

**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Programa de Actualización y Cierre Académico



**Efectividad de la reparación digna en el proceso penal  
guatemalteco**

-Tesis de Licenciatura-

Sonia Margarita Cruz Fuentes

Petén, diciembre 2014

**Efectividad de la reparación digna en el proceso penal  
guatemalteco**

-Tesis de Licenciatura-

Sonia Margarita Cruz Fuentes

Petén, diciembre 2014

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M.A. César Augusto Custodio Cobar

Secretario General M.A. Adolfo Noguera Bosque

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA**

Decano M. Sc. Otto Ronaldo González Peña

Coordinador de exámenes privados M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador del Departamento de Tesis M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador de Cátedra M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Asesor de Tesis M. Sc. Mario Jo Chang

Revisor de Tesis M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

# **TRIBUNAL EXAMINADOR**

## **Primera Fase**

M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Lic. Arturo Recinos Sosa

M. Sc. Mario Jo Chang

Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla

## **Segunda Fase**

Licda. Nidia María Corzantes Arévalo

M. Sc. Mario Jo Chang

M. A. Joaquín Flores Guzmán

## **Tercera Fase**

Lic. Arturo Recinos Sosa

M. Sc. Mario Jo Chang

M. Sc. Vitalina Orellana y Orellana

M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
Y JUSTICIA. Guatemala, veintitrés de junio dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **EFFECTIVIDAD DE LA REPARACIÓN DIGNA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**, presentado por **SONIA MARGARITA CRUZ FUENTES**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **MARIO JO CHANG**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



**M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar  
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

## DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **SONIA MARGARITA CRUZ FUENTES**

Título de la tesis: **EFFECTIVIDAD DE LA REPARACIÓN DIGNA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

El Tutor de Tesis,

### Considerando:

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

**Tercero:** Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

**Cuarto:** Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 08 de septiembre de 2014

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

M. Sc. Mario Jo Chang  
Tutor de Tesis



Sara Aguller  
c.c. Archivo



**UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA**

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, ocho de septiembre de dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **EFFECTIVIDAD DE LA REPARACIÓN DIGNA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**, presentado por **SONIA MARGARITA CRUZ FUENTES**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al Licenciado **JOAQUÍN RODRIGO FLORES GUZMÁN**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



**M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar  
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

## DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **SONIA MARGARITA CRUZ FUENTES**

Título de la tesis: **EFFECTIVIDAD DE LA REPARACIÓN DIGNA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

El Revisor de Tesis,

### Considerando:

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

**Tercero:** Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

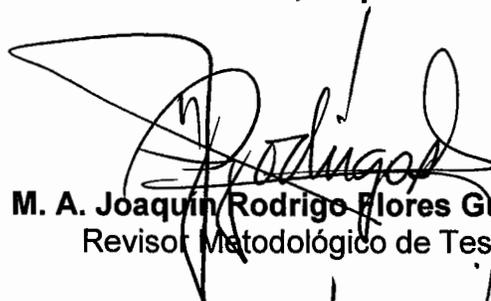
**Cuarto:** Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 07 de octubre de 2014

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*



**M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán**  
Revisor Metodológico de Tesis



Sara Aguilar  
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

## DICTAMEN DEL COORDINADOR GENERAL DE TESIS

Nombre del Estudiante: **SONIA MARGARITA CRUZ FUENTES**

Título de la tesis: **EFFECTIVIDAD DE LA REPARACIÓN DIGNA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

### Considerando:

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

**Tercero:** Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

**Cuarto:** Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 10 de noviembre de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

**M. Sc. Mario Jo Chang**  
Coordinador Facultad de  
Ciencias Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar  
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

## ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **SONIA MARGARITA CRUZ FUENTES**

Título de la tesis: **EFFECTIVIDAD DE LA REPARACIÓN DIGNA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

### Considerando:

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

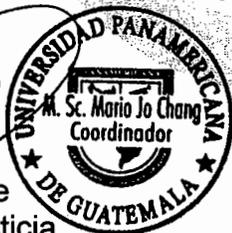
**Por tanto,**

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 03 de diciembre de 2014

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

**M. Sc. Mario Jo Chang**  
Coordinador Facultad de  
Ciencias Jurídicas y Justicia



**Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar  
c.c. Archivo

**Nota:** Para efectos legales, únicamente la sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

## **DEDICATORIA / AGRADECIMIENTOS**

Estoy agradecida con el Ser Supremo, DIOS, por haber concluido una carrera tan extensa y agotadora, después de muchos desvelos y sacrificios, veo concluidos y coronados mis esfuerzos.

**A DIOS:** Por haber sido quien me dio sabiduría y fuerzas para lograr este grado académico.

**A MIS PADRES:** Andrés Abelino Cruz (**Q.E.P.D.**), Concepción Fuentes de Cruz (**Q.E.P.D.**) a quienes nunca podré olvidar por el esfuerzo y sacrificio para mi formación profesional, que desde el cielo están viendo los frutos de su empeño.

**A MIS HIJOS:** Quienes son la razón de mi existir.

**A LAS UNIVERSIDADES:** Universidad Panamericana, Universidad Mariano Gálvez; por haberme formado como profesional del derecho.

**A MIS CATEDRÁTICOS:** Por su entrega incondicional en impartirme el saber.

**A MI ASESOR DE TESIS:** M. Sc. Mario Jo Chang.

**A MI REVISOR DE TESIS:** M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán.

**AMIS AMIGOS:** M. Sc. Zonia Toledo, *M. Sc.* Aixa Marizol Aguirre, Lic. Ruth Sandoval y Lic.: Eleazar Gómez.

**Y A USTED:** Mi más sincero respeto.

# Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
El proceso penal y la víctima	1
Responsabilidad civil ( <i>ex delicto</i> ) en la legislación sustantiva	10
Diferencias entre responsabilidad penal y la responsabilidad civil ( <i>ex delicto</i> )	13
Responsabilidad Civil ( <i>ex delicto</i> ) en la Legislación Penal Sustantiva	15
Responsabilidad Civil directa por hechos propios	19
Estado de necesidad	20
Responsabilidad Civil directa por hechos ajenos	22
Proceso de determinación de la reparación digna	26
La reparación del daño	27
Funciones preventivas de la reparación digna	30
Efectividad de la Reparación Digna en el proceso Penal	32
Conclusiones	34
Referencias	36

## **Resumen**

El presente trabajo versa sobre la nueva figura de reparación digna, y la importancia para la comunidad cuando un bien jurídico tutelado ha sido lesionado.

Desde el punto de vista de la víctima, el ciudadano común le resta importancia al proceso penal, con las reformas al código procesal contenidas en el decreto 7 – 2011 del Congreso de la República, el Proceso penal, se ve innovado con la figura jurídica de la reparación digna, que reconoce a la víctima como persona con todas sus circunstancias y como sujeto de derecho contra quien recayó la acción delictiva. En la moderna criminología, la reparación digna ha pasado a un primer plano, y desde esta perspectiva la víctima cobra especial relevancia a través de ser el sujeto sobre el cual gira la reparación digna, de conformidad con el artículo 124 del Código Procesal Penal.

El objeto es demostrar si realmente la figura tiene la relevancia que el Código Procesal Penal le aduce y si se hace efectiva, después de dictada la misma por el juez.

Si no se hace efectiva, se trataría por la vía Civil, en la cual la víctima si económicamente no puede resolverlo, la misma no se haría efectiva.

**Palabras clave:** Reparación digna; Víctima; Autor; Responsabilidad civil ex delicto; Daños y perjuicios.

## **Introducción**

El Derecho Procesal Penal es concebido comúnmente como el mecanismo que tiene el estado para reprimir los delitos, procesar a los delincuentes e imponerles penas y sanciones. Desde el punto de vista de la víctima, el ciudadano común le resta importancia al proceso penal, con las reformas al Código Procesal Penal, contenidas en el decreto 7 – 2011 del Congreso de la República, el Proceso penal, se ve innovado con la figura jurídica de la reparación digna, que reconoce a la víctima como persona con todas sus circunstancias y como sujeto de derecho contra quien recayó la acción delictiva.

En la moderna criminología, la reparación digna ha pasado a un primer plano, y desde esta perspectiva la víctima cobra especial relevancia a través de ser el sujeto sobre el cual gira la reparación digna, de conformidad con el artículo 124 del Código Procesal Penal.

En el Congreso Internacional de Derecho Penal de 1974, celebrado en Budapest se consagra que la efectiva indemnización a la víctima del delito constituye una exigencia de interés público, por razones de solidaridad social, especialmente si el autor de aquel es desconocido,

o si aun siendo conocido resulta insolvente, recomendándose el cargo de las indemnizaciones al Erario Público.

El presente trabajo analiza la normativa relacionada a la acción reparadora, identificando cual es el proceso de su determinación, sus efectos legales, consecuencias jurídicas de su cumplimiento e incumplimiento, su forma de imposición y la vía en que debe ser ejercitada. (¿Quién ejercita la acción reparadora?) (¿Cómo la ejercita?) ¿Cuándo o en qué momento solicita la acción reparadora?) Y ¿cuándo se hace efectiva?

## **El proceso penal y la víctima**

De conformidad al ordenamiento jurídico guatemalteco, reserva a las víctimas un papel efectivo y adecuado en su sistema judicial penal y se seguirán esforzando para que sean tratadas durante las actuaciones con pleno respeto a su dignidad personal, y reconocerán sus derechos e intereses legítimos en particular en el marco del proceso penal.

Además se solicita que se restablezca el derecho de la víctima a estar informado de la situación procesal del autor del delito y que se establezcan fórmulas para no eludir el pago de las indemnizaciones.

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

El artículo 124 del Código Procesal Penal estipula que: " Derecho a la reparación digna. La reparación a que tiene derecho la víctima comprende la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, que inicia desde reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como sujeto de derechos contra quien recayó la acción delictiva, hasta las alternativas disponibles para su reincorporación social a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto

posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente posible y, en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito; y de conformidad a lo que establece el artículo 124 del Código Procesal Penal, para el ejercicio de este derecho, deben observarse las siguientes reglas:

1. La acción de reparación podrá ejercerse en el mismo proceso penal una vez dictada la sentencia condenatoria. El juez o tribunal que dicte la sentencia de condena, cuando exista víctima determinada, en el relato de la sentencia se convocará a los sujetos procesales y a la víctima o agraviado a la audiencia de reparación, la que se llevará a cabo al tercer día.
2. En la audiencia de reparación se deberá acreditar el monto de la indemnización, la restitución y, en su caso, los daños y perjuicios conforme a las reglas probatorias y, pronunciarse la decisión inmediatamente en la propia audiencia.
3. Con la decisión de reparación, y la previamente relatada responsabilidad penal y pena, se integra la sentencia escrita.
4. No obstante lo anterior, en cualquier momento del proceso penal, la víctima o agraviado podrán solicitar al juez o tribunal competente, la adopción de medidas cautelares que permitan

asegurar los bienes suficientes para cubrir el monto de la reparación.

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

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

El artículo 131 de ese mismo cuerpo legal, establece lo siguiente:

Oportunidad. "La acción civil deberá ser ejercitada antes que el Ministerio Público requiera la apertura del juicio o el sobreseimiento. Vencida esta oportunidad, el juez la rechazará sin más trámite".

Esto significa que, la víctima es la persona directamente ofendida por el hecho punible, puede convertirse en sentido estricto en una parte del proceso penal, pero para ello debe o presentar una querrela o constituirse en actor civil, pudiendo asumir ambos roles a la vez el artículo 116 del Código Procesal Penal establece: "Como querellante, la víctima estará facultada para promover la acción penal y acusar".

El artículo 125 de ese mismo cuerpo legal estipula. “Como actor civil, la víctima buscará el resarcimiento o reparación del daño que le haya causado la infracción”.

Armin Kaufman citando a Hirsch y Roxin al respecto dice:

La euforia fijada en la resocialización del autor, de los años sesenta, fue reemplazada entretanto, por la euforia que recae sobre la víctima. Desde hace quince años, la victimología experimenta un auge impetuoso. Ella, rápidamente, partiendo de una disciplina científica, se convirtió en un movimiento internacional de reforma. Entretanto, los impulsos políticos criminales que parten de allí muestran su consecuencia en las legislaciones nacionales (1992:55).

En Guatemala el Código Procesal Penal, le ha dado esa importancia a la víctima; según lo establece el artículo 338 del mismo:

“En la audiencia las partes civiles deberán concretar detalladamente los daños emergentes del delito cuya reparación pretenden, indicando el importe aproximado de la indemnización o la forma de establecerla”.

Se puede deducir que la víctima o quien la represente tiene un lugar preponderante en el proceso; pues la víctima no ha sido excluida como factor de la determinación de la pena ni como sujeto portador de facultades procesales. Esto último lo muestran, por una parte, las leyes de enjuiciamiento penal de aquellos países en los cuales está prevista y también se practica la acción civil del ofendido.

Al respecto, Bovino en la obra la participación de la víctima en el proceso penal dice:

El modelo de justicia reparatoria, se caracteriza por construir la ilicitud penal como la producción de un daño, es decir, como la afectación de los bienes e intereses de una persona determinada. La persecución permanece en manos del individuo que ha soportado el daño y el Estado no interviene coactivamente en el conflicto que permanece definido como conflicto interindividual y, cuando lo hace, es porque alguien quien puede ser definido como víctima que ha sufrido una afectación en sus intereses lo solicita expresamente.

La consecuencia principal para el autor del hecho en este modelo consiste, en general, en la posibilidad de poder recurrir a algún mecanismo de composición entre él y la víctima que, genéricamente, permite el restablecimiento, fáctico o simbólico, de la situación a su estado anterior (1997:7).

Esto significa que, aun cuando el ingreso de la reparación reconoce en todos los casos los intereses de la víctima, ésta puede ser incorporada de diferentes maneras al procedimiento, esto es, puede provocar diferentes consecuencias respecto de la persecución penal, esto se demuestra con lo que establece el artículo 116 del Código Procesal Penal.

El artículo 116 cuando habla sobre el querellante adhesivo, establece que: En los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de menores o incapaces, o la administración tributaria en materia de su

competencia, podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público.

El artículo 338 del Código Procesal Penal establece:

“La acción de reparación podrá ejercerse en el mismo proceso penal una vez dictada la sentencia condenatoria, el juez o tribunal que dicte la sentencia de condena, cuando exista víctima determinada, en el relato de la sentencia se convocará a los sujetos procesales y a la víctima o agraviado a la audiencia de reparación, la que se llevará a cabo al tercer día.

En ese sentido, en la audiencia de reparación se deberá acreditar el monto de la indemnización, la restitución y, en su caso, los daños y perjuicios conforme a las reglas probatorias y, pronunciarse la decisión inmediatamente en la propia audiencia.

Con la decisión de reparación, y la previamente relatada responsabilidad penal y pena, se integra la sentencia escrita.

De conformidad a lo que establece el artículo 124 del Código Procesal Penal, en cualquier momento del proceso penal, la víctima o agraviado podrán solicitar al juez o tribunal competente, la adopción de medidas cautelares que permitan asegurar los bienes suficientes para cubrir el monto de la reparación.

La declaración de responsabilidad civil será ejecutable cuando la sentencia condenatoria quede firme. Si la acción reparadora no se hubiere ejercido en esta vía, queda a salvo el derecho de la víctima o agraviado a ejercerla en la vía civil." Por disposición de la ley, toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente. Se entiende a este respecto que la responsabilidad penal, conlleva a la imposición de cualquier pena principal o accesoria y a la vez a dictar la medida reparadora.

En ese sentido, Joachim Hirsch dice; "La compensación autor-víctima y la reparación, han llegado a ser el centro de la discusión político criminal en todo el mundo" La reparación del daño en el marco del derecho penal material (1992:57)

Existe la impresión de que, en ella, se entremezclan tendencias que en parte se hallan diametralmente opuestas entre sí y no pocas veces terminan en un resultado contrario a la protección de la víctima.

La acción resarcitoria en el procedimiento penal, según Hans Joachim Hirsch, se trata que haya economía procesal, ya que la víctima hace valer las pretensiones del derecho civil, además hay menos gasto de energía y desgaste tanto moral, como emocional, con apoyo del Ministerio Público.

Armin Kaufmann, citado por Hans Hirsh refiere que: “La diferencia entre procedimiento de adhesión y acción civil consiste fundamentalmente en que la última tiene una doble naturaleza, es decir, un carácter 'mixto", penal y civil, y la posibilidad de subvención estatal”. Del delito y de las víctimas (1989:57,58).

Sigue comentando Hans Joachim que:

Quieren regular la reparación digna entre el autor y la víctima, en lugar de la pena estatal, en países como Alemania no tiene mucha aceptación esta idea porque si se reduce la función del derecho penal a la solución del conflicto surgido entre el autor y la víctima; se verían afectados los intereses de la sociedad expresados en la pretensión penal estatal, es decir, de protección a las víctimas y de conservar el ordenamiento jurídico.

No menos esencial es una limitación de la reparación que acaba en la disminución considerable de la prevención general, porque las consecuencias jurídicas del delito se corresponden esencialmente con aquellas que resultan de la obligación de restituir del derecho civil. (1992:58)

Como se puede notar, la protección de la víctima no se ve mejorada, sino por lo contrario, bastante perjudicada. Tampoco puede dejar de considerarse que existen numerosos delitos carentes de víctima, como por ejemplo delitos que afectan a la generalidad y la tentativa punible ya que en estos casos por su misma naturaleza fracasa la posibilidad de una compensación autor-víctima y, por ello, no se puede prescindir de la pena estatal la falta de punibilidad no debe generar un vacío legal

En el resarcimiento se trata de la compensación de los daños materiales y hasta inmateriales producidos por el autor y, por tanto, de la parte civil del hecho.

Por el contrario, en la pena se trata de la imposición de un mal que va más allá de ello.

El carácter penal de una reparación prevista en el derecho penal, aparentemente no quieren asignar ninguna importancia a esta diferencia objetiva, sino que se atienen al lugar en el cual el legislador la regula o la práctica se sirva de ella.

Quedaría al arbitrio de ambos colocarla en el derecho civil, como pretensión civil, o en el derecho penal, como pena.

Cuando se refiere a la víctima, en el derecho penal, o del ofendido, en el derecho procesal penal, se habla de una nueva ola de política, donde el principal, es la víctima y se habla de un debate oral y público, a pesar de ello no se puede decir que la víctima esté en un plano preferencial en el derecho penal.

La relación de la víctima y derecho penal, encuentra solución con la despenalización, y en los casos penales por la Conversión, la Mediación, la Suspensión Condicional de la Pena o reemplazando

las penas por otros mecanismos como la reparación del daño causado.

La discusión principal se vincula con la reparación integral del daño sufrido por la víctima, su posibilidad de la función reparadora la cual es uno de los fines del proceso penal, para que conjuntamente con el Ministerio Público lleven a cabo la acusación hasta llegar a la penalización y obtener la reparación, lo cual no ha rendido muchos frutos.

## **Responsabilidad civil (ex delicto) en la legislación sustantiva**

De la responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico guatemalteco, al respecto, el artículo 112 del Código Penal establece que: Toda persona responsable de un delito penalmente lo es también civilmente.

El artículo 124 del Código Procesal Penal, fue reformado por el Decreto Número 7-2011, publicado en el diario de Centro América el día 31 de mayo de 2011, entrando en vigencia el 30 de junio de 2011. El cual establece:

Derecho a la reparación digna. La reparación a que tiene derecho la víctima comprende la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, que

inicia desde reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como sujeto de derechos contra quien recayó la acción delictiva, hasta las alternativas disponibles para su reincorporación social a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente posible y, en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito; para el ejercicio de este derecho deben observarse las siguientes reglas:

1. La acción de reparación podrá ejercerse en el mismo proceso penal una vez dictada la sentencia condenatoria. El juez o tribunal que dicte la sentencia de condena, cuando exista víctima determinada, en el relato de la sentencia se convocará a los sujetos procesales y a la víctima o agraviado a la audiencia de reparación, la que se llevará a cabo al tercer día.
2. En la audiencia de reparación se deberá acreditar el monto de la indemnización, la restitución y, en su caso, los daños y perjuicios conforme a las reglas probatorias y, pronunciarse la decisión inmediately en la propia audiencia.
3. Con la decisión de reparación, y la previamente relatada responsabilidad penal y pena, se integra la sentencia escrita.
4. No obstante lo anterior, en cualquier momento del proceso penal, la víctima o agraviado podrán solicitar al juez o Tribunal competente, la adopción de medidas cautelares que permitan asegurar los bienes suficientes para cubrir el monto de la reparación.
5. La declaración de responsabilidad civil será ejecutable cuando la sentencia condenatoria quede firme. Si la acción reparadora no se hubiere ejercido en esta vía, queda a salvo el derecho de la víctima o agraviado a ejercerla en la vía civil".

Cesar Barrientos Pellecer, sobre estos artículos comenta:

La responsabilidad penal conlleva la imposición de cualquiera de las penas principales, y accesorias a que alude el código penal, las que pueden afectar la vida, la libertad o el peculio del responsable, con ello; El Estado en defensa de las sociedad y con el imperio de

la ley, se ve obligado a sancionar la conducta delictiva de las personas que transgreden la ley. La responsabilidad civil, que es preexistente con la responsabilidad penal tiende a reparar los daños surgidos, con ocasión de la lesión de bienes de una persona; este resarcimiento, puede ser: material patrimonial, moral o personal, constituyendo la tutela social.

Desde que se tiene conocimiento de un ilícito, nacen a la vida dos acciones:

- a) La penal, para sancionar al responsable;
- b) La civil, para el pago de las responsabilidades civiles; ambas responsabilidades, recaen en la persona individual; cuando es persona jurídica, que es representada por la que designa la ley según al artículo 38 del Código Penal “prevé que en cuanto a la participación de un delito se tendrá como responsable según el caso a gerentes, directores, ejecutivos, administradores. (Exposición de motivos del Código Procesal Penal).

Una de las características de la legislación penal actual, es que las acciones pueden llevarse por la vía penal o en forma conjunta, o por la vía civil.

Según López Contreras, a su juicio la acción civil o reparación digna, no era obligación que la ejercitara el Ministerio Público junto con la acción penal, exista o no exista acusador particular... (2008:77)

Actualmente, en el proceso penal, con las reformas del Decreto número 7-2011, el Ministerio Público está obligado a representar a la víctima y solicitar la reparación.

## **Diferencias entre responsabilidad penal y la responsabilidad civil (ex delicto)**

Para López Contreras, las diferencias entre responsabilidad penal y la responsabilidad civil (ex delicto) se pueden observar las siguientes:

- a) la responsabilidad penal tiene por objeto, la defensa a la sociedad contra hechos más o menos graves, que perturban la convivencia y la paz social.
- b) la civil tiene por objeto la reparación al daño causado por el hecho punible.
- c) la responsabilidad penal debe ser regulada por ley orgánica.
- d) la responsabilidad civil mediante ley ordinaria.
- e) tiene que tipificarse la responsabilidad penal a la genérica declaración de restitución, reparación e indemnización de daños y perjuicios.
- f) la responsabilidad civil ex delicto es renunciable, transigible, transmisibile y asegurable. La pena es intransmisible, es personalísima.
- g) la exención de la responsabilidad penal, no libera la civil.

- h) la responsabilidad penal se extingue con la muerte, la civil no se transmite a los herederos.
- i) para la determinación de la pena el fundamento principal será la culpabilidad.
- j) en cambio para determinar la reparación únicamente se mide la intensidad del daño causado (2008:37).

Según Oramas Gross, revista jurídica online.

- a) La responsabilidad civil puede ser reclamada por quien ha sufrido el daño, sus herederos o quien tenga un derecho real sobre la cosa que ha sufrido el daño; en cambio la responsabilidad penal puede ser perseguida por toda persona con capacidad de comparecer en juicio con excepción de aquellos delitos de acción privada.
  - b) La capacidad marca una de las diferencias entre la responsabilidad civil y penal; de acuerdo a Cuello Calón, cuando el agente carece de la capacidad de conocer y querer es inimputable; la minoría de edad tiene una clara y evidente relación con la inimputabilidad, toda vez que se considera que el ser humano, recién a partir de cierta edad, está en capacidad de comprender la significación moral y social de su hechor. Dicha edad es diferente en el capo civil y penal. La responsabilidad civil se adquiere a partir de los catorce años de acuerdo al Código Civil; luego de los dieciséis años, el autor del hecho tiene plena responsabilidad civil. En cambio, la responsabilidad penal adquiere a partir de los dieciocho años
- © 2014

Se entiende que: la comisión de una falta o un delito, generará responsabilidad penal. La responsabilidad penal se concreta en la imposición de una pena, que bien puede ser privativa de libertad (como la pena de prisión o la localización permanente), privativa de otros derechos (como el derecho a portar armas, el derecho a conducir vehículos a motor, el derecho a residir en un lugar determinado, etc.), pudiendo también consistir dicha pena en una

multa pecuniaria. En Cambio la responsabilidad civil su función es resarcir al titular del bien jurídico lesionado, ofreciéndole una compensación económica por el daño que el hecho delictivo le provocó y reparando el daño causado. Por lo que se deduce que la responsabilidad civil repara un daño y la penal es sancionatoria, tratando con dicha pena, de resocializar al delincuente. La responsabilidad civil es renunciable, transmisible; la penal es personalísima y es intransmisible.

## **Responsabilidad Civil (ex delicto) en la Legislación Penal Sustantiva**

El artículo 112 del Código Penal, establece “Toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente”.

Esto significa que la habilitación para lograr la reparación del daño a la víctima por medio de la responsabilidad civil, entendiéndose que este es el medio que tiene el agraviado, de solicitar la reparación del daño causado, en consecuencia del ilícito penal cometido por el autor.

La acción civil se puede ejercitar conjuntamente con la penal con el objeto que no solo se le imponga una sanción penal, sino la reparación del daño causado.

Con esta acción conjunta se ahorran gastos al perjudicado, hay economía procesal, ya que no tendría necesidad de iniciar otro proceso.

Personas civilmente responsables:

Toda persona responsable de un delito es responsable civilmente en forma directa, esta conducta se deriva de la conducta criminal del sujeto; ahora si hay más partícipes, la responsabilidad la tendrá que indicar el juez; cual es la cuota de responsabilidad en forma solidaria, y cual subsidiaría, que tendrá que responder cada uno de ellos.

Según el artículo 113 del Código Penal se plantean tres posiciones doctrinales:

- a) Solidaria, con las cuota de participación que les corresponda, de acuerdo a su clase o categoría de participación.
- b) Subsidiaria, esta se determina donde los sujetos capaces de responder civilmente, independientemente de la categoría de

participación hagan posible la reparación en forma subsidiaria, de aquellos partícipes insolventes.

- c) Mixtas, sobre los bienes del autor; el de los cómplices y de los otros partícipes. Esto es calificando de mayor a menor participación.

Sea mixta; solidaridad y subsidiaria, y en cualquiera de los tres casos da derecho a repetir, al que cumplió con la obligación.

Vale la pena hacer notar, lo que Hirsch, dice al respecto:

Los representantes de la idea de la reparación penal dicen que, indudablemente, se trata de algo más que de una indemnización. En este contexto se habla de una prestación composicional a la víctima. Sin embargo, aquí se debe observar: sin duda, es imaginable que un autor que no esté en condiciones de indemnizar financieramente, realice en compensación otras prestaciones resarcitorias. Pero de todos modos, la indemnización en el sentido del Derecho Civil, que en los casos de delitos contra la personalidad abarca también, justamente, el daño moral, marca el límite de lo que la víctima puede reclamar del autor en carácter de reparación. Corresponde a la esencia del daño moral, que se le conceda a la víctima una indemnización proporcional al agravio sufrido por el hecho. Todo lo que exceda de allí no se presentaría como restitución sino como ganancia proveniente del delito en beneficio del ofendido. La interpretación mayoritaria de las imposiciones de reparación previstas hasta ahora en el CP, por ejemplo, en el marco de la suspensión de la pena a prueba, se mantiene dentro de los límites de las pretensiones indemnizatorias civiles (1992:61).

En materia penal el Ministerio Público es el ente encargado del esclarecimiento de la verdad; sea que este es el que lleva la carga de la prueba y en materia civil la carga de la prueba corresponde a quien afirma un hecho.

Para probar los daños y perjuicios ocasionados a la víctima del delito se determinan:

- La disminución patrimonial efectiva, sufrida a causa del delito;
- Ganancia o aumento patrimonial que ha impedido el delito;
- Sufrimiento u ofensa padecida, que se reconocen a través de siquiatra o psicólogo, que pueda detectar con eficacia el dolor sufrido por el daño causado.

El Código Procesal Penal tiene mecanismos indirectos que tiende a la reparación del daño que son: la desjudicialización que se ventila dentro del actual proceso penal (Criterio de Oportunidad, Suspensión Condicional de la Pena, la Suspensión de la Persecución penal y la conversión) estos procedimientos tienen como requisito la reparación del daño, y proceden cuando el delito no tiene una pena superior a los cinco años.

Hirsch, citando a Roxin, afirma:

La concepción sostenida por Roxin, según la cual la reparación debe conformar una sanción penal independiente se fundamenta, evidentemente en el equívoco resultante del punto de vista de la "prevención integrativa" del Derecho penal. Al remitirse aquí a la "prevención integrativa", se deja de lado que, en un ordenamiento jurídico desarrollado, la clasificación penal de un caso sólo constituye una parcela de su solución jurídica. Para la regulación jurídica completa del conflicto pueden también desempeñar un papel varios otros campos del ordenamiento jurídico, como el Derecho indemnizatorio del Derecho civil, pero también, por ejemplo, el Derecho de seguros y el Derecho

administrativo. Cada uno de estos ámbitos del Derecho, con diferentes funciones, se ocupa de la determinación de las consecuencias resultantes del quebrantamiento de la ley. La posición derivada de la competencia del Derecho penal para la solución general de los conflictos tendría como consecuencia que todos los efectos jurídicos del delito serían de naturaleza penal. Esto no dañaría, y no por último, al proceso penal en los fines para él propuestos, dirigidos al enjuiciamiento específicamente penal del autor. Además, impresiona como si en la idea de incluir a la indemnización como una de las tareas genuinas del Derecho (1992: 64,65)

## **Responsabilidad Civil directa por hechos propios**

La condición de responsabilidad penal se obtiene de la conducta criminal del sujeto, el cual tiene que responder por la responsabilidad que surge del daño que ocasiono por el ilícito penal cometido. Se le da el nombre de regla general, que un individuo responsable penalmente, lo es también civilmente, con lo que se obtiene responsabilidad civil directa por parte del condenado.

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”.

En el caso de que los responsables sean más de uno, estos son solidariamente y subsidiariamente responsables, dependiendo de la cuota que el juez dicte para cada uno.

El artículo 113 del Código Penal establece: “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”.

## **Estado de necesidad**

El estado de necesidad, como es sabido nace 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.

En ese sentido, López Contreras dice:

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 numeral segundo del artículo veinticuatro y artículo ciento diecisiete del Código Penal, que literalmente dicen:

Artículo 24.-... 2º. Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro. Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes:

- a) Realidad del mal que se trate de evitar;
- b) Que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo;
- c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

No puede alegar estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse.

Artículo 117.- En el caso del inciso 2º. del artículo 24, de ese mismo cuerpo legal; la responsabilidad civil se declarará siempre y se distribuirá entre las personas a cuyo favor se haya precavido el mal, en proporción del beneficio que hubieren reportado.

Los tribunales señalarán, a su prudente arbitrio, la cuota proporcional por la que cada interesado debe responder.

La doctrina 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... (2008:,50)

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. (2008:51,52)

## **Responsabilidad Civil directa por hechos ajenos**

De conformidad a lo que establecen los artículos 1660 del Código Civil y artículo 244 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia; esta responsabilidad no se da por responsabilidad penal directa, sino como garante (un tercero) Ejemplo los padres, los tutores, que son los que tienen que velar por la actuación de los menores de 15 años o de los pupilos, también los dueños de transporte, cuando un piloto comete un delito culposos.

López Contreras al respecto opina que:

Responsabilidad Civil, en el caso de estado de necesidad: Este se da cuando para salvar bienes jurídicos tutelados, se lesiona otro, que se encuentra protegido jurídicamente”.

La responsabilidad civil, se divide en dos: responsables directos e indirectos, hay responsables civiles directos, por hechos propios y por hechos ajenos, en

cuanto al responsable indirecto su responsabilidad nace a raíz del vínculo entre el principalmente obligado, por lo que la responsabilidad es eminentemente objetiva.

La reparación digna: reparación del daño a la víctima:

La forma y contenido en la reparación civil de conformidad con la ley penal, comprende la restitución, la reparación de los daños materiales, morales, y la indemnización de perjuicios.

El sistema dual es el que hasta el año 2010, en Guatemala ha tratado de marcar la diferencia entre penas y medidas de seguridad; esto es con el objeto de hacer ver la diferencia entre las distintas instituciones, y según hablan los tratadistas esto estriba en que la pena tiene como presupuesto la culpabilidad y la medida de peligrosidad para dar respuesta a la batalla que tienen contra el crimen (2008:49).

Las penas y las medidas de seguridad han ido perdiendo su diferencia, tomando en cuenta que las medidas de seguridad también juegan un papel importante en la prevención general positiva y la pena en la especial.

La reparación del daño resulta ser uno de las situaciones más difíciles y complejas que conoce el derecho penal, puesto que la víctima casi nunca se ve beneficiada en forma directa y materialmente representada por las consecuencias sufridas a raíz del hecho delictivo del cual fue objeto.

El agraviado se siente humillado y perseguido por un sistema que lo utiliza y lo humilla sin verse resarcido del agravio provocado.

Según el ordenamiento jurídico guatemalteco, con respecto a la responsabilidad civil contempla tres vías: la pena, las medidas de seguridad y la reparación del daño ocasionado a la víctima del delito, como el medio más eficaz para resolver el conflicto social derivado del delito con el objeto que restauración de la paz jurídica en una forma rápida.

La idea de utilizar la reparación en el sistema sancionatorio, se encuentra en los artículos 24 al 31 del Código Procesal Penal, donde se puede notar lo que se conoce como des judicialización, institución en la que se ubican el Criterio de Oportunidad, la Conversión, la Mediación, y la Suspensión Condicional de la Persecución Penal.

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

Otro aspecto a tomar en cuenta es la condición física, psicológica, económica, social y cultural de la persona obligada, ya que en iguales condiciones el juzgador deberá considerar estos extremos para la existencia del debido proceso; en igualdad de condiciones sin

discriminación alguna, como establece el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Respecto a la responsabilidad Civil por hechos cometidos en la empresa, López Contreras expone:

La responsabilidad Civil del empresario proviene de los hechos delictivos causados por las personas que de él, directamente, dependen en el ejercicio de sus funciones, el fundamento de esta 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, si no 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 pre ordenado (2008:51).

López Contreras hace un análisis de los artículos 1663 y 1651 del Código Civil de la manera siguiente:

El ordenamiento Civil, señala que los patronos y los dueños de talleres, hoteles, establecimientos mercantiles e industriales y, en general las personas que tienen a otra bajo su dependencia, responden por los daños o perjuicios que causen sus empleados y demás trabajadores en actos del servicio.

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 (2008:52).

Es decir, que los empresarios de autobuses, o cualquier persona que tiene bajo su dependencia a otros, son solidariamente responsables de los daños y perjuicios que causen las personas que están bajo su dependencia.

## **Proceso de determinación de la reparación digna**

El problema que se desarrolla en esta investigación es si la reparación civil, como manifestación de la justicia retributiva, satisface mejor los intereses de la víctima, interrogante a la que se le da una respuesta negativa, y que la reparación integral, como manifestación de la justicia restauradora, es la que satisface en mayor medida los intereses de la víctima y desarrollar el rol que desempeña la víctima dentro del proceso penal.

Las nuevas tendencias a favor de la víctima:

En el anterior Código Procesal Penal, los derechos de la víctima eran vulnerados, porque no intervenían en el proceso, sino que participaban como testigos; además la víctima, en ese sentido, se sentía humillada, porque solo imponían penas y medidas de seguridad y no era resarcida la víctima, en el código procesal Penal vigente, establece la nuevas tendencias de la reparación digna y la víctima es parte del proceso

En este sentido, de conformidad a lo que establecen los artículos 124 de Código Procesal Penal, anteriormente citado y 133, las novedades son:

- a) la reparación del daño;
- b) mayores derechos de participación formal de la víctima en el procedimiento penal; y
- c) derechos reconocidos a la víctima independientemente de su intervención formal en el procedimiento.

## **La reparación del daño**

Eser, respecto a la reparación del daño, expone:

Previamente se ha tratado en forma exclusiva la participación del ofendido en y para el ejercicio de la persecución penal. Este, sin embargo, no es con frecuencia el interés real de la víctima del delito: lo que ella quiere, más bien, es una reparación por las lesiones o los danos causados por el delito. El imponer tales pretensiones resarcitorias es, sin embargo, tradicionalmente misión de un procedimiento civil de reparación. Pero éste es, frecuentemente una vía larga y penosa, e incluso tal vez, en última instancia, hasta infructuosa. Ello no sólo porque el ofendido se ve constreñido de este modo a un procedimiento civil adicional, junto con el procedimiento penal; también puede no recibir nada si el autor, por su parte, carece de medios, o se ha sustraído por completo a una ejecución” (1992:28).

Ese mismo autor añade: ... el derecho penal, debe ser la última *ratio* en el ordenamiento jurídico. La reparación digna, trata de abandonar un modelo de justicia punitiva para adoptar un modelo de justicia

preparatoria... El modelo de justicia punitiva se caracteriza por definir el ilícito penal como infracción a una norma en la cual interviene el Estado por medio del *ius puniendi*, el derecho penal redefine el conflicto entre autor y Estado... El modelo de justicia preparatoria nace cuando se ha lesionado un bien jurídico y la víctima es la que soporta la carga.... el Estado no interviene hasta que la víctima solicita la intervención del mismo...

En ese sentido, vale la pena hacer mención lo que Bertoni, afirma.

No puede soslayarse que el sistema actual por medio de la pena privativa de libertad estigmatiza al autor, dificultándole por ello la reincorporación a la sociedad; además es el Estado el que debe llevar carga con los propios gastos de aplicación de la pena; empero, el daño sufrido por la víctima queda en la mayoría de los casos sin indemnizar (1998; 59).

En la actualidad lo que se persigue, es invitar a que la reparación del daño, sea una consecuencia jurídica del delito, distinta a la pena y a la medida de seguridad. Con la reparación digna se persigue evitar el anonimato en que estaba la víctima; ya que ha convenido que el derecho penal se ocupa del Estado con el delincuente, y por esa razón la víctima aparece en el derecho penal.

López Contreras, citando a Roxin, manifiesta que:

La víctima en el derecho penal moderno toma un rol importante en la toma de decisiones político-criminales que lleven consigo su plena satisfacción. La ventaja de esta figura, es que logra el reestableciendo del orden jurídico quebrantado con un costo social menor y permite un rápido arreglo del

conflicto entre la el autor y la víctima, permitiendo alcanzar una solución sin necesidad que se lleve a un juicio oral (2008:88).

El Código Procesal Penal, en el artículo 26 por su lado, dispone que las "acciones de ejercicio público podrán ser transformadas en acciones privadas, únicamente ejercidas por el agraviado...", en tres tipos de supuestos.

El primer supuesto remite a los casos en los cuales resulta posible la aplicación del principio de oportunidad.

El segundo supuesto se refiere a delitos dependientes de instancia privada.

El tercero de ellos, finalmente, incluye a todos los delitos contra el patrimonio.

Es interesante destacar que dos de esos supuestos están regulados como derecho de la víctima, pues no requieren autorización del ministerio público.

## **Funciones preventivas de la reparación digna**

Se hace necesario examinar de qué forma cumple la función de pena la reparación digna, y para eso se considera conveniente que sirva como base lo que Roxin hace referencia sobre la teoría unificadora dialéctica. Y según Roxin se basa en tres etapas: la conminación legal, la medición judicial de la pena y la ejecución de la pena, y lo expone de la manera siguiente:

Conminación legal. Es el legislador el que como prevención general, le dirige a la comunidad una amenaza condicional que consiste en que si violan las expectativas del Código Penal será sancionado con una pena o multa que tiene como objetivo la protección de los bienes jurídicos tutelados de la sociedad. Es en esta donde se hace saber, que si no evitan la comisión de actos contrarios a la norma y la buena conducta social, si contravienen la norma serán sancionados de conformidad con lo previsto en ley.

Medición judicial de la pena: esta se da cuando el juez impone una pena al que ha violado la norma penal, tomando en cuenta que la pena debe ser según lo que está estipulado en la misma y que tenga la finalidad de reinserción a la sociedad, y a la vez lo conmina a la reparación del daño, por lo que la sociedad puede contemplar que las advertencias en ley se cumplen.

Ejecución de la pena

La pena sirve para los fines racionales, y por ello debe de posibilitar la vida humana en común y sin peligros, la ejecución de la pena solo se puede justificar si se persigue esta meta. Es decir si tiene como objetivo, la reinserción del delincuente a la sociedad (2008:101,102).

Los efectos que genera la reparación es la de que la víctima se sienta satisfecha y a la vez paliar los efectos negativos del hecho delictivo,

asimismo se dirige a resocializar al delincuente y sensibilizarlo para que concrete la reparación.

Dentro del trabajo de investigación realizado, se consultaron los expedientes de trámite que para el efecto se lleva en los archivos del Tribunal de Sentencia, con sede en el municipio de San Benito, Departamento de Petén, sobre la solicitud reparación digna, del uno de enero de dos mil catorce, al treinta y uno de marzo de dos mil catorce; y se pudo constatar que fueron siete los expedientes en que el referido Tribunal resolvió con lugar dicha reparación; pero es el caso, que de esas siete sentencias emitidas, dos autores sí hicieron efectivo el pago y los otros cinco no. En ese sentido, queda la incertidumbre y la burla de la víctima que si no cumplió el autor, no hay quien repare el daño, además en la vía civil, una vez que en el proceso penal no existe una norma coercitiva para hacer eficaz esa reparación, ni se contempla la sustitución de la reparación por la pena.

## **Efectividad de la Reparación Digna en el proceso Penal**

Raúl Figueroa Sarti, en la exposición de motivos del Código Procesal Penal, expone: La reparación digna inicia con el trato respetuoso, atento y responsable que los funcionarios del sistema judicial le deben de proveer desde su primera comparecencia de la víctima.” (Código Procesal Penal, y exposición de motivos página xcv).

El artículo 197 de la Ley del Organismo Judicial, estipula que: “El fiscal del Ministerio Público debe asistir jurídicamente a la víctima del delito, valer por sus derechos en juicio su protección e incluso la obtención de la reparación digna”.

En la reparación civil se cuenta con instituciones como: la Mediación, la Conciliación, la Suspensión Condicional de la Persecución Penal, y la Conversión, que consisten en una expresión clara de reparación; para la homologación con el juez de paz, pero estipula que el decreto judicial tendrá el valor de título ejecutivo, si el autor no hace efectiva la reparación digna.

Respecto a la efectividad de la reparación digna en el proceso penal, López Contreras expone:

En las instituciones como la mediación, que la estatuye el artículo 25 quáter, no establece una garantía que la haga segura y satisfactoria para la víctima del delito; el artículo expresa, que una vez haya habido acuerdo entre las partes, traslada un acta sucinta al Juez de Paz para que lo homologue. Este breve decreto judicial da valor de título ejecutivo al convenio, que si no es cumplido el acuerdo patrimonial servirá suficiente para la acción civil, con esta redacción se puede prever una burla hacia la víctima (2008:104).

En ese sentido, el legislador creó la figura de reparación digna, pero no dejó previsto un procedimiento coercitivo para que se haga efectiva, ya que se impone la pena, y se dictamina la reparación digna; pero no se hace coercible, si el autor carece de medios para hacerla efectiva, ni se cuenta con un seguro por parte del autor.

## **Conclusiones**

La vía conciliatoria y la reparatoria se presumen una de las soluciones del sistema penal guatemalteco, dándole autonomía a la voluntad de las partes, con control judicial para evitar arbitrariedades.

Dentro del marco jurídico Guatemalteco, existen la conciliación, medicación y la suspensión condicional de la pena; que son mecanismos de ayuda para estas soluciones, donde el Estado deja de ejercer el poder penal y da lugar a que las partes homologuen con intervención del Juez de Paz.

Estas instituciones deben ser la condición para recuperar el control de la solución del conflicto penal, tanto del imputado como de la víctima y perfeccionar toda remisión total o parcial de la pena o de la misma condena.

Las instituciones anteriormente indicadas, son las innovaciones que abren el camino de la justicia penal negociada o reparatoria; estos pretenden recuperar el control de la resolución del conflicto penal tanto del imputado y de la víctima.

La pena de prisión no resocializa al delincuente, como lo pretende el derecho penal, sino que más bien lo destruye poco a poco, hasta terminar con él, por no perdonar su error la sociedad.

Conciliación, mediación y suspensión condicional de la pena tienen como finalidad, que los delincuentes primarios, cuya conducta acarrea penas de corta duración, en lugar de imponerle una pena privativa de libertad, le imponen reparación del daño causado, lo cual es positiva para nuestra sociedad, ya que el delincuente primario tiene la oportunidad de reinserción a la sociedad y la víctima de que le reparen el bien jurídico tutelado que ha sido lesionado.

La Conciliación, la Mediación, la Suspensión Condicional de la Pena, son medios indirectos para alcanzar la reparación del daño causado y la despenalización en los delitos menores, pero en los delitos que tienen estipulado en la norma más de cinco años de pena, es donde después de la sentencia o al tercer día, el juez cita a las partes para llevar a cabo audiencia de reparación digna, que de no hacerla efectiva el autor, la víctima tiene que proceder por la vía civil, a través de un juicio ejecutivo.

## Referencias

Bertoni, A. (1992) El derecho penal mínimo y la víctima (1ª Edición), Buenos Aires, Argentina. Editorial ad-hoc S.R.L

Bovino A. © 2014 La participación de la víctima en el Proceso Penal.

Conferencia pronunciada en el primer Congreso de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Link [http://members.es.tripod.de/icapda/revista\\_penal.htm](http://members.es.tripod.de/icapda/revista_penal.htm)

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala Sentencia de 20 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas)

Eser, E. (1992), Acerca del renacimiento de la víctima en el procedimiento penal, (1ª Edición) Buenos Aires, Argentina, Editorial ADHOC

Godoy, M (2008,2012) Transversalización de género y análisis normativo en materia de violencia contra la mujer en el Organismo Judicial de Guatemala, Impreso Organismo Judicial.

Husch, H (1992) La reparación del daño en el marco del Derecho penal material, Buenos Aires, Argentina Editorial AD-HOC

Hans, J (1992) Reparación digna del daño causado en el marco del Derecho Penal Material. (1ª.edición) Universidad de Colonia, R.F.A.

Hirsch, J. (1992), Acerca de la posición de la víctima en el Derecho penal y el Derecho procesal penal, Buenos Aires, Argentina Editorial AD-HOC.

López, R. (2008) La reparación del daño a la víctima del delito (1ª. Edición) Guatemala Imprenta Nelly

Procuraduría de Derechos Humanos, Víctimas, derecho y Justicia, 2001, Colección de Derechos Humanos

Roxin, C. La reparación en el sistema de los fines de la pena, 1992, 1ª. Edición, Buenos Aires, Argentina: Editorial ad-hoc

Constitución Política de la República de Guatemala

Código Civil, Decreto 106

Código Penal, Decreto Número: 17-73.-

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto 107.-

Código Procesal Penal, Decreto Número: 51-92

Ley Orgánica del Ministerio Público