tipo patrimonial hay que acreditar la forma en que el daño está influyendo.

En esa audiencia el Ministerio Público en representación de la víctima, realiza la petición, indicado que existe un daño patrimonial, se procede a presentar las pruebas de lo que se está solicitando, ya que la ley no regula un procedimiento específico, por lo que se aplican supletoriamente algunos procedimientos del Código Procesal Penal. Indubitablemente se debe velar por el aspecto socioeconómico del adolescente en caso de que sea patrimonial la reparación, o dependiendo de la situación, ya que hay procesos en donde la víctima requiere una disculpa como reparación moral. De esa manera si no se cubre el monto que la víctima exige se deja abierta la vía civil.

Esto depende de lo que solicite la víctima y del daño causado, petición que hará el Ministerio Público, haciendo un análisis de cuál será el tipo de reparación. Se hace mención nuevamente que algunos defensores son del criterio que el delito de extorsión es un delito eminentemente patrimonial y que por ese motivo, no cabe una medida de privación de libertad, resolviéndose en la fase intermedia la reparación del daño, pero existe otro criterio que indica que si bien es cierto es un delito cuyo bien jurídico tutelado es el patrimonio.

También es cierto que en la comisión de dicho delito se encuentra aparejada la violencia, ya que incluye amenazas de muerte y en muchas ocasiones llegan a disparar a los negocios, por lo que se decide elevarlo a juicio oral y público, siendo este el momento procesal oportuno para discutir el tema de reparación del daño al ofendido.



En el momento en que el adolescente comete un delito de tipo patrimonial, por ejemplo un robo de teléfono, la mayoría de víctimas quiere recuperar el patrimonio vulnerado pidiendo así conciliar con los progenitores del adolescente, para que se comprometan a reparar económicamente el daño que causó el sindicado y así mismo que el adolescente reciba un tipo de orientación para evitar que se siga involucrando en esos hechos.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En Guatemala se da el incumplimiento en la sanción de reparar el daño en adolescentes en conflicto con la ley penal, ya que no existen formas específicas de control de la sentencia, debido a que solo existe un juzgado de control para la ejecución de sentencias y por lo tanto se hace ineficaz la sanción de reparar el daño en adolescentes en conflicto con la ley penal, además de no contar con la logística, voluntad política, preparación profesional y presupuesto para cumplir con el objetivo de rehabilitar a los adolescentes que infringen la ley penal, vulnerando los principios rectores de interés superior del niño.

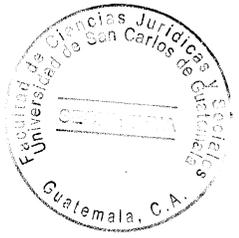
Debido a lo anterior es necesario fortalecer la tercera vía a través de la creación de una institución idónea que se encargue del control de la reparación a la víctima por parte del infractor, ya que el objetivo de la reparación es restituir el daño causado, no siendo la privación de libertad el método idóneo que espera la víctima, en virtud que este no restituye en lo absoluto, el sufrimiento padecido de la víctima.

La reparación del daño a la víctima cometido por un adolescente, no cumple como medida socioeducativa, ya que no implica una actividad social que vele por la enseñanza superior del adolescente sino que únicamente resarcir el daño que el mismo ocasionó, aunado a que el estado debe incluir en el presupuesto general de la nación, un porcentaje para construir centros de trabajo para que el adolescente en conflicto con la ley penal pueda ejercer una actividad laboral que le permita ejercer la reparación del daño al ofendido en la comisión de delitos patrimoniales.



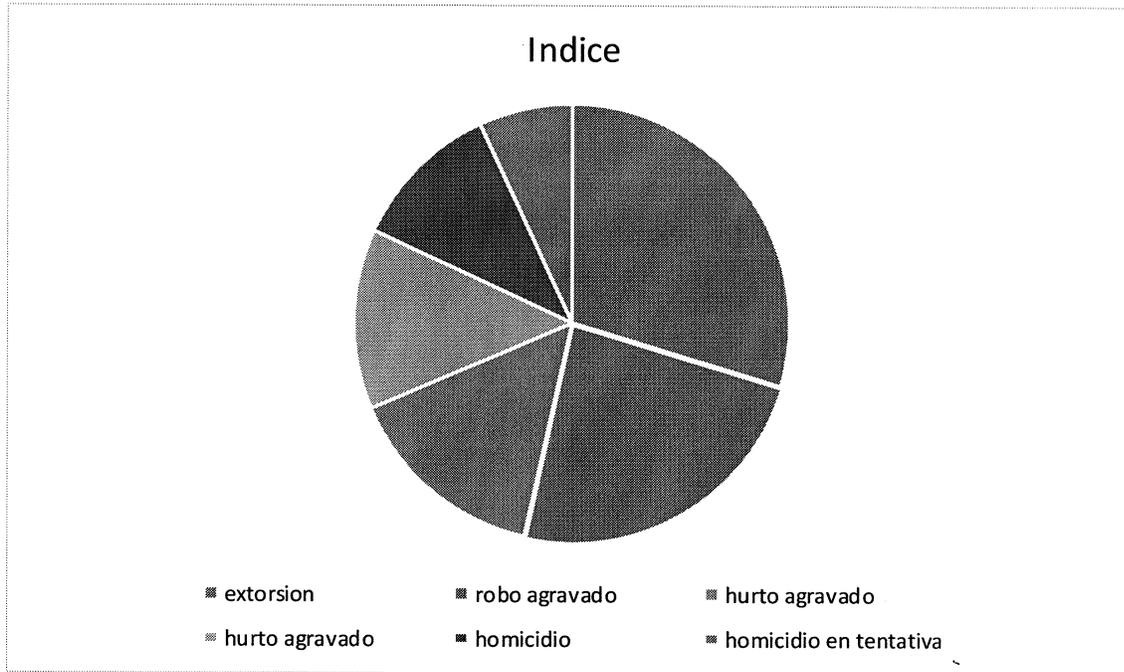


ANEXOS



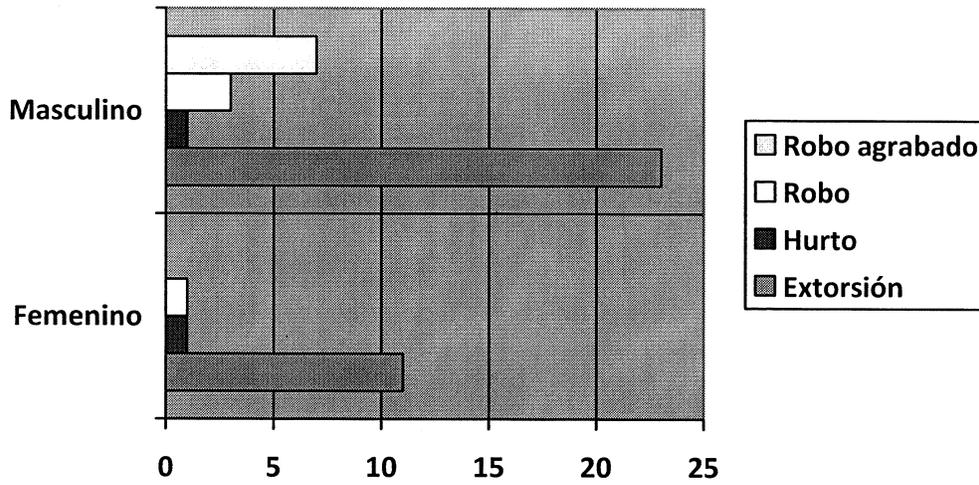


GRAFICAS QUE DEMUESTRAN EL INDICE DELINCUENCIAL DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL CORRESPONDIENTE AL AÑO 2016.



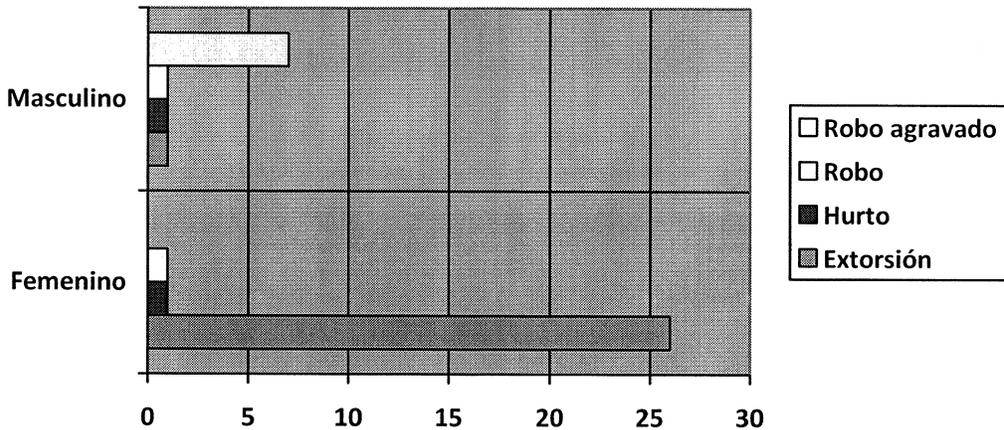
Fuente: Elaboración propia con base en el monitoreo de medios. En la pagina <http://lahora.gt/casos-menores-conflicto-la-ley-penal-suman-mas-mil-600/>

JUZGADO PLURIPERSONAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL DEL MUNICIPIO DE MIXCO, DEPARTAMENTO DE GUATEMALA

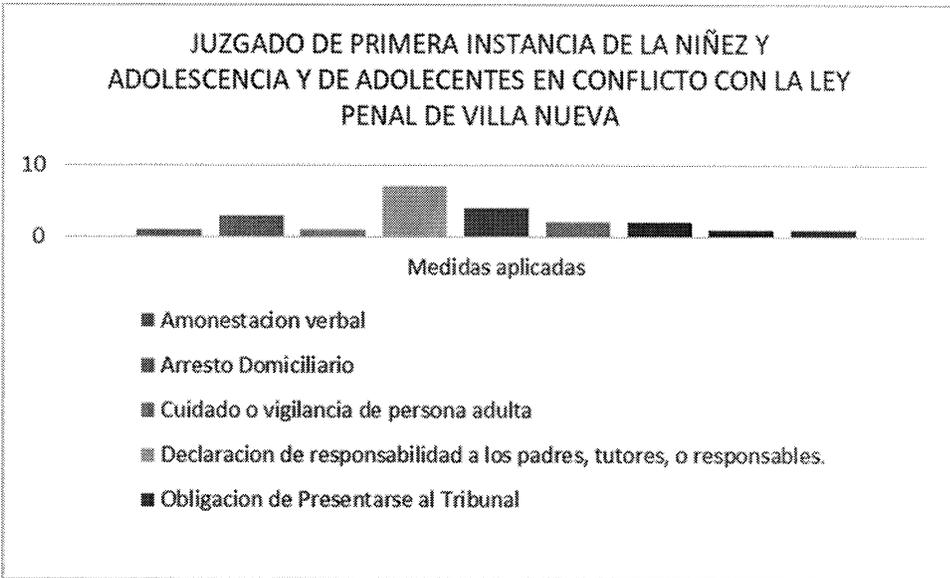


Fuente: Elaboración propia con base en la información recabada en el Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial CIDEJ.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL DE VILLA NUEVA



Fuente: Elaboración propia con base en la información recabada en el Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial CIDEJ.



Fuente: Elaboración propia con base en la información recabada en el Centro de Información, desarrollo y estadística judicial CIDEJ.



En entrevista con algunos defensores públicos, se obtuvo la siguiente información:

Unidades de Análisis			
Indicadores de la Investigación	Ministerio Público	Defensa Pública.	Jueces de Adolescentes
Qué opina sobre la reparación del daño a la víctima en relación a la Convención sobre los Derechos del Niño?	Es una norma vigente pero no positiva. Toda víctima tiene derecho a recibir resarcimiento.	Es una medida idónea La Convención es justa al establecer estas.	Toda víctima tiene derecho a una reparación. Toda persona que se considere víctima debe ser resarcida.
Qué fortalezas tiene el Sistema de Justicia de Adolescentes para aplicar medida socioeducativa de reparación del daño?	El tiempo de enseñanza de un oficio. El sistema no cuenta con fortalezas, sin embargo si permite que el adolescente este libre.	No ve fortalezas Ninguna	Trata de educarlos Ninguna
A falta de padres o tutores quien considera debe reparar el daño?	El adolescente	El Estado	El adolescente o en su defecto el Estado.
Ventajas para aplicar la reparación del daño con la ley penal?	Los beneficios procesales Se responsabiliza de sus actos	Readaptación social Hacerlos responsables	Educarlo a ser responsable
Desventajas para aplicar la reparación del daño con la ley penal?	No se cumple con educarlos	La no compensación idónea.	No contar con recursos
El sistema de justicia guatemalteca tiene el procedimiento idóneo para reparar el daño a la víctima?	No siempre tienen medios económicos	No hay recursos	No contar con voluntad
Es efectiva a la víctima la reparación del daño causado por un adolescente?	No	No	No

BIBLIOGRAFÍA



AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. **Derecho Penal**. México: Oxford, 4a Ed. 2012.

BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la Teoría del delito**. Michigan. Editorial Hammurabi, 1994.

CASTRO NÚÑEZ, Alfonso. **Sanción Penal o Sanción Pedagógica**. Primera Edición 2006. Guatemala.

CAUHAPÉ CAZAUX, Eduardo González. **Apuntes de Derecho Penal Guatemalteco**. 2ª. Edición. Fundación Myrna Mack. Guatemala. 2003.

EUGENIO, Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. **Comentario a derecho penal**. Parte general, Edición Buenos Aires, 2000.

GALAIN PALERMO, Pablo. **¿La Reparación del daño como tercera vía punitiva?** Especial consideración a la posición de Claus Roxin, 2005.

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. **Derecho de la Infancia-Adolescencia en América Latina: De la situación irregular a la protección integral**, Forum Pacis, Ibagué (Tolima), 2da. ed. 1997.

GARCÍA RECINOS, Douglas Aroldo. **Sanciones del adolescente en conflicto con la ley penal**.

GIRÓN PALLES, José Gustavo. **Modulo de la Reparación Digna**, Guatemala, 2015.

GIRÓN PALLES, José Gustavo. **Teoría del Delito Aplicada al Proceso Penal**. Centro de Impresiones Gráficas. Guatemala. 2010.



GONZÁLEZ REGUERAL, Adriano. **Guía práctica sobre principios aplicables a la administración de justicia penal juvenil y a la privación de libertad de adolescentes en conflicto con la ley penal.** Octubre 2008.

HASSEMER-MUÑOZ, Conde. **Introducción a la Criminología y al derecho penal.** Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.

HERNÁNDEZ QUIROS, Armando. **Derecho protector de menores.** Universidad Veracruzana. Xalapa, México: 1967.

INFORME DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, **Justicia e inclusión social: los desafíos de la democracia en Guatemala.** 2003.

INSTITUTO DE LA DEFENSA PUBLICA PENAL. **Medidas desjudicializadoras,** Programa de Educación a Distancia, 2003.

MCCOLD, Paul, Wachtel. Ted: **En busca de un paradigma: una teoría sobre justicia restaurativa,** Forum, 2003.

MORALES LÓPEZ, José Miguel. **Análisis jurídico de la implementación de tribunales de sentencia en el proceso de adolescentes en Conflicto con la ley penal.** Noviembre, 2007.

MUÑOZ CONDE, Francisco y García Aron Mercedes. **Manual de Derecho Penal,** Parte General, 2ª. Edición, Tirant lo Blanch, Valencia España, 1996.

OSSORIO Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Heliasta, 1982.

PAÑOS PÉREZ, Alba. **La responsabilidad civil de los padres por los daños causados por menores e incapacitados, 2010,** Atelier 1ª. Edición.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Manual de derecho penal mexicano,** Ed. Porrúa México 21ª, 2015.

PAZ Y PAZ Claudia/Ramírez G. Luís Rodolfo. **Niños, niñas y adolescentes privados de libertad**. ILANUD/Procuraduría de los Derechos Humanos de Guatemala - PDH. Guatemala 1993.



PÉREZ FERREIRO, María de los Ángeles. **Hacia la reforma del código del niño. Análisis del proyecto de ley de la niñez y adolescencia**, <http://www.serpaj.org.uy/inf97/codnin.htm> (1 de octubre de 2017)

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

SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS. M^a. Belén. **La reparación del daño ex delicto**, Comares, Granada, 1997.

TIFFER SOTOMAYOR, Carlos, Javier Llobet Rodríguez y Frieder Dunkel. **Derecho penal juvenil**. San José, Costa Rica: Ed. Talleres del Mundo Gráfico, 2002.

TIFFER SOTOMAYOR, Carlos. **De un derecho tutelar a un derecho penal mínimo/garantista**. Universidad de Costa Rica: 2003.

VARONA MARTÍNEZ, Gema. **La mediación reparadora como estrategia de control social: una perspectiva criminológica**, Comares. 1998.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. **La responsabilidad civil derivada de delito**. Actualidad civil, La Ley. Febrero 1998.

VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ, Héctor Raúl. **Ineficacia de la sanción de prestación de servicios a la comunidad que debe cumplir un adolescente en conflicto con la ley penal**, Guatemala 2008.

Clasificación de Delincuencia. <https://www.monografias.com/trabajos14/delincuenglob/delincuenglob.shtml>. Consulta de 1 de octubre de 2017

Acuerdo número 42-2007 de la Corte Suprema de Justicia.

Convención sobre los Derechos del Niño. Aprobada por el congreso de la República de Guatemala el 10 de mayo de 1990.

