

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



**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO  
DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO A LA VÍCTIMA  
DEL DELITO EN EL PROCESO PENAL  
GUATEMALTECO**

**OLGA MARLEN DE LA CRUZ ESCOBAR**

**GUATEMALA, AGOSTO DE 2010**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO  
A LA VÍCTIMA DEL DELITO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**OLGA MARLEN DE LA CRUZ ESCOBAR**

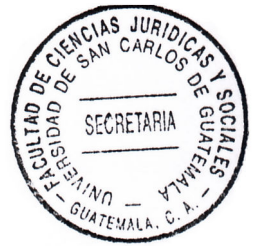
Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, agosto de 2010



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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López  
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla  
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz  
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría  
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada  
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis  
Vocal: Lic. Gamaliel Sentés Luna  
Secretario: Lic. Mario René Monzón Vásquez

**Segunda Fase:**

Presidenta: Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz  
Vocal: Lic. César Noel Rodríguez Marroquín  
Secretario: Lic. Rodolfo Giovani Celis López

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



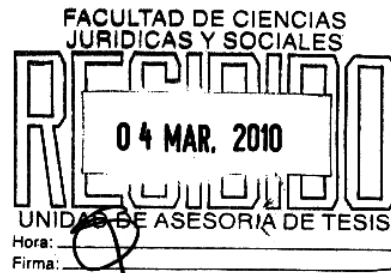
*Licenciada Sara Payer Salares*  
*Colegiada 5798*

**Dirección**  
19 avenida 2-09 Colonia Las Brisas zona 6 de Mixco

**Teléfono**  
24119191 ext. 2056

Guatemala 03 de marzo de 2010

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su Despacho.



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Tengo el agrado de hacer de su conocimiento que de conformidad con el nombramiento de fecha veinticinco de agosto del año dos mil ocho, asesoré la tesis de la bachiller Olga Marlen de la Cruz Escobar, quien se identifica con el carné estudiantil 9917376 y elaboró el trabajo de tesis intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA TUTELA EFECTIVA DE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO"; manifestándole lo siguiente:

1. La tesis abarca un amplio contenido jurídico y doctrinario relacionado con la importancia de la reparación del daño a la víctima del delito en el procedimiento penal de Guatemala.
2. Los objetivos generales y específicos se alcanzaron al indicar los mismos que tienen que respetarse los derechos de las víctimas en el país. La hipótesis formulada se comprobó al establecer que el Estado tiene que brindar protección a la víctima y resarcir el daño civil.
3. El trabajo de tesis constituye un aporte científico y es de interés para estudiantes y profesionales. También, la redacción empleada durante el desarrollo de la misma es adecuada.

*Licenciada Sara Payer Solares*  
*Colegiada 3798*



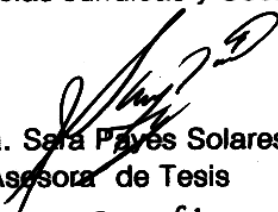
**Dirección**  
19 avenida 2-09 Colonia Las Brisas zona 6 de Mixco

**Teléfono**  
24119191 ext. 2056

4. Se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, con el cual se estableció la importancia del proceso penal guatemalteco; el sintético dio a conocer los derechos de las víctimas; el inductivo, señaló el rol de la víctima en el proceso penal y el deductivo, indicó la importancia de reparar los daños ocasionados a las víctimas en el procedimiento penal guatemalteco.
5. La introducción, conclusiones y recomendaciones son acordes al desarrollo de los capítulos. A la sustentante le sugerí modificar sus márgenes, bibliografía, recomendaciones y título de la tesis; quedando de la siguiente forma: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO A LA VÍCTIMA DEL DELITO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO".
6. La sustentante durante el desarrollo de la tesis demostró empeño y bastante interés, utilizando para el efecto los métodos y técnicas anotados y de utilidad para su realización.
7. Por el contenido objeto de desarrollo, análisis, aportaciones y teorías sustentadas, la tesis se califica de importancia y valedera dentro de la asesoría prestada; circunstancias académicas que desde todo punto de vista deben concurrir.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.

  
Licda. Sara Payer Solares  
Asesora de Tesis

Licda. Sara Payer Solares  
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diez de marzo de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ELIDA DE LOS ÁNGELES  
MANSILLA DE ORTEGA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de  
la) estudiante OLGA MARLEN DE LA CRUZ ESCOBAR, Intitulado:  
"ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO  
A LA VÍCTIMA DEL DELITO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las  
modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación,  
asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer  
constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de  
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el  
cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes,  
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, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o  
desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

LIC. ROLANDO SEGURA GRAJEDA  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis  
RSG/sllh.



*Licenciada*  
*Elida de los Angeles Mansilla de Ortega*  
*Abogada y Notaria*

Guatemala 02 de abril de 2010

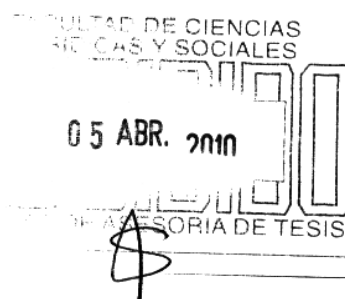
**Licenciado**

**Marco Tulio Castillo Lutín**

**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**

**Universidad de San Carlos de Guatemala**

**Su despacho.**



Licenciado Castillo Lutín:

Atentamente me permito informarle que con base a la resolución emitida el diez de marzo del año dos mil diez, por la cual se me otorga el nombramiento para asesorar el trabajo de tesis de la bachiller Olga Marlen de la Cruz Escobar intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO A LA VÍCTIMA DEL DELITO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO"**; procedí a la asesoría del mismo, estableciendo lo siguiente:

- a) La investigación relacionada está compuesta de un amplio contenido científico y técnico, relacionado con lo primordial de reconocer los derechos de las víctimas y de reparar integralmente los daños ocasionados.
- b) La metodología y las técnicas de investigación que fueron utilizadas son las adecuadas. El método sintético, se utilizó para determinar la situación actual de la víctima y de sus familiares en el país; el analítico, estableció la importancia de reparar los daños ocasionados por el delito; el inductivo, dio a conocer la protección actual que brinda el Estado guatemalteco a las víctimas del delito y el deductivo, indicó la justa indemnización a las víctimas. Las técnicas que se utilizaron fueron la documental y de fichas bibliográficas, las cuales fueron de utilidad para la debida estructuración del tema investigado.

*Dirección. 14 calle 8-61 zona 1*  
*Teléfono. 22325080*



*Licenciada*  
*Elida de los Ángeles Mansilla de Ortega*  
*Abogada y Notaria*

- c) La redacción empleada por la ponente es adecuada y de fácil comprensión para estudiantes y profesionales del derecho. Además, con la tesis se constituyen supuestos valerosos para brindar protección a las víctimas del delito en el procedimiento penal guatemalteco.
- d) Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla y además se relacionan entre sí, con el contenido y con las citas bibliográficas de la tesis.
- e) Los objetivos se alcanzaron al determinarse con ellos lo primordial de resolver los conflictos entre victimario y víctima. La hipótesis formulada se comprobó al indicar que se tiene que reparar el daño a la víctima del delito.

En virtud de lo expuesto, y de que el trabajo de tesis desarrollado por la bachiller Olga Marlen de la Cruz Escobar reúne los requisitos legales establecidos en el Artículo 32 para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, se emite **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis para que pueda evaluarse por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente,

**Licenciada**  
**Elida de los Ángeles Mansilla de Ortega**  
**Abogada y Notaria**  
**Colegiada 3862**

*Elida De Los Angeles Mansilla de Orto,*  
*Abogada y Notario*  
*Dirección: 14 calle 8-61 zona 1*  
*Teléfono: 22325080*



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, ocho de junio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante OLGA MARLEN DE LA CRUZ ESCOBAR, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO A LA VÍCTIMA DEL DELITO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/slh





## DEDICATORIA

A DIOS: Por darme la fortaleza y sabiduría para alcanzar mi meta.

A MI AMADA MADRE: Con agradecimiento por darme la vida, por sus múltiples esfuerzos y sacrificios; por apoyar mis anhelos.

A MIS HIJOS: Kevin y Daniel, fuente de inspiración en mi vida, como un ejemplo que con perseverancia y esfuerzo, los sueños y las metas que se tracen en la vida se hacen realidad.

A MIS HERMANOS: Edgar, en recuerdo a tu apoyo incondicional; Brandon, como una muestra que los obstáculos son superables y que las aspiraciones son un tesoro alcanzable.

A MIS AMIGOS: Heneyra, Ana Luisa, Angie, Lore, Janeth, Claudia, Sthepy, Ericka, Carlos, Elmer, Rodrigo, Stuardo, Adonai, Victor, Mario, Fernando, por acompañarme en las buenas y en las malas,



alegrar mi vida y, especialmente, por que de una u  
otra manera apoyaron mi sueño.

AL MINISTERIO

PÚBLICO:

Institución que me dio luz para conocer y amar el  
derecho, así como el anhelo para materializarlo.

A:

Mi país, Guatemala, con la esperanza de verlo  
crecer y desarrollarse en un régimen de legalidad,  
seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala y a la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por  
haberme dotado del valioso conocimiento que hoy  
hace de mí, una profesional.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. Proceso penal.....	1
1.1. Definición de derecho procesal penal.....	2
1.2. Definición de proceso penal.....	2
1.3. Naturaleza jurídica.....	3
1.4. La oralidad.....	3
1.5. Fin del proceso penal.....	5
1.6. Objetividad.....	6
1.7. Valoración de la prueba.....	6
1.8. Principio indubio pro reo.....	6
1.9. El proceso penal es garantista.....	7
1.10. La actividad jurisdiccional.....	9
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. La reparación.....	11
2.1. Naturaleza.....	14
2.2. Responsabilidad.....	16
2.3. Elementos característicos.....	19
2.4. Regulación de la reparación en la legislación penal.....	20
2.5. Mecanismos.....	22



### CAPÍTULO III

	<b>Pág.</b>
3. La responsabilidad del delito.....	25
3.1. Personas responsables.....	26
3.2. Coincidencia de responsabilidad penal y civil.....	26
3.3. Responsabilidad civil por hechos ajenos.....	29
3.4. Estado de necesidad.....	29
3.5. La inculpabilidad.....	31
3.6. Hechos cometidos en la empresa.....	32
3.7. Responsabilidad civil indirecta.....	33
3.8. Responsabilidad civil subsidiaria en el caso de inimputables.....	34
3.9. Responsabilidad civil subsidiaria del contratista.....	36
3.10. Clases.....	39
3.11. Métodos indirectos.....	41

### CAPÍTULO IV

4. Formas de reparación del daño.....	45
4.1. Determinación del valor indemnizatorio.....	49
4.2. La responsabilidad civil en la legislación procesal penal.....	49
4.3. Órgano competente.....	52
4.4. Las partes.....	52
4.5. Plazo.....	56
4.6. La mediación y conciliación.....	56
4.7. Ámbito de derecho probatorio.....	59



## CAPÍTULO V

	<b>Pág.</b>
5. La reparación del daño a la víctima.....	65
5.1. Importancia.....	67
5.2. Funciones preventivas de la reparación.....	77
5.3. Conminación legal.....	77
5.4. Medición judicial de la pena.....	79
5.5. La ejecución de la pena.....	82
5.6. Clases.....	84
5.7. Análisis de la reparación del daño a la víctima del delito en la sociedad guatemalteca.....	87
CONCLUSIONES.....	93
RECOMENDACIONES.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	97



## INTRODUCCIÓN

En el largo camino histórico recorrido por la humanidad, desde las primeras formas sociales organizativas hasta las conformaciones sociales más modernas, el papel de la víctima dentro del proceso penal ha tenido variadas caracterizaciones. Diversas razones dependientes de la estructura social han determinado a la víctima con un protagonismo absoluto y un resurgimiento en el moderno proceso penal.

La tesis aborda el tema de la víctima desde una concepción fundamentada en la criminología, el derecho penal y el proceso penal pero, especialmente, se busca explicar y determinar la tutela efectiva que le proporciona el Estado a la víctima, a partir de que en la doctrina existe una serie de fundamentos jurídicos y criminológicos que explican los elementos que tienen que tomarse en consideración para el establecimiento de la adecuada tutela a la víctima y el resarcimiento a la misma.

La hipótesis formulada se comprobó al determinar la importancia de la reparación del daño a la víctima del delito en Guatemala. La técnica utilizada para el desarrollo de la tesis fue la de investigación bibliográfica, con la cual se seleccionó y clasificó la información obtenida en los libros de criminología, derecho penal y derecho procesal.

Los métodos empleados fueron los siguientes: analítico, con el que se establecieron las características y particularidades que informan a la figura de la víctima; el sintético determinó la importancia del proceso penal; el inductivo señaló el rol de la víctima en el



mismo y el deductivo indicó su regulación legal en el país. Las técnicas que se utilizaron al desarrollar la tesis fueron: la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó la información doctrinaria actual relacionada con el tema que se investigó.

Este estudio se dividió en cinco capítulos: el primero, se refiere al proceso penal, definición del derecho penal, definición del proceso penal, naturaleza jurídica, oralidad, fin del procedimiento penal, objetividad, valoración de la prueba, principio *in dubio pro reo*, el proceso penal es garantista y la actividad jurisdiccional; el segundo, señala la reparación del daño, su naturaleza, responsabilidad, elementos característicos, legislación penal y mecanismos; el tercero, determina la responsabilidad del delito, sujetos responsables, coincidencia de responsabilidad penal y civil, responsabilidad civil por hechos ajenos, estado de necesidad, la inculpabilidad, los hechos cometidos en la empresa, la responsabilidad civil indirecta, subsidiaria en el caso de los inimputables y la del contratista; el cuarto, señala las formas de reparación del daño, la determinación del valor indemnizatorio, la responsabilidad en la legislación procesal penal, el órgano competente, las partes, el plazo, la mediación y conciliación y el ámbito del derecho probatorio y, el quinto, analiza la reparación del daño a la víctima en Guatemala.

La tesis constituye un aporte científico y de útil consulta para profesionales y estudiantes, ya que señala la importancia de la reparación de los daños ocasionados a la víctima como consecuencia del delito.





## CAPÍTULO I

### 1. Proceso penal

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

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

“En 1989 se presentó por primera vez un anteproyecto de Código Procesal Penal, al Congreso de la República por los juristas Alberto Binder y Julio Maier, luego en 1990 se convirtió en una iniciativa de ley, y en el año de 1991 se conformó una Comisión integrada por juristas guatemaltecos, todo esto con el apoyo de instituciones extranjeras, tales como La Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala (MINUGUA) y el aporte de instituciones nacionales, como la Defensa Pública, el Ministerio Público, el Organismo Judicial, entre otros, sin dejar de reconocer el aporte que brindaron los abogados litigantes guatemaltecos”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Mir Puig, Santiago. **Derecho penal**, pág. 40.



Es a raíz de los Acuerdos de Paz, que se generó la necesidad de un cambio en el sistema procesal penal del país.

### **1.1. Definición de derecho procesal penal**

“El derecho procesal penal es el conjunto de principios, instituciones, doctrinas, teorías, normas procesales e instrumentales, jurídico-penales creadas por el Estado para la determinación de los delitos, penas y medidas de seguridad”.<sup>2</sup>

Derecho procesal penal se define al señalar que es el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo por medio de la averiguación de la perpetración de los hechos delictivos, la participación del sindicado, su responsabilidad, la imposición de la pena señalada y la ejecución de la misma.

### **1.2. Definición de proceso penal**

“El proceso penal es aquel que sirve para encontrar la verdad, a través de la prueba, la cual debe ser valorada en base a la sana crítica, respetando el indubio pro reo y de igual manera respetando las garantías constitucionales”.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Roxin, Claus. **Problemas básicos del derecho penal**, pág. 24.

<sup>3</sup> **Ibid**, pág. 26.



“Es la facultad de castigar que tiene el Estado como único ente soberano, determinando los delitos, señalando, imponiendo y ejecutando las penas correspondientes o las medidas de seguridad”.<sup>4</sup>

“Proceso penal es el conjunto de normas jurídico penales que regulan la actividad punitiva del Estado, determinando en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad”.<sup>5</sup>

### **1.3. Naturaleza jurídica**

Debido a su origen, el proceso penal es público debido a que dimana de la soberanía del Estado y es de interés común.

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

### **1.4. La oralidad**

La oralidad en el proceso penal es un aspecto de importancia, debido a que anteriormente en Guatemala existía un proceso penal escrito. Es una característica del sistema acusatorio y un principio procesal.

---

<sup>4</sup> Mir. **Ob. Cit.**, pág. 46.

<sup>5</sup> García Martín, Luis. **Lecciones de consecuencias jurídicas del delito**, pág. 14.



En la legislación vigente todavía existen resabios del sistema inquisitivo, especialmente en la escritura, ya que todo lo que sucede en el proceso penal, tiene que constar en acta, tal y como lo regula el Artículo 146 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “Actas. Cuando uno o varios actos deban ser documentados, el funcionario que los practique, asistido de su secretario, levantará el acta correspondiente, en la forma prescrita por este Código. Si no hubiere secretario, por dos testigos de asistencia. Si tratase de actos sucesivos, llevados a cabo en lugares o fechas distintas, se levantarán tantas actas como sean necesarias”.

El Artículo 362 del Código Procesal Penal regula la oralidad: “El debate será oral. En esa forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta del debate. Asimismo también podrá proceder de acuerdo al párrafo tercero del Artículo 142 de este Código, en lo que fuere aplicable. Quienes no pudieren hablar o no lo pudieren hacer en el idioma oficial formularán sus preguntas o contestaciones por escrito o por medio de intérpretes, leyéndose o relatándose las preguntas o las contestaciones en la audiencia. El acusado sordo y el que no pudiese entender el idioma oficial deberá ser auxiliado por un intérprete para que le transmita el contenido de los actos del debate. Asimismo también podrá precederse de acuerdo al párrafo tercero del Artículo 142 en lo que fuere aplicable”.



El juicio público, contradictorio, oral y continuo se presenta como el mecanismo práctico para alcanzar la reproducción lógica del hecho delictuoso como el de mayor eficiencia para el descubrimiento de la verdad, como el de mejor idoneidad para que el juez forme su correcto y maduro convencimiento, el más capaz de excluir el arbitrio judicial y dar a las partes oportunidad de defenderse y de ser fuente de rectitud, ilustración y de garantía de la justicia.

### **1.5. Fin del proceso penal**

La finalidad primordial del proceso penal consiste en obligar al Estado a invertir los recursos económicos para la persecución y sanción de los delitos, en especial constituir un fuerte Ministerio Público al que tiene que dotar de personal técnico y de medios científicos e investigación adecuados, así como también supervisar a las fuerzas de seguridad para que realicen o colaboren con las investigaciones criminales. El Artículo 5 del Código Procesal Penal regula los fines del proceso penal al señalar: “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido, el establecimiento de la posible participación del sindicado, el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma”.



## **1.6. Objetividad**

La objetividad en el proceso penal guatemalteco es fundamental, debido a que es a través de ella que el Ministerio Público y los tribunales de justicia del país tienen la obligación de averiguar la verdad a través de los medios probatorios, así como también del estricto cumplimiento de los preceptos procesales.

## **1.7. Valoración de la prueba**

La sana crítica es la forma de valorar la prueba en la legislación procesal penal de Guatemala, tal y como se regula en el Artículo 186 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “Valoración. Todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código. Los elementos de prueba así incorporados se valoraran, conforme el sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en este Código”.

## **1.8. Principio indubio pro reo**

El principio en mención está regulado en el Artículo 14 del Código Procesal Penal: “Tratamiento como inocente. El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una



pena o una medida de seguridad y corrección. Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan al ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente, en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibida, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades. Las únicas medidas de coerción posibles contra el imputado son las que éste Código autoriza, tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionales a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes. La duda favorece al imputado”.

### **1.9. El proceso penal es garantista**

El Artículo 71 del Código Procesal Penal regula: “Derechos. Los derechos que la Constitución y este Código otorgan al imputado puede hacerlos valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización. Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en él, ante alguna de las autoridades de la persecución penal que este Código establece. Si el sindicado estuviere privado de su libertad, toda autoridad que intervenga en el procedimiento velará para que se conozca, inmediatamente, los derechos que las leyes fundamentales del Estado y este Código le conceden”.

Es de importancia desarrollar los principios procesales y las garantías constitucionales desde el primer momento procesal.



Por primer acto se entienden los siguientes momentos:

La sindicación, que se encuentra regulada en el Artículo 70 del Código Procesal Penal: “Denominación. Se denominará sindicado, imputado, procesado o acusado a toda persona a quien se le señala de haber cometido un hecho delictuoso, y condenado a aquél sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria firme”.

La aprehensión, que se encuentra regulada en el Artículo 257 del Código Procesal Penal: “Aprehensión. La policía deberá aprehender a quien sorprenda en delito flagrante. Se entiende que hay flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento mismo de cometer el delito. Procederá igualmente la aprehensión cuando la persona es descubierta instantes después de ejecutado el delito, con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar fundadamente que acaba de participar en la comisión del mismo. La policía iniciará la persecución inmediata del delincuente que haya sido sorprendido en flagrancia cuando no haya sido posible su aprehensión en el mismo lugar del hecho. Para que proceda la aprehensión en este caso, es necesario que exista continuidad entre la comisión del hecho y la persecución. En el mismo caso, cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión y a impedir que el hecho punible produzca consecuencias ulteriores. Deberá entregar inmediatamente al aprehendido juntamente con las cosas recogidas, al Ministerio Público, a la policía o a la autoridad judicial más próxima. El Ministerio Público podrá solicitar la aprehensión del sindicado al juez o tribunal cuando estime que concurren los requisitos de ley y que resulta necesario su encarcelamiento, en cuyo caso lo pondrá a





disposición del juez que controla la investigación. El juez podrá ordenar cualquier medida sustitutiva de la privación de la libertad, o prescindir de ella, caso en el cual liberará al sindicado”.

La prestación de la primera declaración que está regulada en el Código Procesal Penal en el Artículo 81: “Antes de comenzar las preguntas se comunicará detalladamente al sindicado el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, en la medida conocida, su calificación jurídica provisional un resumen de los elementos de prueba existentes, y las disposiciones penales que se juzguen aplicables. Se le advertirá también que puede abstenerse de declarar y que esa decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio. En las declaraciones que preste durante el procedimiento preparatorio será instruido acerca de que puede exigir la presencia de su defensor y consultar con él la actitud a asumir, antes de comenzar la declaración sobre el hecho. El defensor, el querellante o las partes civiles, deberán dar su dirección para recibir citaciones y notificaciones en el perímetro de la población y se les indicará que tienen la obligación de notificar los cambios a los mismos”.

### **1.10. La actividad jurisdiccional**

La jurisdicción criminal o penal como también se le denomina, consiste en la jurisdicción que se encuentra clasificada dentro de la privativa y es la que se tramita e instruye en el proceso penal para la averiguación de los delitos y la imposición de las penas o absoluciones correspondientes.



Su regulación se encuentra en el Artículo 37 del Código Procesal Penal: “Jurisdicción penal. Corresponde a la jurisdicción penal el conocimiento de los delitos y las faltas. Los tribunales tienen la potestad pública, con exclusividad, para conocer los procesos penales, decidirlos y ejecutar sus resoluciones”.

El ejercicio y la jurisdicción abarcan la función jurisdiccional, la cual comprende a su vez la instrucción, el trámite y la sentencia en el proceso penal, lo cual equivale a ser citado, oído y vencido.



## CAPÍTULO II

### 2. La reparación

Las consecuencias que emanan de un delito o falta no se encuentran solamente en la pena y en las medidas de seguridad, sino que también derivan las sanciones civiles de carácter preparatorio, como consecuencia del daño que se haya producido derivado del hecho delictivo.

Es en el propio Código Civil, en su artículo 1646, donde se establece la consecuencia reparadora derivada del daño producido por un delito doloso o culposo, el cual se complementa con el artículo 112 del Código Penal, donde se acoge esta responsabilidad dimanada del Artículo y ley precedente.

El Artículo 1646 del Código Civil regula: “El responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima los daños o perjuicios que le haya causado”.

El Artículo 112 del Código Penal regula: “Toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente”.

Estos preceptos, se hacen acompañar y complementar de los que señala la ley procesal en sus Artículos 124 al 140, donde se establecen la características procedimentales de la responsabilidad civil derivada del delito.



Debido a ello, se puede observar que con esta regulación se está ante una sanción civil que nace como consecuencia del daño producido derivado de un delito o falta. El sistema al permitir la exigencia de las responsabilidades civiles por medio de la vía penal, vulnera el principio de autonomía de las esferas pública y privada; tomando en consideración que la responsabilidad civil retribuye un daño privado y la responsabilidad penal de un daño público.

Pero sin embargo, es necesario determinar que existen poderosas razones de oportunidad y utilidad que lo hacen indispensable, sobre todo en una nación como la guatemalteca que no puede permitir que el agraviado o cualquier persona se vea inmerso en una actividad burocrática.

Aunque a primera vista pareciera contradictoria la normativa civil con la penal en relación a la fuente de la obligación reparadora, dado que, en materia civil no se pronuncia el aspecto de falta, debido a que aparte de devenir la obligación de una normativa especial, es necesario discurrir que se puede tratar de un tiempo legislativo o, que independientemente de este tiempo, al aplicar el principio de igualdad, el perjudicado por una falta posee todo el derecho de accionar penal y civilmente, tal y como señala de manera específica el artículo 112 del Código Penal.

La reparación del daño es el contenido de la responsabilidad civil, siendo fundamental la distinción entre responsabilidad del delito y la derivada de ilícitos civiles.



Responsabilidad significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto, a la obligación de reparar el daño producido.

“La responsabilidad contractual surge por la contravención de una obligación establecida en un contrato mientras que la extracontractual dimana del genérico deber de no producir daño a otro”.<sup>6</sup>

Dentro de la responsabilidad extracontractual cabe distinguir, según sea el origen o fuente de la obligación, una dualidad de regulación, pues el régimen jurídico de las obligaciones derivadas de delito se rige por el Artículo 1646 del Código civil, y a su vez por el Código Penal, en su Artículo 112.

Frente a esta clase de responsabilidad penal, las de ilícito civil, se sobreponen cuando se intervenga mediante conductas intencionadas o imprudentes, no sancionadas por la ley penal, quedando, como consecuencia, sometidas al régimen del Artículo 1645 del Código Civil.

Estas consecuencias, hoy enmarcadas en la legislación guatemalteca, tienen sus antecedentes al establecer que toda persona responsable criminalmente de un delito o falta, lo es civilmente. Si fueren dos o más los responsables de un delito ó falta, los tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno.

---

<sup>6</sup> González Vidosa, Francisco. **La víctima en el proceso penal en la criminología**, pág. 15.



La responsabilidad civil del delito en Guatemala, es esencialmente la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas.

Por ello, se puede decir que se trata de una obligación civil surgida de los delitos y faltas que ocasionan daños exigibles a los sujetos responsables antijurídicamente u otras personas que tiene la obligación legal de responder a los mismos.

## **2.1. Naturaleza**

Sobre la naturaleza de la responsabilidad civil derivada de un delito o falta, se ha discutido al respecto, dando una serie de soluciones no fácilmente conciliables, estando dentro de ellas, las siguientes: a) se trata de una exclusividad del derecho penal, porque deviene de un delito o falta; b) se estima su mantención en materia civil, y c) se le otorga una naturaleza mixta, dado que, la responsabilidad es eminentemente civil pero que se ejercita y se desarrolla en lo penal.

Con estas tres soluciones no-pacíficas la doctrina se ha inclinado por el segundo sistema, ya que independientemente de donde provenga la obligación de reparar algún daño, es necesario enfatizar que se trata de una responsabilidad de naturaleza civil, la cual tiene su origen en el derecho privado, de donde parte toda obligación reparatoria ya sea de un actuar delictivo de una culpa o negligencia no punible. En lo que respecta al primer supuesto, la mayoría de penalistas la desecha, ya que la responsabilidad sigue siendo civil, independientemente de donde se tramite y desarrolle. En cuanto al



tercer supuesto, más discutible entre los penalistas, se descarta por la mayoría, dado que la responsabilidad civil derivada del delito, como su nombre lo indica, tiene un carácter y contenido indiscutiblemente civil, sin tener dependencia de un texto o precepto legal, como el penal, el cual no evita sino que recomienda su estudio desde ese punto de vista, con el que adquiere vigencia la responsabilidad civil como consecuencia de delito.

Es de importancia destacar lo relativo al tratamiento procesal que se deriva de la acción reparadora, de la cual se mencionan tres posiciones: a) la de la unión absoluta, donde se entrelazan ambas acciones, con lo cual cada acción conserva su naturaleza, b) de civil y penal, en forma insumisa, y c) la de conexión e interdependencia, donde las acciones se entrelazan manteniendo sus propias características.

Con respecto a lo anterior, la doctrina se perfila por el principio de unidad de responsabilidades, el cual conduce la reclamación civil y penal en conjunto, supuesto que sigue Guatemala, y el que sostiene las siguientes ventajas: a) se fundamenta en el principio de economía procesal; b) facilita un mejor arbitrio judicial; d) ahorra gastos al perjudicado, y e) faculta al perjudicado a decidir si se utilizará la ejercida en la vía penal o si adopta la civil.



## 2.2. Responsabilidad

Es necesario hacer un énfasis doctrinario, sin llegar a la exhaustividad, para determinar las diferencias existentes entre la responsabilidad civil ex delicto y la responsabilidad civil extracontractual derivadas de un ilícito que no constituye delito, las cuales son las siguientes:

La responsabilidad civil ex delicto y la responsabilidad civil extracontractual derivadas de un ilícito que no constituye delito, son las siguientes:

“La responsabilidad civil ex delicto es parte de la responsabilidad civil extracontractual, pero a diferencia de las otras responsabilidades extracontractuales, esta surge o se genera a través de un hecho delictivo. Si los daños se han engendrado por un delito, el hecho producirá un efecto doble: pena y reparación del daño; mientras que si los daños se han originado por un hecho ilícito que no constituye delito, el único efecto sería el de la reparación del daño”.<sup>7</sup>

La responsabilidad civil ex delicto ostenta un doble tratamiento procesal, a diferencia de la otra reparación civil extracontractual, la cual sólo puede ejercitarse por la vía civil. La reparación civil proveniente de un delito que le faculta al agraviado accionar conjuntamente la vía penal y civil en el mismo proceso penal, para que le sean resarcidos sus daños en un solo acto, así también, tiene la facultad de decidir si acoge

---

<sup>7</sup> **Ibid**, pág. 19.





la vía civil en la penal o sólo ejercita la vía civil ante el órgano jurisdiccional, o sea la responsabilidad civil extracontractual, puesto que ésta, es la única vía posible para reclamar la reparación del daño proveniente de un ilícito que no constituye delito que es a través de un proceso civil.

El Código Penal le otorga a la responsabilidad civil ex delicto a unos mecanismos propios que la refuerzan, como garantía de la efectiva reparación del daño, en comparación con el régimen de las otras obligaciones civiles.

La responsabilidad penal y la responsabilidad civil ex delicto presentan en la actualidad una serie de diferencias, las cuales son:

La finalidad perseguida por una y otra categoría son distintas. Mientras que la responsabilidad penal tiene por objeto defender a la sociedad contra hechos más o menos graves que perturban la convivencia y la paz social, la responsabilidad civil tiene por objeto la reparación del daño causado por el hecho punible.

Tipificación de la responsabilidad penal frente a la genérica declaración de restitución, reparación e indemnización de daños y perjuicios.

La responsabilidad civil ex delicto es renunciable, transigible, transmisible y asegurable.

La pena es esencialmente personal, aunque sea multa, no se transmite a los herederos,



mientras que la responsabilidad civil si se puede hacer efectiva sobre los bienes de los herederos.

La exención de la responsabilidad penal no libera de la responsabilidad civil. Existe una apropiada y propia independencia de la responsabilidad civil con respecto de la pena. La muerte es una clara causa de extinción de la responsabilidad penal, pero no así de la civil, puesto que esta última, se transmite a los herederos.

La consecuencia directa de la responsabilidad penal es la pena y medida de seguridad, la cual tiene como presupuesto ineludible la culpabilidad del sujeto; mientras que la responsabilidad civil es suficiente que se haya causado un daño como consecuencia de un hecho delictivo, la cual tiene como presupuesto, no la culpabilidad del sujeto sino que, el hecho antijurídico. Se hace imposible imponerle una pena a un sujeto por un hecho típico, antijurídico y no culpable, lo cual no ocurre con la responsabilidad civil ex delicto puesto que al determinarse la antijuridicidad de un hecho, se puede imponer la determinada responsabilidad, tal y como se estipula en los artículos 116 y 118 del Código Penal. Así también, para proseguir con la diferencia, existe la responsabilidad civil objetiva y se da cuando se le impone a un sujeto la obligación de responder por daños ajenos, prescindiendo totalmente de que si el sujeto ha actuado o no de forma negligente.

El Artículo 116 del Código Penal regula: “Responsabilidad civil de inimputables. Los comprendidos en el Artículo 23 responderán con sus bienes por los daños que



causaren. Si fueren insolventes, responderán subsidiariamente quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal, salvo que demuestren que no incurrieron en descuido o negligencia en la vigilancia del que cometió el hecho”.

El Artículo 118 del Código Penal establece: “Responsabilidad civil en casos de inculpabilidad. En los casos de los incisos 1º. Y 2º. del Artículo 25, responderán civilmente los que hubieren producido el miedo o la fuerza”.

Para la determinación de la pena el fundamento principal será la culpabilidad, en cambio, el fundamento para determinar la reparación, únicamente, será medido por la intensidad del daño causado.

### **2.3. Elementos característicos**

Según la doctrina, al señalar los elementos característicos de la responsabilidad civil ex delicto, se resumen de la siguiente forma: a) existencia real de daños o perjuicios; b) cuantía de los mismos; c) fundamentación de los hechos que motivan el resarcimiento; d) existencia de la relación causal entre los hechos delictivos con el daño o perjuicio que se pretende reparar, e) identificación de la persona civilmente imputable; f) legitimación de la persona que reclama la reparación del daño ocasionado.



Con estas características diferenciadoras se puede denotar la obligatoriedad de las autoridades jurisdiccionales de su exigencia para establecer la reparación del daño a la víctima.

#### **2.4. Regulación de la reparación en la legislación penal**

La regulación de la reparación del daño establecida en el Código Penal vigente, debe ser tendiente a promover la reparación a la víctima.

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

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

Es en la nueva regulación del Código procesal penal, en donde ya se contienen algunos instrumentos específicos indirectos de protección de las víctimas, que se canalizan por



medio de la reparación del daño causado. Estos se dan a través de determinadas circunstancias por las que se ofrecen posibles ventajas al reo si repara, tales como el criterio de oportunidad y la suspensión condicional de la persecución penal. De este modo se pretende estimular al responsable a que repare el daño.

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

En consecuencia, la reparación del daño en el Código Penal es solo una atenuante para la determinación de la pena y no un requisito ineludible para la suspensión de las penas y, ni siquiera, una circunstancia a tener en cuenta para la aplicación de cualquier otro paliativo que le interese al victimario.

Permite la mediación, la que facilita la interlocución de víctima y victimario para la solución pacífica-privada de las partes involucradas en un conflicto social, de característica eminentemente `penal.



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

## **2.5. Mecanismos**

En el Código Penal, en el Artículo 112, se establece una cláusula general en donde se determina la habilitación para lograr la reparación del daño a la víctima por medio de la responsabilidad civil como mecanismo directo. Entendiéndose como la vía que tiene el agraviado de solicitar en forma perpendicular el daño que se produjo como consecuencia del delito que ocasionó el sujeto activo.

La acción civil, o acción reparadora del daño se puede ejercitar conjuntamente con la acción penal, con el objeto de que no sólo se le sea impuesta una pena al sujeto, sino que también, se le obligue a reparar el daño ocasionado como consecuencia del delito cometido, siendo este el fundamento de toda responsabilidad civil.

“Con esta vía directa, se logra obtener no solo la anhelada economía procesal, sino que se ahorra en gastos y molestias al perjudicado, en cuanto que ya no tendrá necesidad

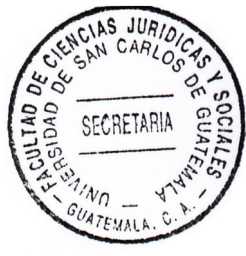


de iniciar un nuevo proceso, una vez finalizado el penal, para conseguir el resarcimiento de los perjuicios producidos por el delito”.<sup>8</sup>

Es necesario hacer un pequeño matiz relacionado con los delitos que permiten hacer valer la reparación del daño, el contenido de esta y las personas civilmente responsables.

---

<sup>8</sup> Alastuey Dubón, Marco Antonio. **La reparación de la víctima en el marco de las sanciones penales** pág. 24.







## CAPÍTULO III

### 3. La responsabilidad del delito

En principio, todo daño derivado de un delito procede a la responsabilidad civil ex delicto. Por ello, todo delito que ha generado un daño da lugar a que se haga valer su reparación. Por tanto, si se determina la existencia de un delito, pero no así un daño; no se puede hacer valer una reparación.

Para establecer el parámetro e importancia del delito que produce daños necesarios de ser compensados, se determina y distingue el delito sin daño civil, delito con daño civil inherente y el delito con daño civil consecuencial y exterior al hecho criminal. Con este modelo, se puede simplificar el mecanismo intelectual al momento de determinar que no todos los delitos o hechos delincuenciales ostentan forzosamente un daño compensatorio.

Es importante mencionar los siguientes delitos: a) delitos sin daño civil: el aborto con consentimiento, portación ilegal de armas de fuego; b) delitos con daño civil inherente: hurto, daños y estafa, y c) delitos con daño civil consecuencial, lesiones, secuestros violaciones y homicidios.

En los delitos en grado de tentativa y en los de peligro es muy difícil apreciar los daños o perjuicios ocasionados, puesto que al no consumarse el delito es muy probable la



negativa de una reparación inexistente.

### **3.1. Personas responsables**

La idea de las personas civilmente responsables, se fundamenta en el principio general que toda persona penalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente. Como consecuencia, el sujeto activo del hecho delictivo no solo debe de sufrir la sanción penal, sino que también deberá de reparar los daños ocasionados por el delito. Para determinar la responsabilidad civil de las personas se hace necesario diferenciar la clasificación siguiente: Responsabilidad civil directa por hechos propios, responsabilidad civil directa por hechos ajenos y la responsabilidad civil subsidiaria.

### **3.2. Coincidencia de responsabilidad penal y civil**

La condición de responsabilidad penal se deriva de la conducta criminal del sujeto, el cual también se hace acreedor de responder por la responsabilidad civil surgida de conformidad al daño que ocasionó por el delito cometido. Así pues, se da lo que se identifica como regla general que el individuo responsable penalmente lo es también civilmente. Dándose con esto, la responsabilidad civil directa del condenado.

En el caso de ser dos o más los autores del hecho criminal, con la concurrencia de otros partícipes, se establece una complejidad en el instituto de la responsabilidad civil ex delicto, puesto que según la doctrina y legislación, el juez o tribunal deberá de indicar



las cuotas que, de forma solidaria y subsidiaria, tendrá que responder cada uno.

El problema que se puede plantear, en estos casos, es en cuanto al criterio que deberá de seguir el juzgador al momento de señalar las respectivas cuotas de participación. A raíz de ello, bien se puede deducir la facultad del juzgador para imponer cuotas heterogéneas, sin importar el grado de participación, o bien puede que, se le conduzca para que le de importancia a este último factor.

Existe una discrecionalidad absoluta del juzgador sin importar el grado de participación, lo cual es equívoco, ya que de conformidad con el Artículo 113 del Código Penal, se plantean las tres posiciones doctrinales a seguirse: solidaria, subsidiaria y mixta.

El Artículo 113 del Código Penal preceptúa: “Solidaridad de las obligaciones. En el caso de ser dos o más los responsables civilmente de un delito o falta, el tribunal señalará la cuota por la que debe responder cada uno. Sin embargo, los autores y los cómplices serán responsables solidariamente entre sí y responderán subsidiariamente de las cuotas que correspondan, no sólo a los insolventes de su respectivo grupo, sino también de los insolventes del otro. Tanto en uno como en el otro caso, queda a salvo el derecho de quien hubiere pagado, de repetir contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno”.

La responsabilidad civil debe de ser solidaria entre cada uno de los autores o partícipes, con las cuotas de participación que le corresponda, de conformidad a su clase o



categoría de participación.

“En cuanto a la responsabilidad subsidiaria, se determina en aquellos casos donde los sujetos capaces de responder por la responsabilidad civil, independientemente de la categoría de participación, hagan posible la reparación en forma subsidiaria a favor de los partícipes insolventes, de conformidad con el siguiente planteamiento: primero, sobre los bienes del autor, después con los de los cómplices y por último, los bienes de los otros partícipes, a través de un ejercicio de categoría superior a menor participación”.<sup>9</sup>

Como sinónimo de agrupación de las dos posiciones anteriores es la mixta, que se fundamenta a través de la solidaridad y subsidiaridad.

En cualquiera de las tres formas anteriores, es posible el derecho de repetir que tiene el que hubiera pagado.

En resumen, la responsabilidad solidaria corresponde a la obligación del cumplimiento íntegro de la obligatoriedad, dentro de cada grupo identificado de autores o cómplices. Un autor será responsable solidariamente con las cuotas de los otros autores insolventes; un cómplice lo será de los otros cómplices, como consecuencia, esta responsabilidad se deberá de enmarcar dentro de cada categoría que pertenece el sujeto activo del delito. En relación a la responsabilidad subsidiaria, cualquiera de los

---

<sup>9</sup> Benito Alonso, Francisco. **Hacia un sistema de indemnización estatal a las víctimas**, pág. 22.



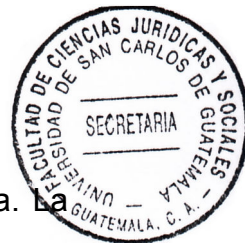
partícipes puede responder por cualquier insolvente, independientemente de la categoría en que se encuentre de conformidad al orden indicado. La mixta es una posición que abarca las dos anteriores y es la que establece el Artículo 113 del Código Penal, puesto que especifica una responsabilidad solidaria entre las categorías de participación y, en defecto de lo anterior, hace valer la subsidiariedad. En cada uno de estos dos supuestos procede el derecho de repetición, tal y como lo señalan los artículos 113 y 114 del Código Penal y 1657 del Código Civil.

### **3.3. Responsabilidad civil por hechos ajenos**

Esta clase de responsabilidad civil ex delicto no se deriva por la responsabilidad personal-penal directa, sino que de una posición de garante de las responsabilidades civiles, por parte del obligado. El fundamento clásico de este tipo de responsabilidad se encuentra en la denominada culpa in vigilando o in educando, esto es, el deber de los tutores o padres de vigilar y controlar en todo momento la actuación de los tutelados. Así también, esta clase de responsabilidad civil, compromete a algunos casos de exención de responsabilidad penal contenidos en la legislación guatemalteca.

### **3.4. Estado de necesidad**

El estado de necesidad, surge a raíz de una situación de peligro para bienes jurídicos, donde se crea la necesidad de protegerlos o salvarlos a través de lesionar otros intereses protegidos jurídicamente. Con ello, la doctrina ha debatido en relación a su



naturaleza, dando la opción, de tres teorías: la diferenciadora, unificadora y mixta. La primera, es de sostenimiento mayoritario, indica que existe la división del justificante que excluye la antijuridicidad y el disculpante que excluye la culpabilidad; la segunda, considera que todo estado de necesidad es justificado, y la tercera, la considera como una causa de exclusión de responsabilidad, al menos el disculpante, ubicándola en una categoría intermedia entre la antijuridicidad y culpabilidad denominada atribuidad.

En cuanto a la reparación, se considera que formalmente, la responsabilidad civil recae en las personas a cuyo favor se haya precavido la lesión, tomando en consideración que el Código no distingue entre el beneficio propio y ajeno, puesto que en ambas situaciones el que debe de responder por los daños ocasionados es el beneficiario de la acción de estado de necesidad, de conformidad con el Artículo 117 del Código Penal. El matiz doctrinal conveniente es el del estado de necesidad justificante, puesto que se considera conveniente en algunos casos, dado el aspecto justo, equitativo y de sentido común que representa, su exclusión de la responsabilidad civil, ya que al no existir ningún enriquecimiento, que es el fundamento de esta responsabilidad por parte del beneficiario de este acto de irresponsabilidad penal, no tendría razón ni sentido la exigibilidad.

En cuanto a la solvencia del beneficiario del estado de necesidad, la legislación guatemalteca no se pronuncia al respecto, como consecuencia toma como base el siguiente planteamiento doctrinal: a) mancomunado, todos los beneficiarios tienen plena obligación de responder por el daño; b) solidario, el acreedor puede dirigir su acción



contra uno o todos los beneficiarios; c) subsidiaria general, los beneficiarios solventes responden por los insolventes y d) subsidiaria especial, el autor del hecho es subsidiario de las obligaciones de los deudores.

### **3.5. La inculpabilidad**

El Código Penal excluye la responsabilidad criminal al sujeto que hubiese cometido un hecho delictivo en un estado de miedo insuperable, de fuerza exterior, en error o defensa putativa, obediencia debida u omisión justificada, tal y como lo regula el Artículo 25 del Código Penal. De éstas, sólo las dos primeras son las que el Código establece una clara excepción al pago de responsabilidades civiles por parte del ejecutor del hecho, puesto que obliga, ineludiblemente, al que hubiere causado el miedo o el que hubiese realizado la fuerza. Lo importante de la redacción de este precepto legal, es que ejecutó el hecho. Como consecuencia se determina que el único obligado a la reparación del daño ocasionado a la víctima del delito es el sujeto que ejecutó la acción de atrás, o sea el que efectuó u ocasionó el temor o ejerció la fuerza.

Dada las circunstancias y características del Código Penal, se advierte una actitud antinómica, puesto que la obediencia debida y, en dado caso, la omisión justificada pueden presentarse como instituciones que tienden a excluir las responsabilidades civiles a los ejecutores del hecho, ya que, al igual que el miedo y la fuerza irresistible, son factores incontrolables por parte del actor, además de ser actividades ejercitadas por las personas de atrás.



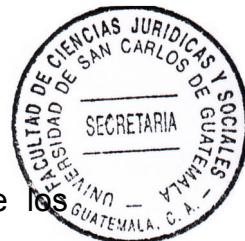
Con ello, se evidencia la similitud que existe con la obediencia debida, puesto que, ésta exige la clara necesidad de una orden explícita, lo que provocaría, la exclusión de la reparación por parte del ejecutor.

### **3.6. Hechos cometidos en la empresa**

La responsabilidad civil del empresario proviene de los hechos delictivos causados por las personas que de él, directamente, dependan en el ejercicio de sus funciones. El fundamento de ésta última se encuentra en la denominada culpa in vigilando o in eligendo del empresario, y es que se presume que el empresario debe controlar en todo momento la actividad de sus empleados con el objeto de que no se produzca lesión para el derecho de los demás; en cualquier caso para poder exigir este tipo de responsabilidad es necesario que exista una ineludible relación de dependencia.

Es importante resaltar, como forma de complementar la naturaleza de esta responsabilidad, que la empresa no puede actuar por sí sola, sino que necesita la labor de las distintas personas que la hacen productiva y generan su existencia, como consecuencia sus personeros o agentes laborales obran en nombre de aquella y desarrollan su voluntad al servicio de un fin preordenado. A raíz de ello, la empresa está obligada a soportar las consecuencias de los actos realizados en el círculo de las funciones que le asigna a sus empleados. Con esta clase de responsabilidad, la víctima del delito puede dirigir su acción civil directamente contra el empresario, sin necesidad de demandar en primera línea al sujeto que cometió el hecho delictivo.





El ordenamiento civil guatemalteco, sin apartarse de lo expuesto, señala que los patronos y los dueños de talleres, hoteles, establecimientos mercantiles o industriales y, en general, las personas que tienen a otra bajo su dependencia, responden por los daños y perjuicios que causen sus empleados y demás trabajadores en actos del servicio de conformidad con el Artículo 1663 del Código Civil. De igual manera se refiere a un problema cotidiano, como lo es el de las empresas de transporte, al indicar que los propietarios de estos medios responderán civilmente por los daños y perjuicios que ocasionen sus pilotos como consecuencia de un hecho delictivo que ejecuten en el ejercicio de sus funciones, tal y como lo regula el Artículo 1651 del Código Civil.

### **3.7. Responsabilidad civil indirecta**

Dentro de la responsabilidad civil ex delicto se encuentra la responsabilidad civil subsidiaria de un tercero, que surge como consecuencia de la insolvencia de pago por parte de los responsables civiles directos. Esta responsabilidad se impone a una persona en defecto de quien sea responsable principalmente, y esta responsabilidad subsidiaria, como regla general, tiene su fundamento en la necesidad de reparar el daño causado a una persona y en el hecho de no haber cumplido su obligación el responsable directo.

Esta clase de responsabilidad civil se caracteriza porque las personas responsables civilmente son terceros ajenos a toda responsabilidad penal, y en este caso se determina su obligación de reparar el daño causado debido a una relación directa o



indirecta entre el sujeto que realizó el delito y la persona contra la que se pretende la reparación del daño y que el autor del delito haya actuado en estado de imputabilidad o en el desempeño de sus actividades o servicios que le competen en dicha relación. De lo contrario no procedería la responsabilidad civil subsidiaria por parte de la persona que se pretende sea responsable subsidiario.

De esta responsabilidad, como es lógico, no escapa el Estado o las entidades autónomas del mismo, ya que deben de indemnizar los daños o perjuicios que se le causen a una persona por hechos delictivos cometidos a través de sus empleados o funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ese ejercicio. El fundamento de dicha responsabilidad se estipula en los artículos 1665 y 1666 del Código Civil.

### **3.8. Responsabilidad civil subsidiaria en el caso de inimputables**

De conformidad al Artículo 23 del Código Penal, se puede establecer la categoría de inimputabilidad del delito y para el caso de la responsabilidad civil subsidiaria corresponde especialmente la materia de menores de edad y de la persona que en el momento de cometer el hecho delictivo padezca de retardo o trastorno mental transitorio.

Para resolver el problema de los inimputables, en el caso de la responsabilidad civil, es procedente señalar las tres categorías u opciones básicas para la determinación de tal



extremo: a) deber negativo: se refiere a una similitud con la responsabilidad penal donde sólo se puede ser acreedor de una obligación a través de la existencia de dolo o culpa. Con esto, se deja en total indefensión al perjudicado, puesto que no podrá accionar contra un inimputable para el resarcimiento de daño sufrido; b) deber positivo: consiste en una total separación con la sistemática penal puesto que se le otorga al inimputable la obligación de reparar el daño a la víctima, fundamentándose en el reestablecimiento del equilibrio patrimonial a razón de la equidad, y c) opción mixta: se toma en cuenta la culpa por parte de los cuidadores responsables de los inimputables, los cuales deberán de responder en caso de insolvencia de los sujetos activos del hecho delictivo.

La legislación guatemalteca en base al Artículo 116 del Código Penal da la opción mixta, puesto que está obligando a los inimputables a responder por las obligaciones civiles provenientes de los daños ocasionados por su actuar delictivo; dejando en su último apartado la comprobación de la culpa, por parte de los que tengan la guarda legal de los inimputables, de lo cual al comprobarse y determinando la insolvencia del obligado, se les exigirá esta responsabilidad. De igual forma se traducen los supuestos enmarcados dentro de la legislación de protección integral de la niñez y adolescencia en el artículo 244, puesto que por ser una ley especial ha dejado plasmada la responsabilidad civil directa por hechos ajenos para los padres en el caso de los menores de quince años y una responsabilidad directa por hechos propios en el caso de los mayores de quince años; a este último asunto se le puede considerar como complejo en virtud de las responsabilidad directa que enmarca la legislación del



adolescente, pero en el caso de insolvencia se puede establecer la correspondiente doctrina de misión del deber de vigilancia de los padres quienes debieron de extremar las medidas de vigilancia de los padres.

### **3.9. Responsabilidad civil subsidiaria del contratista**

“Esta clase de responsabilidad es una responsabilidad eminentemente objetiva sin culpa, la cual se establece con el objeto de prestar una garantía de insolvencia por parte del empleador directo, como consecuencia no necesita probar una dependencia o subordinación entre el dueño de la obra y el contratista demandado, como empleador directo y principal responsable por un hecho delictivo acaecido bajo su tutela”.<sup>10</sup>

Con lo anterior se puede evidenciar que el propietario o dueño de la obra puede llegar a ser civilmente responsable aunque en forma subsidiaria y no directa por los daños imputados al contratista de la obra, siempre que el hecho delictivo sea ocasionado por parte de un obrero del empleador directo y aunque no exista relación de dependencia entre el dueño de la obra o empresa y el agente directo y material del daño.

En estas circunstancias y bajo estos esquemas de responsabilidad estricta o sin culpa el empresario puede llegar a ser civilmente responsable por el hecho o daños causados por terceros no dependientes, toda vez que su responsabilidad civil no se fundamenta en la culpa propia en la elección o en la vigilancia del que causó el daño.

---

<sup>10</sup> **Ibid**, pág. 24.



Como regla general para que exista esta clase de responsabilidad civil subsidiaria, será necesario:

Que entre el responsable principal y el responsable civil subsidiario exista un vínculo, relación jurídica de hecho, en virtud de la cual el autor material de la infracción se halla bajo la dependencia de aquel. Debe de existir un vínculo, como el del contratista que subcontrata a una empresa o persona para una obra determinada. En este caso si el contratado, o algún empleado de éste, comete un hecho delictivo y se determina la insolvencia económica de la empresa o persona contratada el responsable subsidiario sería el contratista.

Que el hecho que genera la responsabilidad se halle dentro del ejercicio normal de las funciones encomendadas en el seno de la actividad o tarea confiada al infractor, como perteneciente a su esfera o ámbito de acción. De ello surge la responsabilidad subsidiaria, únicamente por el caso que motivó la contratación, no por otros.

La responsabilidad civil subsidiaria es de enorme importancia porque evita una temible desprotección a la víctima del delito para la reparación del daño que se le causó, por lo tanto, es viable considerar la responsabilidad objetiva en cuanto a dicha reparación, puesto que hoy día muchas empresas en su afán de mejorar los productos que entregan y los servicios que prestan al cliente no solo utilizan el trabajo de sus propios obreros y empleados, sino que acuden a diversas formas de colaboración empresarial para servirse del trabajo ajeno.



Por lo anterior, y para motivar un cierto análisis correspondiente a esta clase de responsabilidad, es necesario hacer los siguientes puntos comparativos de hechos probables, que motivan, a una inexcusable responsabilidad civil subsidiaria por parte de los primeros contratantes:

En aquellos casos donde los hospitales o sanatorios solicitan los servicios de algunas clínicas o laboratorios y se comete algún hecho delictivo por parte de algún empleado de estas últimas; los responsables directos serían estas y los subsidiarios los hospitales y sanatorios que contrataron.

Los establecimientos de comercio, industrias o bancos que hayan contratado a empresas para que se les presten los servicios de vigilancia y seguridad y, que por cualquier circunstancia, un guardia de seguridad, de dicha empresa contratada, le causa la muerte o lesiona gravemente a un determinado cliente que había ingresado al establecimiento, se considera, que el comercio, banco o industria es responsable civil subsidiario del hecho acaecido, en caso de insolvencia del obligado directo.

En el caso de las empresa de bebidas, comidas o cualquier producto o mercancía que contrata los servicios de distribución de sus productos a alguna persona particular o distribuidora que tenga varios vehículos y, que por determinadas circunstancias, algún piloto de éstas últimas provoca un accidente mortal, la responsabilidad civil sería igual a la de los casos anteriores.



Es de importancia tomar en consideración el grado de control y dirección técnica que tenga o se reserve el empresario demandado, con lo cual no se requiere que el empresario haya ejercido efectivamente dicho control sino que basta con que haya tenido la posibilidad de hacerlo. En aquellos casos donde existe una larga duración y permanencia de la relación de servicio entre el empresario demandado y la organización de su contratista, el principal obligado es el contratado y pagado directamente por el empresario contratante y no por la persona agraviada.

### **3.10. Clases**

Como se ha visto, las personas responsables civilmente del hecho delictivo se dividen en dos: directos e indirectos. Los primeros se pueden subdividir por hechos propios o ajenos, siendo los primeros los mas comunes, donde el responsable del delito es el responsable de reparar el daño, mientras que los segundos, la persona obligada es responsable a través de la culpa. En cuanto al responsable indirecto, su responsabilidad nace a raíz del vínculo existente entre el principal obligado sin necesidad de establecerse una culpa, por lo que se habla de una responsabilidad eminentemente objetiva.

El problema que puede surgir en el sistema jurídico y jurisdiccional es cuando no se determina la responsabilidad penal de una persona que es dependiente de una institución o empresa, pero si se determina la negligencia de los controles administrativos y de policía que dieron lugar el hecho delictivo. En esto casos tal y como



se prevé en el Código Penal en el Artículo 112, no se puede responsabilizar civilmente a una persona jurídica si no se le determina la responsabilidad penal de algún empleado, cuando se acciona penal y civilmente en un mismo proceso.

Es fundamental corregir las injusticias legales establecidas en la legislación, puesto que en la actualidad de conformidad a la normativa penal y civil en los Artículos 112 del Código Penal y 1646 del Código Civil, solo puede condenarse civilmente si se le demuestra su responsabilidad penal, con ello, se dejan enormes vacíos, cuando en alguna institución se comete un hecho delictivo pero no se determina la responsabilidad penal de una persona, en estos casos, la única vía es no agotar la acción civil en el mismo proceso penal, tal y como lo anuncia el Artículo 1647, en el que se determina que la irresponsabilidad penal no libera la civil, por lo tanto, es la única vía posible, pero se hace necesario no ejercitar la acción civil juntamente con la penal, puesto que, si se ejercitare juntamente y se llegare a la etapa del debate, ya no podría abarcar la renuncia de la acción y provocaría una sola alternativa que sería la condena penal para provocar la condena civil, puesto que si no ocurriese así, ya no sería posible, porque sería ilegal condenar civilmente y absolver penalmente.

En consecuencia, se sugiere como propuesta, una reforma legislativa en el Código Penal, donde se establezca que las personas jurídicas son responsables civilmente, cuando los delitos o faltas sean cometidos en sus establecimientos como consecuencia de algún tipo de negligencia por parte de sus empleados o cualesquiera que hayan infringido los reglamentos de policía o reglas administrativas internas. Con ello, se





lograría opacar toda una larga lista de impunidades civiles que pueden surgir por vacío legal existente en la actualidad. Además, este tipo de responsabilidad tendría un criterio esencialmente objetivo, dado que se basaría en la idea de la creación del riesgo a raíz de mantener abierto el establecimiento, dedicado a actividades especialmente vulnerables a la actividad delictiva sin velar por el cumplimiento a las disposiciones de seguridad correspondientes.

En conclusión, a efectos de esta clase de responsabilidad sugerida, no sería necesario precisar qué persona física fue la infractora de este deber legal o reglamentario. Bastaría con determinar, dentro del juicio penal o etapa del debate, que existió la infracción y que ésta se puede imputar civil y subsidiariamente al titular de la institución.

### **3.11. Métodos indirectos**

Toda legislación penal sustantiva dentro de su ordenamiento jurídico cuenta con una serie de métodos indirectos que tienden a obtener la reparación del daño a la víctima, y como consecuencia de ello, abstrae beneficios al sujeto activo del hecho punible. Con estos mecanismos, se cautivan beneficios de compensación del daño y estimulación del imputado para la ansiada reparación.

Como crítica directa que se le puede hacer a la legislación penal sustantiva, es la carencia de medios indirectos que tienden a la reparación del daño. Sólo contiene una subliminal, la circunstancia atenuante, contenida en el inciso el Artículo 26 inciso 5º,



además de la establecida en el artículo 80 numeral 3°, que se refiere a la libertad condicional. Con estas dos medidas no es posible, ni mucho menos razonable, que en un Estado de derecho de índole liberal y democrático, como el de Guatemala, no se piense en la satisfacción del daño ocasionado a la víctima. Es fundamental eliminar la monopolización de justicia, castigo y beneficios que obtiene el Estado en cuanto a la administración judicial. El Estado se satisface con imponer una pena sin mirar a la víctima. Obtiene una compensación económica o multa, sin ver a la víctima; con esto, sólo se importa el y no la sociedad, quien sufre y a quien el le debe.

Lo razonable debiera de ser que exista en el Código Penal, para algunos supuestos, una serie de sustitutivos penales que pulimenten como objetivo primordial la sustitución de la pena privativa de libertad por otra medida menos traumática, condicionando la reparación del daño, como requisito ineludible para tal provecho.

Por lo expuesto, es conveniente hacer un pequeño análisis en cuanto a los dos únicos supuestos que la legislación penal sustantiva estipula en relación a los medios indirectos establecidos para obtener la reparación del daño.

Es necesaria la reparación, con eminentes fines prácticos para luchar contra uno de los efectos del delito: el daño. El fundamento de esta circunstancia atenuante obedece a razones de política criminal, siendo aséptico al hecho y a la culpabilidad del autor, mostrándose como un estímulo que se propone al delincuente atenuando la responsabilidad penal, si ha procedido a reparar el daño ocasionado a la víctima, en



cualquier momento del procedimiento y en cualquier momento anterior a la celebración del juicio oral. Por un lado esta actitud del culpable supone un reconocimiento, por su parte, del mal causado y supone un claro indicio de un apartamiento en su actividad delictiva, facilitando el pronóstico de una efectiva reintegración social. De otro lado, se facilita la satisfacción de la víctima, la tradicionalmente olvidada de las grandes construcciones doctrinales del sistema de justicia penal hasta época reciente, con reconocimiento del protagonismo que le corresponde en todo delito, reconociendo que, además de integrar un ataque a bienes jurídicos indispensables para la convivencia en una sociedad democrática a cuya reparación se atiende con la imposición de la pena, supone, también una ataque a bienes concretos e individuales a los que es preciso dar satisfacción, los de la víctima, de suerte que esta no se sienta desprotegida ni reducida a la exclusiva condición de testigo de cargo.

En ambos casos, la reparación del daño causado debe ser claramente relevante a la hora de determinar la concreción de la pena, dentro de las precisiones legales, que por la existencia de la atenuante quinta del Artículo 26 se traducen por imperativo legal en una disminución de la necesidad de la pena.

Procede la estimación del motivo y la imposición de la pena en el mínimo legal, y dentro de él, concretándose judicialmente la pena a su vez en la extensión mínima. Pero no toda actividad tendiente a reparar el daño causado a disminuir sus defectos es suficiente para desencadenar los efectos del inciso quinto del Artículo 26 del Código



Penal, puesto que tiene que observarse la satisfacción acogida por el Juez o Tribunal se Sentencia.



## CAPÍTULO IV

### 4. Formas de reparación del daño

La reparación del daño a la víctima se constituye en óbice para que el condenado tenga acceso a los sustitutivos penales y a los procedimientos desjudicializadores, con la salvedad de la declaración de insolvencia; siendo de plena aplicación a este punto lo expuesto anteriormente sobre la tramitación de la pieza de responsabilidad civil.

La libertad condicional es el sustitutivo que alcanza la posibilidad que el condenado pueda cumplir en libertad, la última parte de la pena impuesta. Otorgándole, de conformidad a la legislación actual, el resquicio de ejecutar la mitad de su pena o la última cuarta parte de la misma, en libertad, según sea su caso, siempre y cuando haya restituido la cosa o reparado el daño de la víctima, como requisito inexcusable.

Con la libertad condicional, se alcanza no sólo la posibilidad de lograr la resocialización, sino que, la estimulación por parte del condenado de tratar de reparar el daño ocasionado a la víctima, dándole oportunidad a esta última de alcanzar el protagonismo deseado y merecido.

Los Artículos 119 y 121 del Código Penal, le indican al Juez o Tribunal cual es la extensión de la responsabilidad civil y parámetro a seguir a la hora de determinar la reparación del daño, el cual consiste en valorar la entidad del daño material, atendiendo



el precio de la cosa y la afección del agraviado.

Las formas o el contenido de la responsabilidad civil, de conformidad a la legislación penal guatemalteca, comprenden la restitución, la reparación de los daños materiales y morales, y la indemnización.

En la legislación vigente se hace referencia a la posibilidad de entregar el bien o la cosa al legítimo poseedor o propietario, con abono de los deterioros y menoscabos que se determinen; la segunda y tercera se refieren, básicamente al resarcimiento del daño ocasionado y a los efectos dejados de percibir.

La reparación del daño debe ser con la condición patrimonial del reo que poco o ninguna influencia debe tener, al menos en la fase de declaración del daño que debe ser reparado, debiendo tener una interpretación teleológica como referencia a la manera de cumplir con la obligación y no para la precisión indemnizatoria.

Por otro lado, el criterio legal de atender a la posibilidad y capacidad de pago o, más bien, a las circunstancias personales y patrimoniales del culpable, responde a la voluntad de lograr una fórmula de equilibrio entre los intereses del condenado y de los perjudicados, disfrazando la situación, por cierto bastante frecuente, de insolvencia parcial del sujeto e impidiendo que se convierta en una barrera infranqueable para la consecución de una cierta compensación, acorde con el principio de reparación en la medida de la propia capacidad, que forma parte integrante del programa de política



criminal a favor de la reparación difundido por el derecho comparado.

Esta alusión a la posibilidad, o condiciones personales y patrimoniales, obliga a los juzgados y tribunales a plantearse los efectos positivos que la medida puede tener para las expectativas de resocialización del sujeto. Por ello, deben ser consideradas como condiciones personales, la edad, los antecedentes delictivos no cancelados, la situación familiar y profesional, en la medida que puedan hacer prever el cumplimiento efectivo y el aprovechamiento personal de la medida de reparación impuesta logrando con ello, una interrelación efectiva entre el Código Penal en el Artículo 65 y del Código Civil en el Artículo 1655.

En cuanto a la indemnización de los perjuicios, se puede exponer que es un concepto amplio y omnicomprendivo de la restitución que recae sobre las cosas o la reparación de daños a las cosas; que cuentan con restitución y reparación y tienen objetos limitables y precisos en contraposición a la indemnización del perjuicio al ser este superior al daño, que no solo físico, alcanza más allá de la propia víctima pudiendo llegar a sus familiares o personas cercanas.

La idea de indemnización comprende la idea de reparación del daño, la palabra indemne significa libre, o exento de daño.

Es posible considerar que la indemnización debe terminarse atendiendo no sólo al daño emergente, sino también al lucro cesante y al daño moral. El lucro cesante supone la



producción de un perjuicio material indirecto derivado de la pérdida de algo a consecuencia de la infracción penal que incidió en el cuerpo de la víctima o en una cosa.

La jurisprudencia se orienta en un prudente sentido restrictivo en la estimación de la misma, donde ha de probarse rigurosamente que se dejaron de obtener las ganancias.

La fijación del valor indemnizatorio es, en algunos casos, una cuestión reservada al libre arbitrio de los Tribunales, por lo que ha sido considerada como inaccesible a la casación a diferencia de lo que ocurre con los datos de hecho que sirvan de base para la indemnización. Solo cuando exista error en la determinación de las bases, bien por incorporar conceptos improcedentes, bien por incorporar cuantías equivocadas, podrá accederse al recurso de casación.

Lo primero que hay que tener en cuenta es que en esta materia rige el principio de justicia rogada, conforme a la cual, la restitución, la reparación o la indemnización hay que pedir las, teniendo en cuenta, además en atención al principio dispositivo y al principio de congruencia la petición o solicitud más alta que se formule actúa como límite máximo que no podrá traspasar el órgano sentenciador.

En cuanto a los daños morales la imposibilidad de establecer unos parámetros operativos para la valoración de los daños morales debe desenvolverse en el terreno de lo abstracto.





#### **4.1. Determinación del valor indemnizatorio**

El ordenamiento civil, por aplicación al principio de moderación reduce el valor indemnizatorio, apreciando si la víctima ha contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido de conformidad con el Artículo 1654 del Código Civil o, si bien, solo tiene cabida en los delitos culposos y no cabe en los delitos dolosos donde la bilateralidad de conductas dará lugar exclusivamente a la formación de causas separadas.

#### **4.2. La responsabilidad civil en la legislación procesal penal**

El Código Penal estima, en su Artículo 112 que la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos normativos previstos, los daños y perjuicios causados. Pudiendo el perjudicado optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil.

Tradicionalmente ha venido concibiéndose el proceso penal como el instrumento de la jurisdicción para la aplicación del ius puniendi del Estado. En un Estado derecho, la función del proceso penal no puede ser reconducida de forma exclusiva a la aplicación de un derecho penal, debiendo ampliarse a declarar el derecho fundamental de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico.

“Para la finalidad del proceso penal, hay que hacer hincapié que el ordenamiento



vigente en Guatemala sigue el modelo de acumulación de la acción civil a la pena, llevando al proceso penal a convertirse en un instrumento útil para la reparación de la víctima. Es mas, desde un punto de vista estrictamente constitucional, no se alcanza a comprender por qué esta segunda función ha de merecer un papel secundario o subordinado a la primera”.<sup>11</sup>

Son de igual valor el derecho fundamental del imputado a la libertad y a la defensa, como del perjudicado a la obtención de una eficaz y rápida tutela efectiva de su pretensión resarcitoria.

Es característica de la legislación penal actual, que las acciones civiles que nacen de todo delito o falta puedan ejercitarse de forma conjunta o de forma separada, bien en el casos del propio proceso penal, bien reservándose el ejercicio de la acción civil en el proceso que corresponda. La acción civil nunca pierde su naturaleza, dispositiva que concede al perjudicado el derecho a ejercitarla, si así lo desea, ante la jurisdicción civil.

Como el sentido reflexivo de la inmensa mayoría de guatemaltecos, debiera de ser una obligación para el Ministerio Público ejercitar la acción civil junto con la pena para la satisfacción de la responsabilidad civil, exista o no acusador particular, y para el caso de que el perjudicado renunciara o se reservara el ejercicio de la acción civil ante la jurisdicción correspondiente, el Ministerio Público se debería de limitar, hasta entonces, a pedir el castigo del culpable.

---

<sup>11</sup> Beristain Ipiña, Antonio. **Nueva criminología desde el derecho penal y la victimología**, pág.30.



Más que lamentable, es observar que lo escrito en estas últimas líneas sólo se queda como una conducta legal de carácter deontológico, puesto que en la legislación se carece de una efectiva, valga la redundancia, efectiva atención a la víctima del delito, en relación al resarcimiento de los daños por medio de la acción civil. El Ministerio Público tiene impedimento para poder ejercer la acción de resarcimiento en el mismo proceso penal, porque existe la limitante de que el agraviado debería de ejercer su acción a través de querrela con un abogado, a sabiendas, paradójicamente, que la mayoría de la población, que son la inmensa mayoría de los que sufren los hechos delictivos, carece de medios suficientes para constituirse como actor civil, como consecuencia, lo único que se persigue, casi siempre, es sólo la penal, tal y como lo regula el Artículo 129 del Código Penal.

Es impensable que en una sociedad como la guatemalteca, que no cuenta con los medios económicos suficientes y con mucha delincuencia, presuma de solicitar a las víctimas del delito que se apersonen por sus propios recursos, dejando al Estado, la sólo tarea de retribuirse él mismo sin pensar retribuir a la persona que realmente sufrió el acontecimiento delictivo. Es necesaria la reforma procesal, donde se contenga la obligación del Ministerio Público de actuar no sólo penalmente, sino que también civilmente a favor de la víctima.

Es importante la necesidad de reservar la acción civil de forma expresa, por parte del agraviado, de lo contrario se entendería ejercitada por parte del Ministerio Público, pudiéndose dar lugar en algunos supuestos que la acción civil se entienda consumida.



Para la víctima, con esta previsión legislativa futura, supondría una manifestación de economía procesal, en aras a una rápida satisfacción de sus pretensiones.

#### **4.3. Órgano competente**

Será competente para conocer la acción civil, ya que en el proceso penal el órgano jurisdiccional es el encargado del conocimiento de la acción penal. En el caso de ejercicio separado de la acción civil, la determinación del órgano competente para el enjuiciamiento sigue las reglas generales determinadas para el proceso civil.

#### **4.4. Las partes**

En el caso de la existencia de un perjuicio indemnizable conforme a los criterios que se derivan de la previa existencia de una responsabilidad criminal y que conlleva un perjuicio irreparable para todas aquellas personas que mantenían con la víctima relaciones de parentesco, convivencia o de particular afección, la indemnización debe ser satisfecha previa la correspondiente valoración económica y la subsiguiente indemnización, que debe englobar los quebrantos puramente materiales y los derivados del daño moral.

Para fijar las cantidades correspondientes se debe seguir un orden lógico de afinidad de modo que sean los más inmediatos, los que la reciban con exclusión de los demás, pues de seguirse un criterio distinto, tendría que distribuirse al montante total de la



indemnización entre todos aquellos que de alguna manera hubiesen sido afectados moral y materialmente, cualquiera que fuese el grado de su doloroso vacío, con quiebra del principio general que rige en materia de indemnizaciones de perjuicios morales y materiales que prima, como es natural, a quien haya sufrido de forma más directa y palmaria el detrimento producido por la separación de la persona que constituyera su centro económico o afectivo. Es necesario establecer que la indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no solo los que hubiesen causado a la víctima del delito, sino también, los que se hubiesen causado a la víctima del delito y se hubieren irrogado por razón del mismo a su familia o a un tercero.

“El efecto irradiante de la responsabilidad civil derivada de un hecho delictivo beneficia no solo al núcleo familiar, entendido en un sentido amplio, sino también a los terceros que no tengan vinculación parental de carácter formal con la víctima del delito, pero sí relaciones afectivas de hecho. La indemnización comprende no solo los perjuicios materiales que pueden ser objeto de una prueba específica, sino también los daños morales que pueden ser fijados mediante pruebas concretas. El hecho indemnizatorio nace, como obligación civil, de la previa existencia de un hecho delictivo, que se constituye en la fuente generadora de una responsabilidad monetariamente cuantificada”.<sup>12</sup>

La acción penal proyecta sus efectos indemnizatorios sobre uno o varios sujetos que tiene algún tipo de relación personal con la víctima del delito. La simple relación

---

<sup>12</sup> Deapkin, Ignacio. **El derecho de las víctimas**, pág. 6.



parental o familiar, no es suficiente para hacer surgir un derecho indemnizatorio, ya que a su mera existencia hay que añadir la condición de perjudicado moral o materialmente del hecho delictivo. El derecho al resarcimiento por dicho daño es perfectamente compatible con aquel al que tenga derecho el cónyuge o la persona unida de hecho por análoga relación de afectividad, tanto por los daños materiales como por los morales, pues bien, respecto a los daños materiales solo pueden reputarse perjudicados los que sufran un menoscabo patrimonial efectivo, en relación con los daños morales, pueden serlo aquellos familiares más inmediatos.

En la actual legislación se entiende por perjudicado o agraviado, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 117 del Código Procesal Penal, a la víctima del delito. En cuanto a los delitos cuya consecuencia ha sido la muerte del sujeto pasivo, o en casos en que este no pueda ejercer sus derechos, se considerará perjudicado al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima, así como a la persona con quien conviva maritalmente.

Para los efectos de su intervención en el procedimiento, la enumeración precedente constituye un orden de prelación, de manera que la intervención de una o más personas pertenecientes a una categoría excluye a la comprendida en la categoría siguiente.

Así también de conformidad al Artículo indicado, se incluye a las personas jurídicas las cuales también podrían ser perjudicadas de un delito, aunque sólo podrían serlo dentro



del ámbito económico y patrimonial, y en cuanto a la posibilidad de pedir indemnizaciones se considera que la solicitud por daño moral sería discutible.

El concepto de perjudicado y víctima suele coincidir en una sola persona, aunque en ocasiones se pueden dar otras circunstancias:

Cuando la víctima no puede ejercitar su pretensión de resarcimiento. Se puede dar esta circunstancia en el caso de incapacidad de obrar; en este aspecto será suplida la incapacidad por quien jurídicamente tenga el derecho y el deber de hacerlo.

Herederos perjudicados: son aquellos que en el supuesto de fallecimiento de la víctima, el heredero por el solo hecho de serlo no ostenta pese la condición de perjudicado en las obligaciones que nacen de la responsabilidad civil ex-delicto.

Solo cuando el fallecido suponía en vida un valor directo o bien que al tiempo de producirse la muerte ya hubiera nacido su derecho a una indemnización, que se transmitiría a sus herederos con el conjunto de la masa hereditaria.

Los perjudicados no herederos: el perjuicio recae sobre personas que no son herederos, de ahí la necesidad de no identificar heredero y perjudicado. La condición de perjudicado depende exclusivamente de la existencia de un interés legítimo sobre cualquiera de los bienes jurídicos lesionados directa o indirectamente.



Los perjudicados pasivamente son los responsables penalmente del delito o falta declarados mediante resolución judicial firme, ya sea en calidad de autor, asimilado o cómplice. Al mismo nivel se encuentran los responsables civiles directos o principales y en tercer lugar los responsables civiles subsidiarios.

#### **4.5. Plazo**

El plazo para el ejercicio de las acciones civiles extracontractuales derivadas del hecho delictivo difieren un poco del resto. En cuanto al plazo de prescripción para las acciones civiles extracontractuales no ex delicto es de un año a tenor del Artículo 1673 del Código Civil, contado desde que se produjo el daño o tuvo conocimiento el perjudicado; la acción civil derivada de delito o falta queda sometida al plazo específico señalado en el Artículo 131 del Código Procesal Penal, puesto que en dicho Artículo se determina que la acción civil deberá de ejercitarse hasta antes de que el Ministerio Público se pronuncie en cuanto a la apertura del juicio o sobreseimiento.

#### **4.6. La mediación y conciliación**

Dentro de los métodos alternativos de resolución de conflictos se contempla la mediación y conciliación, como medios que tienden a desjudicializar los hechos delictivos y que se perfilan como verdaderos procedimientos para la reparación del daño a la víctima entre victimario y damnificado.





Estos métodos contemplados en la legislación procesal penal, han formulado criterios aptos para alcanzar la compensación directa entre autor y víctima. Se logra establecer la colaboración del autor y la disponibilidad del damnificado para entablar una relación para la solución de su conflicto penal. Estas fórmulas compensatorias imponen altas exigencias a los intermediarios que participan en la dirección de las formas de solucionar los conflictos, puesto que, tienen que dominar la esfera del conocimiento básico del derecho y de la dirección en el diálogo entre víctima y victimario.

Con la mediación y conciliación se logra establecer la reparación del daño a cargo del propio infractor. El Código Procesal Penal establece estos mecanismos en sus Artículos 25 Ter y 25 Quater, en donde se determina la posibilidad que tiene las partes inmiscuidas en un proceso penal de solucionar pacífica y voluntariamente el conflicto social.

Tal y como lo establece la legislación procesal, con la conciliación se logra alcanzar el criterio de oportunidad, con el objeto de evitar la acción penal por parte del Ministerio Público. Es un mecanismo estrictamente no judicial, donde impera un mediador entre las partes, con el fin de lograr su solución y, sobre todo, alcanzar la reparación del daño ocasionado, consecuencia del delito. Es muy probable, para escudriñar que la diferencia entre ambas instituciones de conformidad con la ley procesal, se fundamenta en la judicialización y la desjudicialización estricta. Para la conciliación es necesaria la intervención de un Juez, que propiciará la audiencia de conciliación entre víctima y victimario y así facilitar la solución del conflicto penal a través de la aplicación del



criterio de oportunidad. El juez levantará el acta respectiva declarando el criterio de oportunidad, donde se establece la reparación del daño y el pago de los perjuicios ocasionados. Esta acta tendrá la calidad de título ejecutivo.

En cuanto a la mediación, es de importancia que consiste en una institución eminentemente no judicial, puesto que no existe de ninguna manera la intervención del juzgador, más que sólo un centro de mediación, el cual tendrá la obligación de mediar entre autor y víctima para que lleguen voluntariamente a la solución de su conflicto penal. La diferencia más exacta se encuentra en la misma legislación procesal en el Artículo 254 Quater, puesto que, obliga en forma inexcusable que el acta se ventile y se formule en el centro de mediación tiene que ser homologada, únicamente, por un Juez de paz para otorgarle el carácter de título ejecutivo.

Tanto la mediación y conciliación, son instituciones que persiguen la tercera vía del derecho penal. Los delitos que pueden ser objeto de estos mecanismos son todos aquellos delitos de acción pública que no sean sancionados con pena de prisión superior a cinco años, y los que sean perseguibles por instancia particular.

Con estos mecanismos simplificadores de la justicia penal, las proyecciones de la doctrina moderna, la cual señala que la mediación y la confrontación son aspectos importantes de un proceso dinámico entre víctima y delincuente, de una participación activa para llegar a resolver el conflicto.



Surge con ello la idea de un modelo de intervención en que el Estado opta por ceder protagonismo a los particulares interesados y consolidar un papel subsidiario, logrando establecer con ello, un mecanismo rápido de reparación del daño, para que todo aquello que puede ser reparado fuera del sistema no tenga que entrar en él.

#### **4.7. Ámbito de derecho probatorio**

La finalidad del procedimiento probatorio es acercar a los juzgadores los medios respectivos de convencimiento para determinar la veracidad de los hechos narrados por las partes para decidir la aplicabilidad del derecho que se ajuste al convencimiento acontecido. A raíz de lo anterior, se ha definido al derecho probatorio como la ciencia que estudia las distintas normas reguladoras de las pruebas procesales, en su producción, su fijación, sus características, su procedimiento y evaluación, teniendo como fin último la búsqueda de la verdad y reconstrucción del hecho acaecido, convertido en ilícito penal.

Para establecer el ámbito probatorio en cuanto a la acción reparadora dentro del proceso penal, se hace necesario hacer valer las notables diferencias existentes del procedimiento probatorio de la materia penal con la civil.

En el proceso penal el tema de la prueba no está subordinado de manera alguna a la disciplina y a la formulación que tiene en el proceso civil.



En materia penal el Ministerio Público es el encargado de investigar con toda la amplitud del caso no solo el tema que se formule en la denuncia sino todo aquello que conduzca al esclarecimiento de la verdad, siendo esta la meta diseñada en el proceso criminal y no las formalidades propias del proceso civil. En este último campo es notorio que los litigios que se ventilan y debaten deben ser afirmados en la querrela, para que el juez pueda apreciarlos en el fallo, pero no ocurre lo mismo en el proceso penal, donde la función del juez o tribunal de sentencia se limita al estudio de la prueba, valorando su necesidad, legalidad y procedencia.

En el proceso civil por lo general, la carga de la prueba le corresponde a quien afirma un hecho y si no lo hace, cargará con las consecuencias de su inactividad, la que puede llegar a ocasionar que aquélla sea rechazada por no haber probado el hecho que le daría fundamento a su pretensión. En el proceso penal, en cambio, este principio no rige. En relación con el imputado, como goza de un estado jurídico de inocencia reconocido por los Tratados Internacionales, la Constitución y el Código Procesal Penal, no tiene ninguna obligación de probar su inocencia; corresponde, por el contrario, al Estado, por medio del Ministerio Público el esfuerzo tendiente a demostrar toda la carga de la responsabilidad penal. Por todo aquello, se hace necesario rescatar la naturaleza de la acción civil y determinar la importancia de probar el daño sufrido, que repercute en la necesidad de la indemnización por daños y perjuicios sobrellevados.

Para probar los daños y perjuicios ocasionados a la víctima del delito, se determinan las siguientes posiciones: en consideración al daño emergente o disminución patrimonial



efectiva sufrida a causa del delito, a través de las facturas de hospitalización, farmacias, taxis, gastos funerarios o por el costo de algún objeto, así como las declaraciones juradas y de testigos, o los convenios o certificaciones para poder evidenciar los gastos efectuados a consecuencia del ilícito, tales como los gastos en los establecimientos de reposo y control de salud, el costo de los objetos o documentos hurtados, dañados, estafados o perdidos y para probar la obligación alimenticia incumplida en cuanto al lucro cesante de ganancia o aumento patrimonial que ha impedido el delito, a través de constancias de trabajo, donde se establezca el tiempo y salario devengado hasta el momento del delito, certificación del médico donde conste los días del reposo e inhabilitación para el trabajo, certificación o constancia del médico u objeto inhabilitado, certificación o constancia que acrediten los gastos o ganancias que se efectuaban regularmente previo al hecho ilícito, declaraciones testimoniales que hagan constar la convivencia familiar o el pacto de trabajo con otras personas; en cuanto al complejo mundo del daño moral o sufrimiento u ofensa padecida, se puede prever, por la característica eminente de aspectos emocionales o de sentimiento, únicamente con exámenes psicológicos o psiquiátricos y similares, que determinen con eficacia el dolor de la ofensa que sufre la víctima y el grado de perjuicio económico que pueda padecer a consecuencia de aquello.

El Código procesal penal contienen mecanismos judiciales indirectos que tienden a la reparación del daño a la víctima, y así evitar la continuidad del proceso penal e instar a un arreglo semiperpendicular y sencillo entre las partes del conflicto penal.



“La desjudicialización que se ventila dentro del actual proceso penal se fundamenta en las instancias jurisdiccionales indirectas, que permiten y apremian al desagravió del daño al perjudicado. Encontrándose entre ellos, el criterio de oportunidad, la suspensión condicional de la persecución penal y la conversión. Estos procedimientos tienen como requisito la reparación del daño. Esta óbice es infranqueable para el otorgamiento de tales medidas”.<sup>13</sup>

Lo que se persigue con estos mecanismos es el flujo del proceso penal, adoptando la excepción del principio de obligatoriedad y continuidad del órgano fiscal para ejercer su acción, cuando exista y se haya efectuado judicialmente la reparación del daño a la víctima. Cumpliéndose así, con la importancia que se le deber de dar al damnificado.

Tanto el criterio de oportunidad, como la suspensión condicional de la persecución penal y la conversión proceden cuando el delito no tiene una pena superior a cinco años. Estos mecanismos se establecieron en orientación de las nuevas corrientes que tienden a otorgarle, en algunos casos, el papel de protagonista al agraviado. Con ello se logra la satisfacción de los intereses privados derivados de la producción del delito. Además, en el caso de la conversión y el criterio de oportunidad, se pueden plantear en aquellos delitos de acción pública dependientes de instancia particular, siendo estos las lesiones leves o culposas, contagio venéreo, negación de asistencia económica e incumplimiento de deberes de asistencia, amenazas, allanamiento de morada, estupro, incesto, abusos deshonestos, hurto, alzamiento de bienes, defraudación de consumos,

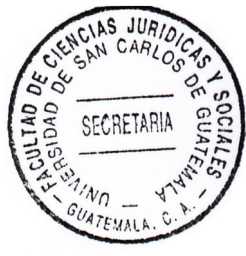
---

<sup>13</sup> López Contreras, Rony. **La reparación del daño causado por el delito**, pág. 46.



estafas, apropiación y retención indebida, alteración de linderos, delitos contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso, usura y negociaciones usurarias.

Con estos institutos se puede establecer la oportunidad que se le brinda, no sólo a la víctima de obtener un beneficio directo o reparación del daño y ágil, sino que también para el victimario, puesto que este ya no tendrá que sopesar todo el grado de dureza ciega que tiene el Estado en la administración de justicia, ya que también logra obtener un acto fructuoso de despenalización derivado de la inactividad del ente oficial por haberse satisfecho el saneamiento. A raíz de ello, consideramos a estas salidas como medios judiciales indirectos de reparación, ya que, no pertenecen a un diálogo directo entre víctima y victimario, pero si que otorga oportunidad a este último de liberarse de un acto riguroso e inflexible a cambio de repararle judicialmente el daño al agraviado.







## CAPITULO V

### 5. La reparación del daño a la víctima

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

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

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

Para mejor comprensión del sistema de la reparación se hace necesario arribar a un análisis de la doble vía para arribar a la tercera.



Hasta finales del siglo XIX la sociedad no conocía otra sanción más que la pena, donde se luchaba contra el crimen de una manera única. Este sistema era propio de las teorías absolutas, las cuales se vieron confrontadas con las relativas, que señalaron las deficiencias del sistema para la prevención especial: a) los no culpables peligrosos; b) los peligrosos, y c) los culpables y peligrosos. A raíz de ello, se incrustó el sistema de la doble vía o dualista, donde surgieron las medidas de seguridad junto con la pena, como los únicos mecanismos de prevención del delito. Con estas dos instituciones se previeron dos tipos de consecuencias, una sancionando la culpabilidad y otra la peligrosidad del sujeto. En otras palabras, las penas se dirigían hacia el pasado, mientras que las medidas de seguridad se perfilarían hacia el futuro.

Para el sistema dualista, lo importante sería preparar y diferenciar las funciones de la pena y de las medidas de seguridad, con el objeto de establecer los fundamentos y fines de ambas instituciones.

Se señala que la mejor diferenciación entre ambas está que la pena tiene como presupuesto la culpabilidad y la medida la peligrosidad, así también, la pena está orientada a los dos tipos de prevención, mientras que la medida, solo a la especial.

El sistema dual, ha tratado de conservar la diferencia entre penas y medidas de seguridad para atesorar las dos respuestas básicas que se tienen para la batalla contra el crimen. Estas diferencias de un tiempo acá, han perdido terreno de distinción, puesto que las ideas y críticas han podido gradualmente aminorar esta amplitud diferencial.



Se ha llegado a contemplar que las medidas de seguridad también juegan un papel importante en la prevención general positiva y que la pena de igual manera en la prevención especial.

### **5.1. Importancia**

En realidad, la diferencia ha quedado reducida al fundamento de una y otra consecuencia: a la culpabilidad en la pena y la peligrosidad en la medida de seguridad. Precisamente por este motivo, no tiene ninguna justificación trasladar los límites temporales que operan en las penas a las medidas de seguridad, e incluso la indeterminación de éstas en los casos de enfermos mentales cuyo internamiento está basado exclusivamente en su alta peligrosidad, puede resultar absolutamente inevitable, por más que entonces entrañen cierta inseguridad, aunque los necesarios controles judiciales periódicos en tales supuestos deben ser suficiente garantía para evitar posibles excesos. Podría discutirse, en contra, que estos casos deberían quedar fuera del derecho penal y que la adopción de una medida de internamiento debería tener lugar en el proceso civil. Pero desde un punto de vista garantista se cree que es mejor solución la de mantener la competencia en el ámbito penal, pues éste, como es sabido, ofrece mayores propuestas, tanto en su dimensión procesal como en la sustantiva.

En la actualidad se habla de una crisis del sistema dual a raíz de la difícil distinción que prestan ambas instituciones de la pena y medidas de seguridad, puesto que resulta muy



compleja la aceptación de una diferenciación lógica, al inicio propuesta, a raíz de los argumentos siguientes: a) por la introducción del sistema vicarial en la mayoría de legislaciones modernas la medida funciona como pena, y esta como medida; b) ambos institutos se fundamentan en la evitación del crimen a través de la prevención general y especial, c) ambos privan bienes jurídicos como la libertad y se basan en criterios de proporcionalidad y de legalidad.

Con esta difícil separación entre penas y medidas de seguridad han surgido ideas para determinar la vuelta al sistema monista, por considerar que no existe una clara fundamentación de distinción entre penas y medidas de seguridad. Se maneja una fuerte crítica de fraude de etiquetas, por el establecimiento de un mismo efecto por parte de estas dos instituciones.

En la actualidad se discute la posibilidad de incluir dentro de las consecuencias jurídicas del delito la reparación, que puede funcionar como consecuencia jurídica del delito. La mayoría de tratadistas abogan por la segunda posibilidad. La reparación puede funcionar de manera coactiva o voluntaria, se da la primera, cuando se impone como sanción penal y la segunda para evitar o atenuar la pena. A raíz de lo anterior ha surgido el sistema de la triple vía, que lo componen las penas, medidas de seguridad y la reparación.

“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”.<sup>14</sup>

La reparación o tercera vía, tiene como eje diamantino 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 acaecido.

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.

---

<sup>14</sup> Roig Torres, Manuel. **La reparación del daño causado por el delito**, pág. 46.



Evidentemente, la reparación tiene su ámbito de aplicación más característico en los delitos menos graves, sin la concurrencia de violencia, y muy particularmente en los delitos contra la propiedad y contra el patrimonio, exigiendo siempre, por la propia naturaleza de la institución, la libre aceptación de la víctima del autor, así como, en el ámbito procesal, cierta concesión al criterio de oportunidad respecto a los delitos para los que se prevea la reparación, aunque para evitar posibles presiones sobre personas inocentes debería exigirse siempre un reconocimiento libre de la culpabilidad por parte del acusado, así como la concurrencia de pruebas con indicios suficientes como para iniciar una persecución penal.

En términos generales se puede indicar que reparar el daño ocasionado como consecuencia del delito, comprendería tanto una sanción penal y una responsabilidad civil; la primera constituiría una reparación simbólica a la víctima y a la sociedad, y la segunda se dirigiría directamente a la indemnización de los daños y perjuicios causados efectivamente a la víctima, como efecto jurídicamente obligado derivado del delito.

El movimiento actual que lleva consigo la aplicación de la tercera vía, viene antecedida por la grave crisis que padece la prisión y no simplemente por lograr alcanzar un altruismo que desde ya hace tiempo, algunos, se empalagan haciendo creer al expresar la exclusividad que tiene la víctima del delito en el derecho penal.

A raíz de ello, se señala que el verdadero preludio de la reparación del daño de la víctima del delito es la crisis de la pena de prisión. La pena privativa de libertad continúa



siendo la columna vertebral de los sistemas penales más avanzados, a pesar de lo que la doctrina especializada reiteradamente pone de manifiesto que esta sanción, lejos de cumplir los objetivos asignados a la pena, produce un efecto desocializador intolerable y otras muchas consecuencias nocivas.

Es necesario resaltar la existencia de una doble crisis, ya que, tanto la pena privativa de la libertad, como su finalidad resocializadora, sufren un profundo cuestionamiento. Ambas representan las dos fases de un mismo problema: la crisis de la prisión.

En la actualidad existen ciertos argumentos que determinan y aconsejan la reducción de la prisión, en virtud de que a la cárcel la consideran innecesaria para obtener el fin de la prevención general y conraindicatoria respecto de los fines de prevención especial que genera y que es conraindicatoria respecto de los fines de prevención especial y de legalización, porque es altamente traumática y estigmatizante, además niega y frustra todos aquellos atributos que un individuo debe y necesita desarrollar para convertirse en un buen ciudadano.

Es importante señalar que en el transcurso de la ejecución de la pena, el condenado asuma situaciones y modos de comportamiento que implican normas y valores propios de la vida en prisión. El sistema de valores que se genera en la diaria y permanente interacción entre internos y personal penitenciario lleva en sí, como característica esencial, la radical contraposición con los fines de la ejecución de la pena. Si el objeto de la búsqueda de ésta es la de reconstruirle al condenado en el sistema de valores



de su anterior sistema social que él ha violado, pues entonces la acumulación carcelaria provocará, un sentido inverso, no sólo el mantenimiento de esa contradicción de normas y valores sino el nacimiento consecuente de la posibilidad de una recaída en el delito en caso de su libertad.

La asimilación más o menos lenta a la cultura de los internos en una institución penal es el objeto de un proceso de adaptación en el curso de quien cumple una condena ya que atraviesa por diversos estados. Desde el temor inicial que razonablemente debe sentirse al ingreso en un medio ambiente donde todo es impuesto autoritariamente, pasando por etapas de conformidad y de rebeldía al orden, a las reglas, a las normas y rutinas establecidos; las emociones, el miedo al futuro y la gran confusión realizan una tarea de deformación permanente de la responsabilidad.

Las alternativas de un proceso de tal tipo y las consecuencias que él trae aparejadas han despertado la observación cinética desde no hace mucho tiempo. La transformación de los métodos de ejecución penal con la aplicación de sistemas de terapia que tengan por fin corregir tanto los efectos del carácter, como los de una socialización que no ha sido completa durante la vida en libertad, revelaron no sólo los efectos perniciosos de las largas sino, y principalmente, de las penas cortas privativas de la libertad.

El cumplimiento de ellas en ambientes donde las imposiciones, las contradicciones de distintas personalidades e incluso el ejercicio de la violencia son las características





salientes que dan como resultado el fortalecimiento de los lazos subculturales en la permanente división entre los privados de libertad y la sociedad en general.

Por lo anterior se puede observar la crisis que padece la prisión, que siempre ha sido objeto de infinidad de estudios; fruto de ello se ha concluido la necesidad de limitar su utilización, para darle paso a la aplicación de otras medidas que no produzcan los efectos carcelarios y, que, sobre todo, se logre obtener y cumplir el mandato constitucional que es la resocialización.

Es indudable el valor trascendente que posee la libertad de un ser humano como derecho natural y fundamental, por ello se afirma que la limitación de esta libertad, debe de ser, únicamente como extrema ratio, que sólo se justificaría frente a los delitos que comporten una significativa lesión de un valor constitucionalmente relevante, por ello en la actualidad se aprecia en los ordenamientos más recientes una inclusión cada vez más abundante y variada de métodos alternos para resolver conflictos de derecho penal, los cuales se proponen desde una óptica exclusivamente humanitaria, para mitigar o evitar la dureza del castigo.

La ciencia del derecho penal concluye que la pena privativa de libertad no tiene éxito y se hace necesario su gradual supresión lo que por el momento es imposible, resultando una vía de mejora, que es la sustitución por otras medidas que cumplan con su función del mismo modo pero que no resulten igual de traumáticas que la cárcel.



La pena privativa de libertad nace como una solución y supresión a los tratos crueles, inhumanos y degradantes de la época, ya que se convirtió en un sustitutivo del tormento, de los castigos corporales y de la pena de muerte, pero en la actualidad dejó de serlo para convertirse justo en aquello que suprimió, o sea, en un tormento que sostiene la actual sociedad moderna; parece mentira que hoy se mantenga una institución que de cierta forma registra parte de la inhumanidad que con ella se pretendió erradicar; no sólo comparte consecuencias perniciosas, sino que el sufrimiento que se vive en la misma resulta en ocasiones, crueles y desoladoras para los que la sufren.

A lo anterior debe añadirse que con la pena de prisión no se resocializa, como es la pretensión de la pena, sino que más bien destruye poco a poco y paso a paso a un ser humano, quien es miembro de la misma sociedad, sólo que está por no aceptar ni personar su error lo conduce a un lugar para destruirlo de forma lenta, segura y legal.

La cárcel actual, tal y como está configurada, no permite reintegrar a la sociedad a una persona que castiga diariamente, humilla y, sobre todo, lo estigmatiza para siempre; ya que por medio de la cárcel este sujeto no recibe un trato humanitario, social, cultural y educativo, sino que obtiene lecciones de rencor y venganza.

Por tanto, y debido a lo traumático y negativo que ha resultado exponer a delincuentes primarios y cuya conducta delictiva acarrea penas de corta duración, a la vida de los establecimientos carcelarios aceptados ya sin discusión como degradantes



establecimientos de la condición humana, al igual que comprobadas las grandes posibilidades de rehabilitación de la persona que delinque por primera vez, han surgido diversas instituciones cuya finalidad ha sido evitar que los delincuentes antes mencionados se vean expuestos a la corrupción y estigmatización por tener que cumplir penas.

Tampoco para la sociedad resulta útil la cárcel, ya que le es costosa, además los condenados se mantienen ociosos y tienden a multiplicar sus vicios. Con la cárcel, se obtienen efectos más perjudiciales que beneficiosos, siendo la propia sociedad la que no acepta que un sujeto que cumplió su condena se haya rehabilitado y resocializado; y como consecuencia la comunidad se encontrará en una situación de incertidumbre, duda y temor sobre su futuro, e intranquila y con cierta prevención porque cree que el sujeto va a volver a delinquir pero no sabe de que forma y contra quien. Todo esto lamentablemente tiene su fundamento porque la cárcel cambia al delincuente, pero generalmente tiene su fundamento porque la cárcel cambia al delincuente, pero generalmente lo hace para empeorarlo, ya que al bueno lo convierten en malo y al malo en más malo, todo esto se da porque con la cárcel, lo único, que realmente, se logra es apartar por un tiempo al delincuente pero nunca a darle un tratamiento de resocialización efectivo para que cuando regrese a la sociedad sea una persona útil y de bien para su comunidad.

El delincuente primario, durante su estancia en la prisión, es víctima del contagio de los habituales. Cumplida su condena, el menosprecio social, la marca infamante de haber



estado en la cárcel, le hace difícil ganarse la vida y le empuja con sus antiguos compañeros de prisión a la criminalidad, convirtiéndole de ocasional en habitual.

En la forma que hoy se aplican las penas ni corrigen, ni intimidan, pero en cambio, arrojan frecuentemente al delincuente primario en el camino definitivo del crimen.

Además de lo anterior es necesario señalar que el sujeto se encuentra sometido a parte de las obligaciones penitenciarias a las normas del recluso, el que contiene reglas fundamentales de la sociedad carcelaria. Se establecen ciertas normas de acatamiento obligatorio, ya que la desobediencia implica la imposición de algún procedimiento coercitivo entre los internos. Se refleja el rechazo y antagonismo de la sociedad exterior que viene siendo representada por el penitenciario.

Otro aspecto que se convierte en efecto criminógeno, es la situación de los familiares del condenado, ya que los hijos de éste, por no tener a su padre, carecen de los medios necesarios para su alimentación, educación y como consecuencia tienden a cometer algunos hechos delictivos para su subsistencia que al inicio pueden ser leves pero después se convierten en delitos graves; y todo esto significa un mal social peor que el que se pretendía combatir con la cárcel.

La única alternativa para que no sucedan estos hechos, es la supresión de las penas privativas de libertad, pero hasta el momento se resiste la realidad de estos ideales, por



ello, es importante, desde ya, la aplicación de métodos alternos como los sustituidos la reparación.

## **5.2. Funciones preventivas de la reparación**

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

Esta teoría se basa en tres etapas: la conminación legal, la medición judicial de la pena y la ejecución de la pena, que también es susceptible de dividirse en las fases que atraviesa la pena en relación a la actividad del Estado, ya sea como función del legislativo, judicial o ejecutivo.

## **5.3. Conminación legal**

En esta etapa interviene exclusivamente el legislador, que tiene como finalidad la prevención general, pues a los individuos de una comunidad les dirige una amenaza condicional consistente en que si violan las expectativas del Código Penal, serán sancionados con una pena que tiene como objetivo la protección de los bienes jurídicos de la sociedad y el cumplimiento de prestaciones públicas fundamentales.



Concretamente es a través de esta fase donde se establece la motivación dirigida a los ciudadanos para que se abstengan de cometer hechos delictivos y lograr objetivamente que sus conductas se adecuen al comportamiento deseado por la sociedad o prevención general negativa; pero si, a pesar de esa enunciación no evitan la comisión de actos contrarios a la buena y deseada convivencia social se les castiga con una sanción.

Las conminaciones penales únicamente se justifican si se tienen en cuenta la doble restricción que encierra el principio de protección subsidiaria de prestaciones y bienes jurídicos. El interés de la prevención general se tiene que informar sobre el ámbito de lo prohibido a quien no necesita la intimación. Así pues, la conminación legal sólo se justifica por a necesidad de protección, preventiva y subsidiaria, de bienes jurídicos y prestaciones.

Lo que se persigue en esta fase es evitar que los miembros de la sociedad cometan delitos ya que al estar anunciada una sanción es precisamente para lograr la disuasión por parte de los sujetos.

“En relación a la sanción que se tiene como forma de disuadir a las personas para que se abstengan de cometer delitos, pueden ser de privación de libertad, de otros derechos o de multa”.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Tomart Sumalla, Julio. **La reparación a la víctima en el proceso penal**, pág. 8.



Con respecto a la reparación se puede afirmar, que esta institución difícilmente completa una función preventivo general negativa, ya que al parecer no intimida; por el contrario puede generar efectos disfuncionales a la vista de que no todos pueden ser objeto de la disuasión con el efecto de la reparación. Se ha considerado que la reparación constituye una tercera vía, pero esta tercera vía, consiste en una prevención general positiva o de integración, siendo una forma de aquella, en vista al efecto de satisfacción que se alcanza cuando la comunidad percibe que se ha eliminado la perturbación social ocasionada por el delito.

Considera que este aspecto, como la restauración de la paz jurídica, le corresponde a la reparación una tarea que ni la pena y la medida de seguridad pueden cumplir de igual forma. Ello es así porque con el castigo del delincuente la perturbación social que ha ocasionado no desaparece, en modo alguno, mientras persista el perjuicio de la víctima.

El autor en mención, agrega que sólo cuando la víctima haya tenido respuesta en sus derechos dentro de lo posible, dirán ella misma y la comunidad que el conflicto social ha sido resuelto correctamente y que el delito puede considerarse como eliminado.

#### **5.4. Medición judicial de la pena**

En esta fase interviene la administración judicial. Que tiende a perseguir no solo la prevención general sino también la prevención especial de la pena; y se da cuando los



jueces en el momento de emitir la sentencia imponen una sanción al sujeto por violar las prescripciones del Código Penal, teniendo en cuenta que la sanción no deberá sobrepasar la culpabilidad del autor y que además tendrá que llevar la finalidad de reinserción social.

Como consecuencia se puede indicar que se lleva a cabo la prevención general, cuando se le impone la pena al sujeto ya que de esa manera la sociedad observa que la amenaza se hizo efectiva, confirmando así la seriedad de la conminación o prevención general positiva; y, por otro lado, se afecta la prevención especial en virtud que se intimida al condenado ante la comisión de un nuevo delito y se le aplica una sanción que lleva consigo el objetivo resocializador.

En esta fase los Jueces entran a valorar los criterios preventivos propios de cada una de las sanciones que le pueden imponer. La reparación cumple perfectamente con los fines general y positivo y especial preventivo.

En la mayoría de los casos de imposición de una pena, se está presente un elemento de prevención especial, ya que intimidará al delincuente frente a una posible reincidencia y mantendrá a la sociedad segura de este al menos durante el cumplimiento de la condena. Así también en la misma prevención especial, se encuentra un fin último de prevención general, el cual lo establece así: los esfuerzos de resocialización a favor del sujeto sólo pueden comenzar con la ejecución de la pena, lo primero que la condena en sí misma hace efectiva es la dura restricción de la libertad





del delincuente, una restricción que se hace no en interés suyo, sino en el de la comunidad, y que por lo tanto sirve a otros, no a él.

Por lo anteriormente expuesto se puede afirmar que la reparación realiza esas prevenciones de la siguiente manera:

Da cumplimiento a la prevención general positiva cuando el Juzgador impone la pena que corresponde al hecho delictivo, connominado a la reparación del daño ocasionado, dando lugar a que la sociedad observa que dicha conducta no quedó impune pues se impuso una sanción, aunque menos drástica que la pena señalada para el delito, pero que a la larga resulta siendo una pena que limita ciertos derechos o bienes al condenado. Como consecuencia se puede asegurar que esta sanción que impone al Juzgador lleva consigo las mismas finalidades que la pena, sólo que de una manera menos traumática y perniciosa para el condenado, y por eso se hace necesario afirmar que con esta acción se reparación, por parte del procesado, la sociedad puede confirmar que las advertencias de la ley se cumplen y se hacen efectivas.

Se considera que la reparación tiene la función preventivo general positiva o integradora y la especial, a la vez, como criterio de resocializar a través de la responsabilidad por el hecho, y con la primera, señala que la reparación puede expresar, ciertamente, en determinados casos, el reconocimiento y consiguiente estabilización de la norma vulnerada para producir el efecto de confianza de la colectividad en el funcionamiento del ordenamiento jurídico.



A raíz de lo anterior se puede indicar que los criterios de prevención general con el instituto de la reparación tienen por finalidad no sólo satisfacer a la víctima actual sino también a la potencial, en vista que aquello es funcional para el sistema social en que se desarrolla la actual sociedad moderna, que quiere cada vez más seguridad y confianza en los instrumentos de control social, en este caso el derecho penal.

En cuanto a la prevención especial, aparte de lo anterior, es obvio que con la ejecución de la reparación del daño a la víctima se evita la desocialización del actor del delito y tiene muchas más probabilidades de lograr su resocialización, por evitar la prisión que es la finalidad principal de la siguiente y última fase de las funciones de la pena.

### **5.5. La ejecución de la pena**

Su objeto exclusivo es lograr la resocialización del delincuente conforme a la prevención especial, sin admitir tratamientos coactivos que interfieran en la personalidad del penado ya que lesionan la dignidad del hombre, cuya imagen como ser autónomo y libre de respetarse en la ejecución de la pena. Debe subrayarse que en cierta forma tampoco se descuida la prevención generada ya que se está cumpliendo la pena la sociedad comprueba que la amenaza si se ejecuta.

“La pena únicamente sirve para los fines racionales y por ello debe de posibilitar la vida humana en común y sin peligros, la ejecución de la pena sólo se puede justificar si se



persigue esta meta, es decir se tiene como contenido la reincorporación del delincuente a la sociedad”.<sup>16</sup>

Los efectos que genera la reparación se dirigen a la satisfacción de la víctima concreta, constatándose en sí en una reparación como satisfacción luego de haber sido objeto de un delito; en todo caso se dirige a paliar los efectos negativos del hecho delictivo; en ese mismo sentido, se dirige a resocializar al delincuente, sensibilizándolo para la concretización de la reparación, que en algunos casos no necesariamente tiene que ser actos concretos de reparación sino sólo con las simples dispensas al ofendido, bastará en algunos supuestos para la satisfacción de la víctima. Considera que la prevención especial juega un rol importante ya no entendida bajo la teoría del tratamiento sino en el acercamiento entre delincuente y víctima, puesto que, si se utiliza la reparación para un compromiso delincuente-víctima, se motiva al delincuente a enfrentarse con el delito y sus consecuencias sociales. Si sobre la base de un eficaz compromiso entre delincuente y víctima, se le exime de las consecuencias socialmente discriminatorias de la privación de la libertad y se le da la impresión de volver a ser aceptado por la comunidad, con ello se hace probablemente más por su resocialización que con una costosa ejecución del tratamiento. La exención de la ejecución de la pena privativa de la libertad sólo puede ser considerada en los delitos de pequeña o de mediana gravedad, pero la inmensa mayoría de las penas privativas de libertad se imponen en este ámbito.

---

<sup>16</sup> **Ibid**, pág. 14.



## 5.6. Clases

Para referirse a la reparación en la legislación penal guatemalteca, se hace necesario contemplar la responsabilidad civil, donde se detallaran los mecanismos directos e indirectos, constanding dentro de los primeros, las instituciones de la mediación y conciliación. El único punto sustancial es que estos institutos consisten en una expresión clara de reparación, en un razonamiento crítico en cuanto a su contemplación formal, dado que, en la mediación tal y como lo regula el Artículo 25 Quater no establece una garantía que la haga, por demás, segura y satisfactoria para la víctima de delito. Los acuerdos una vez obtenidos, se trasladarán en un acta suscinta al Juez de Paz para su homologación, siempre que no violen la constitución o Tratados Internacionales de Derechos Humanos, para lo cual bastará un breve decreto judicial que le dará valor al título ejecutivo al convenio suficiente para la acción civil en caso de incumplimiento de los acuerdos patrimoniales. Después de ser un caso penal de violaciones, estupro, hurtos, estafas, apropiaciones, lesiones, negación de asistencia económica, fácilmente se convierte en un proceso civil incierto. Todo ello porque no se le exige una garantía mínima de seguridad al agresor, donde se le conmine a establecer un convenio, garantizando suficientemente el cumplimiento de las obligaciones contraídas, o bien, se determine únicamente la suspensión de la acción procesal y no la exclusión, como en la actualidad hasta el cumplimiento de las obligaciones adquiridas. En el ordenamiento guatemalteco, una vez más, se demuestra un total abandono a la víctima, pensándose, únicamente en el delincuente.



En cuanto a la conciliación, se puede hacer uso de manifestaciones similares a lo expresado en la mediación, puesto que no se establece la suspensión, sino que, de forma definitiva la extinción de la acción procesal, sin siquiera esperar el cumplimiento de la obligación por parte del agresor. Otro de los puntos críticos a exponer, es en cuanto a que la conciliación no es un instituto distinto a la mediación, sino que está última es la vía para llegar a la conciliación o acuerdo de las partes. La mediación constituye una forma de intervención en un conflicto, a través de un método, que consiste básicamente en facilitar la comunicación entre las partes enfrentadas, posibilitando la adopción de un acuerdo por ellas mismas; en cambio la conciliación implica el acuerdo entre sujetos que parten, en principio, de posturas discrepantes o posiciones de intereses enfrentadas, sujetas a un árbitro o a un juez. La conciliación surgida entre autor-víctima se caracteriza por esfuerzos para resolver los problemas y conflictos existentes entre los infractores y los perjudicados, tras un hecho delictivo. Este arreglo es conducido por un mediador que lleva a cabo conversaciones individualizadas con los afectados, estimulando al autor y a la víctima a un encuentro personal, y modera el diálogo. Esto último se expone a raíz de las distintas y frecuentes confusiones que producen ambos institutos en Guatemala, de conformidad con legislación procesal vigente y se enmarca una diferencia singular, puesto que la mediación, es una institución absolutamente extrajudicial, mientras que la conciliación se localiza dentro de lo judicial, provocando directamente el criterio de oportunidad.

En cuanto al criterio de oportunidad, al igual que la suspensión condicional de la persecución penal, son mecanismos indirectos de reparación, a raíz de las funciones



que cada uno de ellos ejercen, los cuales se unifican con el objeto de desjudicializar el conflicto penal por medio del resarcimiento que hace el agresor a favor del agredido, y para ello se establece un acondicionamiento que, previo a diligenciar la desjudicialización, se deberá, por parte del sindicado, resarcir los daños ocasionados por el delito. Estos mecanismos se encuentran contemplados en la legislación procesal guatemalteca en los Artículos 25 y 27, respectivamente.

Además de las instituciones expuestas, se determinan en los mecanismos indirectos de la legislación penal, y se contemplan como medios indirectos para lograr alcanzar la reparación del daño delictuoso, la atenuante estipulada en el Artículo 26 inciso 5º, y en el Artículo 80 del Código Penal, donde se encuentra la atenuante por reparación del daño y el otorgamiento de la libertad condicional al repararse las consecuencias delictivas. Los mecanismos sustantivos indirectos que la legislación otorga para obtener sus propósitos han sido rechazados, puesto que, no se contempla la sustitución propiamente dicha de las penas, donde se modifique la pena de prisión por otra sanción de distinta naturaleza. Como consecuencia se necesitan otras instituciones, tales como las sanciones sustitutorias: pena de multa, trabajos en beneficio de la comunidad, arresto domiciliario, etc: protegiendo con estas penas sustitutas la posibilidad de la reparación y la obtención de una mejora por parte del procesado.

Al igual que los institutos anteriores, se pueden mencionar instituciones que por política criminal contienen como fin único la reparación del daño, por los hechos que propiciaron el delito, tal y como se deduce en la especial suspensión condicional de la persecución



penal, contemplada en el primer párrafo del Artículo 27 del Código Procesal Penal, donde existe el incondicional otorgamiento de la medida por el pago de los impuestos retenidos o defraudados. Asimismo, se contemplan otras instituciones similares, la excusa absolutoria contemplada en el Artículo 245 del Código Penal, la cual estipula que el fin supremo es el pago de la pensión alimenticia dejada de percibir: de similar situación se encuentra la exclusión contemplada en el artículo 332 del mismo ordenamiento legal, puesto que lo que se persigue es la reparación del daño ocasionado. Asimismo, se puede lograr establecer la reparación del daño moral, contemplada como una exclusión de la pena en el Artículo 172 del Código Penal.

#### **5.7. Análisis de la reparación del daño a la víctima del delito en la sociedad guatemalteca**

En los orígenes del proceso penal la reacción ante el delito involucraba necesariamente la existencia de un conflicto entre victimario y víctima, no existiendo ningún sujeto tercero e imparcial que mediara en el conflicto, de tal forma que no es de extrañar que la primera forma por la cual se encausa históricamente este conflicto se deba a la venganza privada, ésta asumía los mayores niveles de crueldad y desproporcionalidad en relación al daño sufrido, de tal forma que esa venganza involucraba no necesariamente al responsable directo del daño sino que también podía comprometer a otros sujetos cercanos al ofensor tales como los parientes y los miembros de su grupo o clan.



“La venganza privada no puede ser conceptualizada como una institución social, debemos tener presente que fue la primera reacción ante el delito, en la cual el ofendido se tomaba la justicia por propia mano, convirtiéndose en muchos casos en una verdadera guerra de eliminación de grupos, familias o clanes”.<sup>17</sup>

Por ello desde esta perspectiva, no resulta incorrecto considerar que instituciones como la Ley del Talión, que imponía límites a esa arbitraria venganza privada implicaba un mayor raciocinio de la respuesta ante el delito, imponiéndole límites a los excesos en que suelen incurrir el ofendido cuando se trata de cobrar la sangre derramada.

El ojo por ojo o diente por diente que parece excesivamente cruel era un gran avance en la percepción acerca de la solución del conflicto, de tal forma que empieza a aparecer como limitante de la venganza privada en aquellas sociedades que han logrado un notable desarrollo de sus instituciones sociales.

Más tarde, conforme se opera un mayor progreso social, empiezan a aparecer formas históricas de compensación con las cuales se buscaba una mayor limitación a la crueldad de la Ley del Talión, en este sentido la compensación va apareciendo primero a la par de la ley taliónica al presentarse como una forma facultativa y luego como una solución obligatoria, siendo que mientras reinaba la composición como sanción principal.

---

<sup>17</sup> *Ibid*, pág. 15.





Sin embargo el fin de ésta etapa de esplendor se encuentra por la creciente intervención de poderes centralizados que se erigen como definidores de la contienda entre partes y que empiezan precisamente por apropiarse de parte de la compensación económica, la cual en la mayoría de los casos debía ser compartida con la comunidad o con el rey, dándose nacimiento a la sanción de la multa.

Conforme ese poder centralizador fue afirmándose y se dio el nacimiento de los estados, el conflicto penal dejó de ser un conflicto entre las partes, para constituirse en un problema entre el ofensor y el Estado. La ofensa penal era una ofensa hacia el poder central y por ende éste se va apropiando de la sanción, la hace suya, logrando de ésta forma que la víctima vaya desapareciendo del escenario.

La doctrina es pacífica en establecer que en el tanto en que la persecución penal fue asumida por el Estado, el rol de la víctima dentro del proceso fue desapareciendo, el sistema procesal inquisitivo con las facultades ilimitadas del juez, convirtió al conflicto penal en una lucha entre el representante estatal que debía resguardar los valores de la sociedad y el transgresor de esos valores, de tal forma que los intereses de la víctima quedaron totalmente al margen de la contienda penal.

Esta situación que se inicia en plena Edad Media y que se prolonga durante varios siglos va a generar el que la preocupación del derecho procesal y el derecho penal se centre en el ofensor, de tal forma que la reparación viene a configurarse como un componente ya no de la sanción penal sino del orden civil.



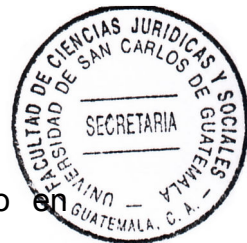
La consolidación del proceso inquisitivo genera la total neutralización de la víctima dentro del proceso penal, pues no será más un sujeto del proceso, lo roles protagónicos los llevará adelante el Juez y el imputado.

En este sentido la criminología ha sido clara en establecer que el conflicto le es expropiado por el Estado al ofendido, en donde su interés a nivel sustantivo se ve remplazado por el abstracto bien jurídico tutelado y su derecho a la acusación se ve suprimido en aras de la persecución estatal promovida por la vigencia del principio de oficialidad de la acción penal.

Como consecuencia de lo anterior, a la víctima solamente se le consideró como el material probatorio que podía ser utilizado por el Estado, y su pretensión de resarcimiento se concibió como algo meramente privado entre víctima y ofensor sin mayor importancia para el proceso penal.

Con la instauración de la reforma liberal, se avanzó en la construcción del proceso penal, al llevarse a cabo una mezcla entre el proceso inquisitivo y el proceso acusatorio. En lo relacionado con la satisfacción de los intereses de la víctima no se avanzó, ya que la preocupación de la legislación y de la doctrina se encaminó hacia la protección de los derechos del imputado dentro del procedimiento penal.

La legislación derivativa de la reforma liberal solamente encuentra vagante la intención de la víctima en dos aspectos, el primero de ellos relacionado con el derecho penal



sustancial, consistente en que el comportamiento de la víctima era tomado en consideración para el establecimiento de atenuantes y de eximentes de la pena, sin que ello llevase a la creación de un derecho penal sustantivo desde o a partir de la víctima.

La posibilidad de reparación del daño dentro del proceso penal quedo encerrado dentro de los estrechos límites del ejercicio de la acción civil resarcitoria en sede penal, siendo que dentro de éstos límites resulta que efectivamente se da una adecuada satisfacción a los legítimos intereses resarcitorios de las víctimas.

“El abandono de la víctima como objeto de estudio de las ciencias penales se vio impulsado durante el siglo XIX y parte del siglo XX por el desarrollo del paradigma de la criminología tradicional, la cual asumía al delincuente como su objeto fundamental de estudio, centrándose su atención en la elaboración de modelos explicativos del delito”.<sup>18</sup>

A nivel investigativo, la victimología ha desarrollado el estudio del proceso victimizador en tres aspectos fundamentales: la victimización primaria que viene a ser el proceso dañoso que sufre el ofendido a consecuencia directa del hecho criminal con la consecuencia de estigmatización social; la victimización secundaria consistente en la actuación de las instancias de control social que al intervenir en el caso multiplican o agravan el impacto del delito, y finalmente, la llamada victimización terciaria que involucra el efecto victimizador que el propio sistema penal produce en el infractor de la norma, convirtiéndolo a su vez en una especie de víctima.

---

<sup>18</sup> *Ibid*, pág. 19.



Uno de los logros del legislador guatemalteco ha sido el poder insertar a la víctima en el proceso penal, dándole una amplia participación como sujeto procesal, como participante activo y como contralor de la labor de fiscales y jueces.

Las buenas intenciones del legislador de darle una amplia participación a la víctima quedan de manifiesto con la renuncia al monopolio de la acción penal en manos del Ministerio Público, permitiéndose por medio de figuras como la querrela, la conversión de la acción penal, la conciliación o la reparación integral del daño, que la víctima no solo sea un protagonista dentro del proceso penal, sino que su voluntad se determine eventualmente en el proceso penal para que finalice con una solución consensuada al establecer medidas alternativas del proceso penal.

En lo relativo a la posibilidad de resarcimiento por parte de la víctima del daño sufrido, el Código Procesal Penal establece toda una normativa correspondiente al ejercicio de la acción penal, manteniendo aún más la posibilidad de la delegación de la acción civil en el Ministerio Público por parte de la víctima que no tenga los recursos económicos para ejercer la acción por sí misma.

Muchos son los delitos que se cometen día a día, y mínimo es el porcentaje de los hechos delictivos que se denuncian debido al temor a represalias y a la falta de confianza en el sistema de justicia, porque del porcentaje de hechos denunciados, son pocos los que logran prosperar y alcanzar una sentencia condenatoria, y de estas relativamente son pocas las que ordenan la reparación de la víctima.



## CONCLUSIONES

1. Las víctimas en Guatemala no cuentan con un adecuado resarcimiento de los daños ocasionados por el delito, y padecen, lesiones físicas o mentales, sufrimientos emocionales, pérdidas financieras o menoscabos sustanciales de sus derechos fundamentales; como consecuencia de acciones u omisiones que violan la legislación vigente.
2. No existen procedimientos judiciales y administrativos en la legislación vigente en Guatemala, que realmente sean acordes a la reparación del daño a las víctimas, a través de procedimientos oficiales expeditos, justos, poco costosos y accesibles para una justa indemnización a las víctimas.
3. Los problemas de la falta protección a la víctima en el proceso penal no han permitido el resarcimiento del daño civil, moral y psicológico sufrido por parte de la víctima; siendo el Estado el encargado de prestarle la atención debida mediante la oficina de atención a la víctima en el Ministerio Público y quien lleva a cabo la persecución penal cuando carecen de recursos económicos.
4. La problemática del abuso de poder y de la falta de reconocimiento de los derechos de las víctimas de delitos no se ha resuelto por la falta de transparencia en la adopción de medidas nacionales e internacionales, encargadas de la



promoción de los principios fundamentales de justicia de asistencia a las víctimas.

5. No existe en el país una adecuada aplicación de políticas sociales, sanitarias, educativas y económicas dirigidas específicamente a la prevención del delito con el objetivo de la reducción de la victimización, que atenta la asistencia a las víctimas y la reparación del daño ocasionado.



## RECOMENDACIONES

1. El Ministerio Público a través de los Juzgados Penales, tiene que determinar que las víctimas padecen daños, lesiones físicas y mentales, pérdidas financieras, sufrimientos emocionales y lesiones de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones que violan sus derechos y no permiten el resarcimiento de los daños ocasionados.
2. El Congreso de la República de Guatemala a través de los diputados, tiene que regular procedimientos judiciales y administrativos en la legislación procesal penal del país acordes a la debida reparación del delito, para que los procedimientos sean justos, expeditos, poco costosos, accesibles y que permitan la justa indemnización a las víctimas.
3. El Gobierno de Guatemala, mediante el Organismo Judicial, debe dar a conocer los problemas existentes relacionados con la no protección a la víctima dentro del procedimiento penal, los cuales no permiten el resarcimiento civil, moral y psicológico ocasionados a las mismas, así como establecer que el Estado es el encargado de la prestación de atención a la víctima y el Ministerio Público de la persecución penal.
4. La Corte Suprema de Justicia mediante el Ministerio Público, tiene que indicar que los problemas que se relacionan con la falta de reconocimiento de los



derechos de las víctimas y el abuso de poder tienen que resolverse mediante la adopción de medidas nacionales e internacionales; que se encarguen de promover los principios de justicia para asistir a las víctimas de delitos en Guatemala.

5. El Gobierno guatemalteco, a través de los Jueces de Primera Instancia Penal, tiene que señalar que en el país se tienen que aplicar políticas sociales, educativas, económicas sanitarias encaminadas a prevenir el delito para reducir la victimización, alentar la asistencia a las víctimas necesitadas y reparara el daño.





## BIBLIOGRAFÍA

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

BENITO ALONSO, Francisco. **Hacia un sistema de indemnización estatal a las víctimas del delito.** Madrid, España: Ed. La Ley, 1993.

BERISTAIN IPIÑA, Antonio. **Nueva criminología desde el derecho penal y la victimología.** Madrid, España: Ed. Consultas, 1994.

DRAPKIN, Ignacio. **El derecho de las víctimas.** Madrid, España: Ed. Reus, 1980.

GARCÍA DE MOLINA, Alberto. **El redescubrimiento de la víctima.** Madrid, España: Ed. CGPJ, 1993.

GONZÁLEZ VIDOSA, Francisco. **La víctima en el proceso penal en la criminología aplicada.** Madrid, España: Ed. Nacional, 1997.

GRACIA MARTIN, Luis. **Lecciones de consecuencias jurídicas del delito.** Madrid, España: Ed. Tirant lo Blanch, 2000.

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

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal.** Barcelona, España: Ed. Tecfoto, 1998.

MORILLAS CUEVA, Luis. **Teorías de las consecuencias jurídicas del delito.** Madrid, España: Ed. Tecnos, 1991.

ROXIN, Claus. **Problemas básicos del derecho penal.** Madrid, España: Ed. Reus, 1986.



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

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

### **Legislación:**

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

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

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