

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL

"LA REPARACIÓN DIGNA EN EL PROCESO PENAL"
TESIS DE POSGRADO

MARÍA DEL CARMEN ESTRADA RIVERA
CARNET 24778-13

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, MARZO DE 2016
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL

"LA REPARACIÓN DIGNA EN EL PROCESO PENAL"
TESIS DE POSGRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
MARÍA DEL CARMEN ESTRADA RIVERA

PREVIO A CONFERÍRSELE
EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL PENAL

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, MARZO DE 2016
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

MGTR. INGRID JOHANA ROMERO ESCRIBÁ

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. AXEL OTTONIEL MAAS JACOME

MGTR. CLAUDIA MARIA LOPEZ DAVID

MGTR. GLADYS VERONICA PONCE MEJICANOS

Ingrid Johana Romero Escribá
Abogada y Notaria

Guatemala, 15 de junio de 2015.

Doctor Rolando Escobar Menaldo
Decano Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Su Despacho.

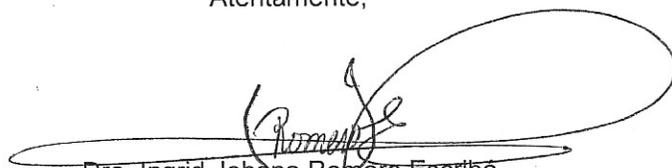
Estimado Señor Decano:

Conforme nombramiento recaído en su servidora, para ser asesora de la tesis de maestría titulada: **"LA REPARACIÓN DIGNA EN EL PROCESO PENAL"**, de la maestrante en Derecho Procesal Penal **MARÍA DEL CARMEN ESTRADA RIVERA**, quien se identifica con carné universitario número 2477813, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, rindo el presente informe:

1. Conforme el anteproyecto de investigación autorizado a la maestrante Estrada Rivera en su oportunidad, se procedió a revisar el plan de investigación para cada uno de los capítulos y de manera integral el documento final; de las revisiones que se hicieron a cada apartado, se le requirieron una serie de correcciones para adecuar la investigación a los enfoques jurídicos, propios de la materia, las cuales ya fueron cumplidos en su totalidad.
2. La investigadora-maestrante ha completado el documento de acuerdo al protocolo de investigación de la facultad y en consecuencia hacen del documento final, un trabajo de grado que cumple con los presupuestos metodológicos exigidos al respecto.
3. Es de resaltar que los temas tratados en la investigación logran que el informe final sea un documento de relevancia académica y social, que se incorpora al catálogo de investigaciones dentro del derecho procesal penal, que la Facultad está promoviendo, por lo que:
4. Cumplidos los requisitos metodológicos, como de contenido del trabajo de grado, en mi calidad de asesor, otorgó **DICTAMEN FAVORABLE** para que la maestrante de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales María del Carmen Estrada Rivera, carné 2477813 proceda a solicitar el Depósito y Defensa de su trabajo de grado.

Sin otro particular me suscribo,

Atentamente,


Dra. Ingrid Johana Romero Escribá
Abogada y Notaria

INGRID JOHANA ROMERO ESCRIBÁ
Abogada Y Notaria

11 calle 2-24 zona 1, Centro Histórico
Ciudad de Guatemala, C. A. 01001
Teléfono: (502) 2251-3694
romeroingrid@hotmail.com

Guatemala, 3 de febrero de 2016

Señores
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Su Despacho

Señores:

De conformidad con el artículo 25 del *Instructivo para la elaboración de trabajo de investigación para graduación de las maestrías* de esa Facultad, hacemos de su conocimiento que hemos procedido a la revisión del trabajo titulado: "La reparación digna en el proceso penal", presentado por la estudiante María del Carmen Estrada Rivera, carné número 24778-13, de la Maestría en Derecho Procesal Penal.

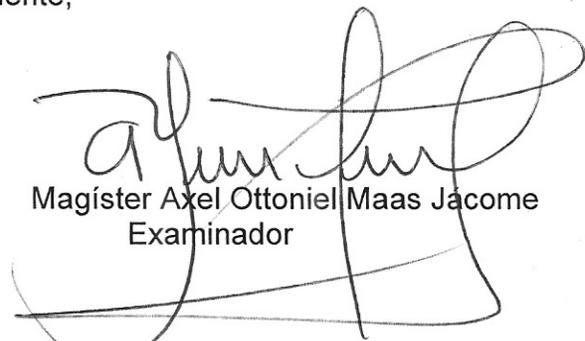
A nuestro juicio, la estudiante ha incorporado a su trabajo, en forma satisfactoria, las modificaciones efectuadas durante el respectivo examen de defensa, por lo que informamos que la tesis ha sido aprobada, a efecto de continuar con los trámites correspondientes.

Sin otro particular, con muestras de nuestra consideración, nos es grato suscribirnos.

Atentamente,



Doctora Claudia María López David
Examinadora



Magíster Axel Ottoniel Maas Jacome
Examinador



Magíster Gladys Verónica Ronce Mejicanos
Examinadora



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Posgrado de la estudiante MARÍA DEL CARMEN ESTRADA RIVERA, Carnet 24778-13 en la carrera MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07762-2015 de fecha 24 de diciembre de 2015, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"LA REPARACIÓN DIGNA EN EL PROCESO PENAL"

Previo a conferírsele el grado académico de MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL PENAL.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 3 días del mes de marzo del año 2016.


MGTR. ALAN ALFREDO GONZALEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



AGRADECIMIENTO

A DIOS por darme la vida, mi bella familia y trabajo

Al Instituto de la Defensa Pública Penal por esta valiosa oportunidad de superación

Responsabilidad: La autora es la única responsable de los contenidos y conclusiones de la presente tesis.

LISTADO DE SIGLAS Y ABREVIATURAS

CC	Código Civil
CEDAW	Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
CorIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CP	Código Penal
CPP	Código Procesal Penal
CPRG	Constitución Política de la República de Guatemala
ILANUD	Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente
MP	Ministerio Público
ONU	Organización de las Naciones Unidas
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos

ÍNDICE

	Páginas
Resumen ejecutivo de tesis	
Introducción	i
1. Capítulo I. Conceptos Generales	
1.1 Concepto de Víctima o agraviado	1
1.1.1 Regulación legal en favor de las víctimas	7
1.1.2 Víctimas de violencia de género	9
1.2 Concepto de Victimología	12
1.3 Concepto de tutela judicial efectiva	14
1.3.1 Resoluciones que atentan contra la tutela judicial efectiva	18
1.4 Concepto de acción reparadora	20
1.4.1 Sistemas de valoración para estimar la reparación	23
1.4.1 a) Sistema discrecional del juez	23
1.4.1 b) Sistema de Baremos	23
2. Capítulo II. Nociones sobre el Derecho a la Reparación	
2.1 Antecedentes	25
2.1.1 Historia del derecho a la reparación	25
2.2 Derechos y garantías	27
2.3 Daños y perjuicios	28
2.4 Legislación guatemalteca aplicable	33
2.4.1 del Código Civil	34
2.4.2 del Código Penal	36
2.4.3 del Código Procesal Penal	39
2.5 Consecuencias hacia las víctimas por las reformas al CPP mediante el Decreto 7-2011 del Congreso de la República	46
2.6 Derecho Comparado	49
2.6.1 Argentina	50
2.6.2 Colombia	53
2.6.3 Costa Rica	57

2.6.4 México	59
2.6.5 España	61
2.6.6 Ámbito Jurídico del Common Law	62
2.7 Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos	63
3. Capítulo III. La Reparación del Daño	
3.1 La reparación del daño como tercera vía del Derecho Penal	71
3.1.1 Origen	71
3.2 La reparación del daño denominada justicia restaurativa	77
3.2.1 Concepto	77
3.2.2 Características de la justicia restaurativa	79
3.2.3 Principios para la aplicación de la justicia restaurativa	85
3.3 La Justicia reparadora de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	88
3.4 La Reparación Digna en Guatemala	93
3.4.1 Sentencias que otorgan reparación digna	99
4. Capítulo IV: Presentación, Análisis y Discusión de Resultados	
4.1 Sobre conceptos generales abordados en el Capítulo I.	106
4.1.1 Apersonamiento de la víctima al proceso penal	111
4.1.2 Tipo de procedimiento que se diligenció el proceso penal	111
4.1.3 Declaratoria en el fallo sobre responsabilidades civiles	111
4.1.4 Tipo de reparación otorgada en sentencia	111
4.1.5 Norma internacional violada	112
4.1.6 Clase de sentencia	112
4.1.7 Participación de la víctima	112
4.1.8 Actitud adoptada por el Estado	112
4.1.9 Otorgamiento de reparación	113
4.2 Sobre las Nociones Generales del derecho a la Reparación abordados en el Capítulo II	114
4.2.1 Con relación a la figura del agraviado	116
4.2.2 Con relación a la constitución de querellante adhesivo	117
4.2.3 Con relación al plazo para constituirse como querellante	

Adhesivo	117
4.2.4 Con relación a la figura del actor civil	117
4.2.5 Con relación a la facultad de recurrir las resoluciones Judiciales	117
4.2.6 Medidas de protección de los agraviados	118
4.2.7 Con relación al derecho a la Reparación	118
4.3 Sobre la reparación del daño a la víctima abordado en el Capítulo III	121
4.4 Instrumentos	
4.4.1 Cuadros de Cotejo	127
4.4.2 Gráficas de los resultados de la entrevista	141
Conclusiones	147
Recomendaciones	149
Listado de referencias	151
Anexos	160

RESUMEN EJECUTIVO

La presente investigación se refiere a la restitución que tienen derecho las víctimas de delitos, que debido a las reformas al Código Procesal Penal se denomina reparación digna, buscando aportar posibles mecanismos legales para que esa reparación digna sea efectiva.

La pregunta de investigación es ¿Cuáles son las consecuencias para la víctima, por las reformas introducidas al Código Procesal Penal mediante el Decreto 7-2011 del Congreso de la República?

El trabajo se encuentra dividido en Cuatro Capítulos, siendo los tres primeros destinados a desarrollar los elementos necesarios para la comprensión del derecho a la reparación como consecuencia del delito. Se trata en ellos sobre la víctima o agraviado, la victimología y la tutela judicial efectiva, así como las nociones generales sobre la reparación dentro de la legislación aplicable en Guatemala y en cinco países más, así como de qué manera se aprecia dentro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, finalizando el marco teórico con el tema central, que se refiere a la Reparación Digna. En el cuarto capítulo, se realiza la presentación, análisis y discusión de resultados, con fundamento en los cuadros de cotejo y entrevistas, instrumentos utilizados para arribar a las conclusiones y recomendaciones, y lograr los objetivos propuestos, que la ley se cumpla a favor de las víctimas como derecho positivo.

INTRODUCCIÓN

La Reparación Digna, como se le llama en la actualidad, al derecho que tienen las personas víctimas a ser resarcidas en sus derechos violentados, antes del 2011, y desde la vigencia de las codificaciones en materia penal y procesal penal, se le denominaba Acción Civil y se contemplaba dentro de la Reparación Privada.

La reparación para que sea justa debe ser digna en relación a reconocer a la víctima como persona contra quien se comete el hecho delictivo. Existen características mínimas para que la reparación digna sea objetiva, por lo que para establecer el monto de la reparación digna, previamente deben cumplirse algunos extremos, como son: su viabilidad, proporcionalidad y legalidad, acreditando que es un efecto propio del delito, para que la existencia en igualdad de condiciones como lo establece el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, con el objeto de visibilizar a la víctima y darle la oportunidad de alcanzar la igualdad en el proceso.

A nivel internacional, existen disposiciones por las que se garantiza a las víctimas el derecho a ser oídas, la oportunidad de participar en los procesos, de ser informadas, y a recibir protección, indemnización y restitución por los daños sufridos.

La reparación digna a favor de las víctimas, es un tema eminentemente social y victimológico, puesto que su naturaleza va encaminada a proporcionar a los agraviados por la comisión de un hecho delictivo, una restitución integral por los daños y perjuicios materiales o inmateriales que se le hayan causado, debido a ello es importante que el procedimiento para otorgarlo y su ejecución, sea lo más simple y efectivo posible.

La pregunta de investigación dentro del presente trabajo de investigación fue ¿Cuáles son las consecuencias para la víctima, de la reforma introducida al Código Procesal Penal, mediante el Decreto 7-2011 del Congreso de la República, con relación a la reparación digna?

Para dar respuesta a dicha interrogante, se trazó como objetivo general determinar cuáles eran esas consecuencias para la víctima en virtud de la referida reforma al

Código Procesal Penal, estableciéndose a través de los instrumentos utilizados, que dichas consecuencias resultan favorables, no solamente con la reforma del artículo 124 que se refiere a la Reparación Digna, sino también con la reforma al artículo 5 del CPP, otorgándole mayores garantías; y como objetivo específico analizar el concepto de reparación utilizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para determinar si es necesario una reforma legal al CPP, a efecto que la ejecución de la reparación digna sea inmediata.

La metodología utilizada en la investigación fue cualitativa-deductiva y se realizó bajo los parámetros del tipo Jurídico descriptiva, para establecer si las víctimas, reciben por parte del imputado la restablecimiento de los daños materiales e inmateriales, en aplicación de la tutela judicial efectiva; también se hizo acopio del tipo Jurídico propositivo con el objeto de aportar mecanismos más accesibles dentro del proceso penal, para obtener la indemnización otorgada, así mismo se utilizó la investigación documental que sirvió de orientación a la investigadora, sobre la selección de obras consultadas en función del análisis y síntesis de las mismas. El alcance de la investigación fue dentro del ámbito penal y procesal penal y su limitación resulta en la falta de interés en algunos de los juzgadores con relación si dichas reformas resultan favorables a las víctimas. El aporte lo constituye la proposición de mecanismos adecuados para que sea ejecutada dentro del proceso penal.

Las reformas al Código Procesal Penal, introducidas en el Decreto 7-2011 del Congreso de la República, de conformidad con las entrevistas realizadas a juezas de sentencia penal y ejecución penal, han traído consecuencias favorables hacia las víctimas o agraviados de delitos, por la ausencia de requisitos formales para comparecer al juicio hasta su terminación a realizar las peticiones que considere pertinentes; Sin embargo, aún faltan acciones por parte de los jueces o tribunales de sentencia penal, para que la ejecución de la reparación digna otorgada, sea efectiva y eficaz.

Las víctimas en el proceso penal se ven estigmatizadas por la sociedad, siendo que muchas veces se les culpa por lo que les sucedió, y se les revictimiza por parte de las

instituciones que se involucran en el proceso penal, por lo que su sufrimiento se ve repetido; aunado a ello debido a la falta de mecanismos adecuados dentro del CPP, a pesar de haberseles otorgado una reparación digna esta no es ejecutable dentro del proceso penal, lo cual trae consigo mayores sufrimientos.

La idea central, enfocada en esta investigación, es hacer que los daños y perjuicios otorgados en la sentencia de condena a través de la “reparación digna”, se lleve a cabo mediante mecanismos dentro del propio proceso penal, y no que tenga que iniciarse para su ejecución otro proceso en la vía civil.

Para el efecto de la investigación, se analizó la legislación de algunos países de América Latina para establecer cómo está contemplada la víctima o agraviado, dentro del proceso penal de esos países, habiendo sido analizados Argentina, Colombia, Costa Rica, México y España, utilizando para el efecto cuadros de cotejo.

También se utilizaron cuadros de cotejo para analizar sentencias emitidas por tribunales de sentencia del ramo penal en Guatemala y sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para determinar la forma en que los juzgadores otorgan y ejecutan la reparación hacia la víctima derivada de la acción penal; si se cumple con aplicar la corriente victimológica en sus resoluciones judiciales para el pleno ejercicio de la tutela judicial, de conformidad con lo siguiente:

Para las sentencias nacionales: el apersonamiento directo de la víctima como querellante adhesivo en el proceso penal; el tipo de procedimiento en el que fue diligenciado el proceso; la declaración en el fallo respecto a la responsabilidad de daños y perjuicios; con relación al tipo de reparación otorgada en sentencia, en donde solamente una sentencia concedió reparación por daño material e inmaterial.

Lo analizado a través de los cuadros de cotejo sobre las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se estableció que los derechos violados fueron el derecho a la vida, a la integridad personal, a las garantías judiciales, a la obligación de respetar los derechos, al deber de adoptar disposiciones, entre otros.

En las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, regularmente son los familiares quienes comparecen porque las víctimas directas ya no existen, precisamente por la naturaleza del derecho violado, pero lo más importante del análisis es, que si se otorgó reparación en las cinco sentencias analizadas, siendo esta reparación de manera integral porque la CorIDH, utiliza no solo el concepto de “reparación integral” (*restitutio in integrum*) el cual implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una compensación por los daños causados, sino también el concepto de satisfacción que abarca lo material e inmaterial.

Se realizaron entrevistas a cinco juezas que de tribunales de sentencia penal del Departamento de Guatemala, siendo el resultado muy similar puesto que algunas de las respuestas fueron el cien por ciento respondida en el mismo sentido, y las otras preguntas fueron tres de las juezas de manera similar y las otras dos también muy similares entre sí. Se realizó entrevista a un juez de ejecución penal, quien incluye como requisito para otorgar el beneficio de libertad anticipada, haber cumplido con la reparación a la víctima.

De conformidad con el Código Penal guatemalteco, en el artículo 112, preceptúa que, quien es responsable penalmente de un delito, lo es también civilmente, así mismo nuestro ordenamiento procesal penal, estipula tal derecho para las víctimas de la comisión de hechos delictivos. Tales supuestos son los que fundamentan el marco legal para la realización del presente trabajo de investigación, en concordancia con las reformas contenidas en el Decreto 7-2011 del Congreso de la República.

Por su parte, dentro del Sistema interamericano de Protección de los derechos Humanos, Guatemala ha sido declarada responsable internacionalmente por violaciones a derechos humanos, en los procesos que se han tramitado ante la CorIDH, en cada una de las sentencias se hace especial referencia a los derechos de las víctimas a la reparación a que tienen derecho por tales violaciones.

El contenido de la tesis, está conformado por cuatro capítulos. El primero se refiere a los Conceptos Generales sobre el tema, como son la víctima, victimología, víctimas de violencia de género, tutela judicial efectiva y la reparación, los cuales van íntimamente ligados y se derivan unos de otros; el capítulo segundo se refiere a las nociones generales sobre el derecho a la reparación hacia las víctimas, en donde se enmarca la legislación aplicable, el derecho comparado de los países antes indicados, así como la reparación dentro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. El tercer capítulo se refiere a la reparación del daño, incluyendo enfoques como la reparación del daño como tercera vía del Derecho, la cual busca una solución al conflicto entre víctima y victimario; sobre la reparación digna, cuyo espíritu lo constituye el libre acceso a la justicia a las víctimas y hacer posible su comparecencia a solicitar los daños y perjuicios ocasionados por la comisión del delito cometido en su contra, encontrándose que falta por establecer mecanismos adecuados para su ejecución.

Por último trata sobre la justicia reparadora dentro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, sirviendo de sustento crucial, los fundamentos que integran las sentencias emitidas por la CorIDH, puesto que se refieren a la reparación de una manera integral.

En el Capítulo Cuarto, se realiza la presentación, el análisis y la discusión de resultados, del trabajo de tesis, haciendo mención de cada aspecto, sobre la aplicación que realizan los jueces y magistrados del ramo penal sobre el tema, así como la jurisprudencia a nivel nacional e internacional, Investigación realizada a través de las entrevistas y de los cuadros de cotejo, que forman parte de este capítulo. El aporte de la tesis, lo constituye detectar falencias en la norma que contiene la reparación digna y proponer los mecanismos adecuados para su ejecución.

CAPÍTULO I

CONCEPTOS GENERALES

1. Conceptos Generales

1.1. Concepto de Víctima o agraviado

En este capítulo se abordará específicamente a la víctima o agraviado: su concepto, sus derechos, sus vicisitudes por constituir la parte más afectada en la contienda judicial, debido a que estar dentro de un litigio, no fue su objetivo, y tampoco pretender convertirse en víctima de nadie. Sin embargo, por voluntad de otra persona (quien es el responsable), de manera obligada se ve inmersa dentro de un proceso, en el cual se verá atacada y hasta estigmatizada por las otras partes procesales, quienes pretenderán hacerla sentir culpable. Así ha sucedido desde mucho tiempo.

Por víctima de conformidad con la experiencia común que cada persona tiene y, de manera general antes de acudir a conceptos formales, se entiende por la persona que sufre.

Víctima según el Diccionario de **la Real Academia Española**¹, proviene del latín **víctima** que significa persona que padece por culpa ajena o por causa fortuita. Según el **Diccionario Jurídico Elemental**², **Víctima** es el sujeto pasivo del delito, es quien sufre el agravio. Por su parte **agravio** es la ofensa o el perjuicio que se infiere a una persona en sí misma y en su patrimonio.

De las definiciones anteriores, se infiere, que la víctima sufre a consecuencia de los actos perpetrados por esa persona y que repercuten en desmedro de quien no las originó y que se ve afectado en su persona.

Se abordará a las víctimas dentro del ámbito penal, por ser de interés, para el presente trabajo.

¹ Diccionario de la Real Academia Española; Página: www.rae.es/recursos/diccionarios/drae. Fecha consulta: 29/08/14.

² Cabanellas, Guillermo; Diccionario Jurídico Elemental; Editorial Heliasta; Décimo octava edición; Argentina; año 2006; página 3 y 387.

Para el autor **Juan Bustos Ramírez y Elena Larrauri**³ hasta la Edad Media, se consideraba que la víctima, fue la protagonista principal del proceso penal, sin embargo, posteriormente el victimario, la reemplazó como actor principal del proceso penal, relegándola y hasta casi haciéndola desaparecer. Ahora, con el apareamiento de la Victimología, se pretende recuperar el papel preponderante dentro del proceso penal, por supuesto sin olvidar que el sindicado también ocupa ese lugar, tanto en el derecho penal como en la ciencia de la criminología.

Tal y como se ha indicado anteriormente, durante siglos, el sindicado ha gozado de derechos y garantías contenidos en las leyes y Constituciones, con el objetivo, que los mismos sean respetados y que su juzgamiento esté enmarcado dentro del debido proceso y del derecho de defensa; pero no ha sucedido igual con las víctimas, quienes al igual que los sindicatos deben tener los mismos derechos, por cuanto sus derechos como parte procesal son los mismos, puesto que el sindicado comete el delito y la víctima lo recibe. Por lo tanto, resulta alentador, que las leyes se hayan ido modificando y tomando en cuenta los intereses de la parte afectada, como ha sucedido en la legislación nacional.

De igual manera que los autores anteriormente citados, se pronuncia **Antonio García Pablos** *“Hoy el proceso penal no sólo busca el reintegro del procesado a la sociedad, sino también la resocialización de la víctima para que ésta regrese al seno de la sociedad en las mismas condiciones en que se encontraba antes del delito”*⁴

Con esta manifestación se está indicando que la víctima está siendo visibilizada y resocializada, con el afán de reparar lo sucedido en su contra.

Para **Elías Neuman**⁵ hoy día, en las legislaciones modernas de casi todos los países del mundo, se ha aceptado que la víctima de delitos debe ser protegida e indemnizada

³Bustos Ramírez, Juan, Larrauri P. Elena; Victimología, presente y futuro; Bogotá, Colombia; Editorial Temis, 1993.

⁴García-Pablos, Antonio. La función de la “víctima” en el estado de Derecho: Víctima, Criminología, Política Criminal y Política Social. En: Revista de Derecho Penal y Criminología. Universidad del Externado de Colombia. 1992. Página: www.derecho.uchile.cl/.../Estatus%20de%20la%20víctima%20en%20el%20 Fecha consulta: 29/08/14.

⁵ Neuman, Elías; Victimología; Buenos Aires; Editorial Universidad, 1984.

por los daños y perjuicios sufridos. Indemnización que, en principio, debe atender el victimario, o sea quien ocasionó el daño, o el Estado cuando aquel no lo puede hacer, esto último derivado a la obligación que tiene El Estado de proteger y garantizar los derechos de los ciudadanos y porque es su obligación proporcionar seguridad a la población así como establecer las políticas sociales, culturales y criminales para evitar que se presenten delitos o violaciones de los derechos de los pobladores.

En la mayoría de los Estados del mundo, se han reformado los códigos Penal y Procesal Penal, inclinando su legislación a proporcionar mayor protagonismo e importancia a la víctima o perjudicado con el delito.

Al respecto, del papel protagónico de la víctima dentro del proceso penal, se encuentra la del **profesor Dr. Albin Eser**⁶, para quien a la víctima se le había tratado al margen del proceso penal en comparación con el sindicado, a quien se le tenía por el centro y se le daba el trato de figura central del proceso penal, porque todo se desarrollaba en relación a su culpabilidad o inocencia, y que la figura de la víctima, había sido desplazada por el MP y se le daba un tratamiento insignificante, únicamente como testigo de los hechos, pero no la importancia que realmente tenía, como eje en el cual, giran los hechos acontecidos y de los cuales, ésa víctima, es la más perjudicada.

Cuando una persona se convierte en víctima o agraviada por la comisión de un delito, y tiene el derecho a la restitución integral que el mismo le ha causado, además del desgaste de solicitar lo que en justicia tiene derecho, también debe afrontar las penurias que conlleva ser parte dentro del proceso penal. Debe hacérsele saber, que cuando acuden primeramente a denunciar un hecho delictivo, se tiene que tener el coraje y a la vez la paciencia, de atreverse a iniciar un largo recorrido, en el cual, como víctima y/o agraviado, se verá sometida a toda clase de revictimización y estigmatización. Sucede algunas veces, que no son informadas adecuadamente sobre su participación a lo largo

⁶ Página: Eser, Albin; Profesor de la Universidad de Friburgo, R.F.A.; Acerca del renacimiento de la víctima en el procedimiento penal; Tendencias nacionales e internacionales; www.freidok.uni.freiburg.de/fedora/objets/freidok:3465/datastreams/. Fecha consulta: 21/7/2014.

de todo el proceso.

Neuman Elías citando a **A. Barata**⁷ respecto del papel de la víctima dentro del proceso penal *“La nueva disposición se debe, en gran parte, al impulso que ha ganado en la criminología moderna y las disciplinas penales, la llamada victimología”*.

Si las víctimas en la actualidad son visibilizadas y se les toma en cuenta como parte procesal principal dentro del proceso penal, obedece al nacimiento de la Victimología, quien estudia a las víctimas siendo su objetivo que haya menos. Otra cita que es importante dar a conocer, es la que hace respecto de las víctimas **Alberto Beristain**⁸ *“ayer In dubio pro reo, hoy pro víctima”*

La cual es atendible, puesto que si como principio constitucional la duda ha favorecido al sindicado, actualmente según la Victimología la duda debe favorecer a la víctima, principalmente en aquellos casos en que el delito se comete en soledad.

El autor **Julio Sampedro Arrubia**⁹ también hace referencia, a que existe un avance significativo al involucrar a la víctima en el proceso penal, que no debe ser una relación jurídica exclusiva entre el procesado y el Estado, sino que debe ser el mecanismo para resolver las controversias que surgen de la comisión del delito, debiendo preocuparse por reinsertarlo a la sociedad y también para restituir a la víctima en sus derechos afectados y que se le indemnice por los perjuicios sufridos.

El tema de la víctima, ha sido tratado no solamente en las legislaciones de cada país, sino también a través de organismos internacionales como la **Organización de las Naciones Unidas**, al dictar **“Los principios fundamentales de justicia para víctimas de delitos y abuso del poder”**¹⁰, aprobados el 29 de noviembre de 1985, mediante los

⁷ Neuman, Elías; *Ibíd.* pág. 38 y ss., Fecha consulta: 15/08/14

⁸ Beristain Alberto; *La dogmática Penal evoluciona hacia la victimología; Derecho Contemporáneo*; Página: www.ehu.eus/documents/1736829/2177136. Fecha consulta: 21/7/2014

⁹ Sampedro Arrubla, Julio Andrés. *Las Víctimas y la reparación en el derecho penal. En foro sobre la reforma constitucional a la justicia penal*, Bogotá, Legis. 2003. Página: www.redalyc.org/articulo.oa?id=82420482004. Fecha consulta: 29/08/2014.

¹⁰ Organización de las Naciones Unidas; *“Los principios fundamentales de justicia para víctimas de delitos y abuso del poder”* aprobada el 29 de noviembre de 1985; Página: www.cc.gob.gt/ddhh2/docs/Instrumentos/Justicia/Deprin.pdf. Fecha consulta: 29/08/2014.

cuales se recomiendan promover en todos los Estados la protección a las víctimas de los delitos y del abuso del poder.

La resolución 4034/11 del mismo año 1985, de las Naciones Unidas, se refiere a los principios rectores y generales de la criminología, que deben aplicar los Estados que hacen parte de la ONU sobre el acceso a la justicia, así como los mecanismos para el efectivo resarcimiento de los daños y la indemnización a las víctimas de delitos.

La dignidad humana de las víctimas exige, al igual que la del procesado, un tratamiento justo; acciones derivadas del hecho que a las víctimas se le han violentado y desconocido sus derechos y, por tanto, merecen un trato adecuado a su condición. En la referida resolución¹² se enumeran los derechos que le son inherentes: a) Principio de compasión y respeto; b) Principio de acceso a la justicia; c) Principio de reparación integral; d) Principio de información de sus derechos y garantías sustanciales y procesales; e) Principio de ser escuchado en el proceso; f) Principio de protección a su intimidad; g) Principio de restitución de lo indebidamente sustraído o violentado.

Como puede observarse, los principios que rigen el tratamiento a las víctimas pretenden igualarla con los derechos del sindicado, así como establecer un mínimo de garantías para compensar de determinada forma su condición de víctima.

Sobre estos derechos, refiere **Julio Andrés Sampedro Arrubia**¹³, que de los temas sobre los derechos inherentes a las víctimas, se ocupa la Victimología, que tiene como especial atención la protección a la víctima, sin que ello implique desmedro alguno para el responsable del delito.

¹¹ Organización de las Naciones Unidas; Resolución número 40/34 de la Asamblea General; Página: www.funvic.org/páginas/legislación/legi1.htm, fecha consulta: 1/09/14.

¹² Organización de las Naciones Unidas; Resolución número 40/34 de la Asamblea General; Página: www.funvic.org/páginas/legislación/legi1.htm, fecha consulta: 1/09/14.

¹³ Sampedro Arrubla, Julio Andrés. "La reconstrucción victimológica del sistema penal: las víctimas del delito en la reforma constitucional de la justicia penal". En: revista Reforma de la justicia penal, tomo II, Bogotá, Corporación Excelencia de la de la Justicia, 2003. pág. 103. Página: www.redalyc.org/articulo.oa?id=82420482004. Fecha consulta: 16/08/14

Julio Sampedro citado a **Jesús María Sánchez Silva**¹⁴ indica que la teoría del derecho penal orientada a la víctima no es retributiva ni preventiva, por ello dice él, puede llamársele restaurativa, equilibrante o igualadora. No debe centrar su atención en el pasado ni en el futuro, sino en el presente. Debe estimarse que el juicio y la condena hacia el responsable, pretenden poner fin a la situación de control que se ha tenido sobre la víctima, restableciendo su posición antes de cometerse el delito; por lo que el derecho penal debe ir orientado hacia la víctima, no solo al daño material que puede ser restituido, sino también hacia el daño inmaterial, como el daño moral por ejemplo, o hacia los daños que no pueden volver a su estado natural, como una violación sexual; porque esas razones son las que deben justificar la pena impuesta y no una venganza ni estatal ni particular.

Según el referido autor, por eso, existe hoy día, la Criminología y la Victimología, así como las nuevas tendencias en favor de las víctimas. De este modo, es lógico que las teorías de la reparación, materiales o simbólicas que deba o pueda adaptar, aparezcan en primer plano.

Para **Roxin**¹⁵, siguiendo la línea de realzar el papel de las víctimas dentro de las tendencias penales, indica que se debe ofrecer una serie de alternativas a la pena, si el productor del delito accede a reparar de algún modo, el daño que la infracción penal ha producido en la víctima.

Continúa refiriendo Roxín, que las garantías están diseñadas para proteger al ciudadano, presunto delincuente o no, del uso tradicionalmente inmoderado, de la facultad de castigar. Conviene, **dice Roxin** “ *antes de entrar a valorar la adecuación global a nuestro ordenamiento de las líneas generales de las medidas alternativas a la pena y, en especial, de la más acabada propuesta en favor de la víctima que se ha*

¹⁴ Sampedro Arrubla, Julio Andrés; op cit pág. 105; Fecha consulta: 16/08/14

¹⁵ Roxin, Claus; La Reparación en el Sistema de los Fines de la Pena; Alemania; año 1987, página www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero3/galain.pdf; fecha consulta: 30/08/2014.

hecho en los últimos tiempos, echar una ojeada, si bien somera, al estado actual de la relación del Derecho penal con la Victimología, pues algunas de las propuestas se deben, en buena medida, a un planteamiento muy convencional del que han hecho gala los propios penalistas contemporáneos¹⁶ ”.

Una consecuencia de esta nueva perspectiva, es la de ofrecer un mayor protagonismo a la víctima a la hora de buscar su satisfacción ante la producción del evento dañoso que el delito supone. Y no sólo eso; se pretende evitar la victimización secundaria y terciaria, mediante la obtención de una satisfacción al detrimento físico o moral sufrido, sin necesidad de agotar todas las instancias procesales.

1.1.1 Regulación legal en favor de la víctima

El tratamiento a la víctima es preocupación de todos los Estados, por lo que en Europa, está vigente al día de hoy el **Estatuto de la Víctima¹⁷**, el cual se contiene las normas mínimas sobre los derechos y la protección que las víctimas se merecen, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, siendo este documento, el que sustituye al anterior de fecha 2001, con el objetivo de reforzar tales derechos ya establecidos, siendo su interés en apoyar a las víctimas especialmente su participación en los procesos penales, y avanzar de forma significativa en la protección de las víctimas de delitos.

Se reglamenta así mismo, que las víctimas puedan actuar de manera activa dentro de los procesos penales, sin embargo, tal participación varía de un Estado a otro, según lo prescriba su legislación procesal penal, de conformidad con determinados criterios dentro de los que se puede mencionar: a) si el sistema nacional reconoce un estatuto jurídico de parte en el proceso penal; b) si la víctima está sometida a la obligación legal o a la recomendación de participar activamente en el proceso penal, por ejemplo como testigo; o c) si la víctima tiene legalmente un derecho reconocido en virtud del Derecho nacional a participar de modo activo en el proceso penal y manifiesta su deseo de hacerlo, cuando el sistema nacional no reconozca a las víctimas un estatuto jurídico de

¹⁶ Roxin, Claus; La Reparación en el Sistema de los Fines de la Pena; Alemania; año 1987, página www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero3/galain.pdf; fecha consulta: 30/08/2014.

¹⁷ Página: Diario Oficial de la Unión Europea del 25/10/2012. DIRECTIVA 2012/29/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO; Página www.boe.es/doue/2012/315/L00057-00073.pdf; Estatuto de la Víctima. Fecha consulta: 3/09/14.

parte en el proceso penal; por lo que, cada Estado debe decidir qué criterio se adapta para acordar el alcance de los derechos establecidos en el Estatuto de la Víctima.

En España, el **proyecto de Estatuto de la Víctima**¹⁸, contiene los derechos procesales de todas las víctimas del delito, por su calidad de personas en estado de vulnerabilidad, partiendo de un concepto general de víctima, no importando la naturaleza del daño ocasionado, es decir daños materiales o inmateriales, y abarca tanto a las víctimas directas como indirectas, es decir las personas a su alrededor, que se consideran víctimas secundarias.

En ese país, se protege a las víctimas no solamente dentro de un proceso penal, sino también fuera de él. Se debe proporcionar el merecido reconocimiento a las víctimas, a través de protección y apoyo. Indica este estatuto, que se le debe brindar a la víctima, el acceso a la justicia, a través del desarrollo de la tutela judicial, evitando la revictimización y orientándola de manera eficaz, y dándole un trato humano y prestándole auxilio profesional para los trámites legales, dotando a las instituciones correspondientes de protocolos de actuación y de procedimientos de coordinación y colaboración, como también el fomento de oficinas especializadas, de la formación técnica, inicial y continuada del personal, y de la sensibilización de un trato digno hacia la víctima.

En Guatemala, aunque no se cuenta con una codificación especial para el tratamiento de las víctimas, sin embargo, como está redactada la norma procesal penal que se refiere a los agraviados, si contempla todas esas medidas preventivas para ellos.

En la Exposición de motivos del referido **Proyecto de Estatuto a la Víctima**¹⁹ menciona que la finalidad de elaborar una Ley que ampare a las víctimas de delitos, está dentro de la política criminal que es obligación del Estado, ofrecer como respuesta dentro del ámbito jurídico y social, y no sólo reparadora del daño en el marco de un proceso penal, sino tratando de aminorar los efectos post traumáticos en lo moral que su condición

¹⁸ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados; X Legislatura; serie A Proyectos de Ley No. 115-1 121/000115 del 5 de septiembre de 2014; Proyecto de Ley de Estatuto de la Víctima del Delito; Página:www.congreso.es/public_oficiales/L10/.../BOCG-10-A-115-1.PDF; Fecha consulta. 20/09/14.

¹⁹ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados; X Legislatura; serie A Proyectos de Ley No. 115-1 121/000115 del 5 de septiembre de 2014; Proyecto de Ley de Estatuto de la Víctima del Delito; Página:www.congreso.es/public_oficiales/L10/.../BOCG-10-A-115-1.PDF; Fecha consulta. 20/09/14.

puede generar y con independencia de su situación procesal. El Estatuto va dirigido al reconocimiento de la dignidad de las víctimas, la defensa de sus bienes materiales y morales, que repercute en la sociedad.

En Guatemala, se han realizado esfuerzos en legislar a favor de las víctimas, y es así como dentro del CPP, se han implementado reformas al mismo, tal es el caso de las reformas contenidas en el Decreto número 7-2011 del Congreso de la República²⁰, en donde se reforma el artículo 5 que norma los fines del proceso y dentro de dicho precepto, se incluye la protección a la tutela judicial efectiva de las víctimas por aplicación del principio del debido proceso.

Así mismo, se cuenta de manera similar, pero ya dentro de la legislación nacional, el Decreto 22-2008 del Congreso de la República, Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer,²¹ cuyo objeto y fin es garantizar la vida, la libertad, la integridad, la protección y la igualdad de todas las mujeres ante la ley.

Esta ley sustantiva penal, contiene los delitos de Violencia contra la Mujer en sus modalidades física, psicológica y sexual, así como los delitos de Femicidio y de Violencia Económica; siendo el origen de su creación que Guatemala se obligó a adoptar medidas adecuadas para luchar contra la discriminación y violencia contra la mujer en todas sus manifestaciones, por estar en desigualdad de condiciones frente a los hombres; sin embargo dicho cuerpo penal, va encaminado a proteger a una población determinada, a las mujeres víctimas de violencia contra la mujer, sin ocuparse de las víctimas en general, es decir a los hombres que también pueden tener esa calidad.

1.1.2 Víctimas de violencia de género

No se puede tratar el tema de las víctimas, sin que se tenga que abordar la violencia de género con relación a ellas. Especialmente en Guatemala, país que por costumbre de cientos de años, ha sido machista, en donde las mujeres hasta muy pocos años, han

²⁰ Decreto 7-2011 del Congreso de la República; vigente a partir del 28 de mayo de 2011.

²¹ Decreto 22-2008 del Congreso de la República, Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer de Guatemala

vivido subyugadas bajo el dominio de los hombres. La violencia contra las mujeres, puede darse en distintos escenarios, en el ámbito privado o bien en el ámbito público. La violencia de género, está más marcada dentro de las relaciones intrafamiliares.

La violencia de género, tuvo que regularse legalmente, en virtud de los Convenios y tratados internacionales tales como la **Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer “CEDAW”**²² que se refiere a eliminar la discriminación en contra de las mujeres y que debido a ese motivo se vuelven víctimas, así también la **Convención Belem Do Pará**²³, que se refiere a la protección de las mujeres víctimas de Violencia. Ambos convenios el primero a nivel internacional y el segundo a nivel regional, establecen el ámbito de aplicación, el primero a la discriminación y el segundo a la violencia contra la mujer. Derivado de ellos, se legisló en Guatemala la violencia contra la Mujer a través de la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, vigente a partir del mes de abril de 2008.

De conformidad con estudios realizados por **ILANUD**²⁴ la agresión, la amenaza y la humillación por razón de género siguen vigentes, siendo la parte débil la mujer quien la padece por el simple hecho de ser mujer, no importando la condición social y económica, la raza, la religión, las costumbres, sin distinguir ideologías ni religión; debido a ello, han entrado en vigencia leyes en protección a estas víctimas mujeres, a través de Medidas de Protección Integral, lo cual es un éxito, ya que durante siglos ha imperado la supremacía del hombre sobre la mujer, sin embargo, en esta época, se está implementando en todo el mundo, incluyendo a Guatemala, una asistencia integral desde la perspectiva de género; con poco avance debido a lo arraigado del problema, ya que desde que la humanidad existe, el hombre ha imperado sobre la mujer en todos los ámbitos, recordando que hasta hace pocos años en la historia, las mujeres han comenzado a defender sus derechos, resultando una lucha constante de sensibilizar a la

³⁰ *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer; adoptada y abierta a la firma y ratificación por la ASAMBLEA General en su resolución 34/180 del 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor el 3 de septiembre de 1981; aprobada en Guatemala, en Decreto Ley 106-82 ratificada por acuerdo gubernativo 106-82.*

²³ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; Guatemala la ratificó el 1 de abril de 1995.

²⁴ ILANUD; Tesouro de Política Criminal Latinoamericana – Página: www.worldcat.org/tesaurodepolitica criminal latinoamericana Fecha consulta: 20709/2014

población que acepte la igualdad en el tratamiento de hombres y mujeres y condenado las acciones delictivas en contra de ella, dentro de las que impera la violencia de género.

El objetivo de la legislación en favor de la violencia de género, no es únicamente el análisis de la forma de actuación y de las herramientas jurídicas con que se cuentan en esa materia, para la protección y la asistencia a las mujeres víctimas de maltrato, sino poner en práctica las Medidas de Protección hacia las mujeres, para evitar que continúe esta práctica de violencia.

Para el efecto de encuadrar determinadas conductas realizadas por el sujeto activo, que dentro de estos casos²⁵, es el hombre, debe establecerse en primer lugar en el ámbito en que la violencia se desarrolle, es decir en el privado o en el público, así como la modalidad de violencia de que se trate, física, psicológica, sexual o económica, analizándola con base en la ley de la materia y a principios doctrinarios, cuyo estudio comparado permite concluir la existencia de una disparidad de criterios legales y jurisprudenciales en la atribución a la mujer de dicha condición. En definitiva, esta situación acarrea una clara desigualdad de oportunidades a las potenciales beneficiarias del amparo reforzado e integral que esta norma promueve.

Por su parte Guatemala, tomando como base los tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos para prevenir, erradicar, y sancionar la violencia contra la mujer, y de conformidad con el principio de legalidad, tipificó esas conductas antijurídicas, a través de La Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer²⁶, cuyo objeto y fin es garantizar la vida, la libertad, la integridad, la dignidad y la igualdad de todas las mujeres ante la ley, cuando por el hecho de ser mujeres se cometa en contra de ellas actos de violencia física, psicológica, sexual y económica, es decir que este objeto y fin de la ley, las encuadra como “víctimas”. Esta legislación, tiene su fundamento en la Constitución Política de la República, que consagra el derecho a la vida y su protección.

²⁵ Decreto 22-2008 del Congreso de la República; Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la mujer

²⁶ Loc cit

Para efectos del presente trabajo de investigación, todos los postulados de la ley hacen referencia a las víctimas, como su tratamiento y protección, pero lo que resulta importante, es el contenido del artículo 11 de la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, 22-2008 del Congreso de la República que preceptúa lo siguiente: **“Resarcimiento a la víctima.** *La reparación a la víctima será proporcional al daño causado y al grado de culpabilidad del autor del delito. En ningún caso implicará un enriquecimiento sin causa de la víctima.*

El resarcimiento podrá decretarse por los órganos de justicia que conozcan del caso concreto. Cuando la víctima haya fallecido, el derecho a la reparación se extiende a sus sucesores...”.

Fundamentándose en esta norma penal, para solicitar en los procesos penales, que culminen con una sentencia condenatoria, el pago de los daños y perjuicios materiales e inmateriales, ocasionados a la víctima por la comisión del hecho delictivo en su contra.

1.2 Concepto de Victimología

Al referirse a “víctima” necesariamente se tiene que abordar el tema de la Victimología, que según el **Diccionario de la Real Academia Española**²⁷ *significa* el estudio de las causas, por las que determinadas personas son víctimas de un delito. El campo de la Victimología incluye o puede incluir, en función de los distintos autores, un gran número de disciplinas o materias, tales como la sociología, psicología, derecho penal y criminología. La Victimología es una ciencia que estudia científicamente a la víctima y su papel en el hecho delictivo. La Victimología es una ciencia que estudia científicamente a la víctima y su papel en el hecho delictivo.

Etimológicamente la palabra **Victimología**²⁸ significa tratado o estudio de la víctima, se refiere a la persona que sufre o es lesionada en su cuerpo, en su propiedad, por otra.

Según **Emilio Viano**²⁹, durante el siglo XIX y las primeras décadas del siglo XX, son pocos los estudios sobre el rol de la víctima en la conducta criminal. Aunque los

²⁷ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española; página: www.rae.es/drae. Fecha consulta: 23/08/14.

²⁸ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española; página: www.rae.es/drae. Fecha consulta: 23/08/14.

fundadores de la Criminología, conocían la importancia crucial de la relación víctima-delincuente, no fue sino hasta los años de mil novecientos cuarenta que se desarrolló un interés más claro sobre ella.

Para **Hilda Marchiori**³⁰, constituye una disciplina, en la cual el objetivo principal es el estudio científico de las víctimas del delito y que tiene relación con la Criminología, ciencia que siempre ha estudiado y analizado unilateralmente al delito, esto, es desde el punto de vista del delincuente y ha dejado de lado la personalidad de la víctima. Históricamente se ha estudiado al autor del delito, quien es, su accionar delictivo, su peligrosidad.

Indica esta autora, que la Criminología ha elaborado teorías sobre las causas que llevan a delinquir; ha realizado interpretaciones sociales, psicológicas de la violencia, pero en todos los estudios, la víctima del delito no ha sido considerada, la víctima ha sido objeto de marginación y de ocultamiento. Por ello, en el ámbito de los estudios criminológicos, la Victimología es una disciplina que surge en años recientes y plantea otro aspecto del difícil problema de la violencia, el referido a las personas que sufren el delito.

Existe un desconocimiento de la problemática de la víctima, del dolor que experimenta ante el delincuente y ante la reacción social. La víctima que con su denuncia es una parte esencial en la reacción social institucional, permite el conocimiento del delito del delincuente y fundamentalmente con su denuncia, evita nuevas víctimas.

Esta reacción social, manifiesta la autora Marchiori citada, es aún ignorada por la administración de justicia, que considera a la víctima solo como testigo y que frecuentemente es revictimizada a lo largo del proceso.

Hilda Marchiori quien cita a **B. Mendelsohn**³¹, indica que el objetivo fundamental de la Victimología es lograr que haya menos víctimas en todos los sectores de la sociedad. Por lo tanto, la Victimología debe buscar métodos para que se reduzcan los perjuicios

²⁹ Viano, Emilio; Vicimología; La Víctima desde una perspectiva criminológica; Página: www.books.google.com.gt/books Fecha consulta: 13 /09/14.

³⁰ Marchiori Hilda; Criminología, La Víctima del Delito; México: Editorial Porrúa; Quinta Edición; 2006: Pg. 1.

³¹ Marchiori Hilda; *op cit* Página 5. .

ocasionados a las víctimas, así como las consecuencias de esos perjuicios, debiendo prevenir que esa persona vuelva a ser víctima de delito.

Como es sabido, las víctimas son revictimizadas dentro de la tramitación de su denuncia ante cualquier funcionario, puesto que en ella pueden producirse los tres niveles de victimización existentes³²: víctima primaria derivado del delito cometido en su contra; víctima secundaria por el tratamiento indolente de las autoridades involucradas que algunas veces se le brinda en el lapso de tiempo que dura el proceso y, víctima terciaria por la marginación de la que es objeto por parte de la sociedad y familiares.

1. 3 Concepto de Tutela Judicial efectiva

La tutela judicial efectiva, se encuentra contenida tanto en la Carta Magna como en leyes sustantivas y procesales, tales como la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer y el CPP.

Preceptúa el artículo 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así: *“Libre acceso a tribunales y dependencias del Estado. Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley”*³³ Esta garantía constitucional, se complementa de manera directa con lo regulado en el artículo 5 del Código Procesal Penal, el cual contiene la tutela judicial efectiva para las víctimas, de la siguiente manera: ***“Fines del Proceso. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y 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. La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos”***. (el resaltado es de la investigadora)

³² Asociación Vasca de Criminólogos; Victimología. Página: <https://asociacionvascadecriminologos.wordpress.com/victimologia/>. Fecha consulta: 13/09/2014.

³³ Constitución Política de la República de Guatemala; 1986.

Todas las partes intervinientes dentro de un proceso: sindicado, tercero civilmente demandado, agraviado, víctima, víctima colateral y el propio MP, gozan de la tutela judicial que el Estado está obligado a brindarles; en el presente estudio se tratará lo relativo a la tutela judicial efectiva a que tienen derecho los agraviados, ofendidos o víctimas, como quiera denominárseles.

El derecho a la tutela judicial efectiva, por ser un derecho fundamental, está íntimamente ligado al derecho de defensa y debido proceso³⁴, garantías propias que constituyen la seguridad y certeza jurídica, puesto que todos los sujetos procesales al ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos, están desarrollando su derecho a la inviolabilidad de ser condenado, privado de sus derechos, si no ha sido citado, oído y vencido en juicio legal ante juez o tribunal competente, así también que exista un debido proceso, en el cual tenga la oportunidad de participar o bien estar enterado de lo que sucede, dentro de todo el desarrollo del proceso, por cuanto el asunto que se está dilucidando gira en torno a sus intereses, tanto por la comisión del delito como por las repercusiones que ese delito le ha causado, de donde se materializa lo que se ha tratado en párrafos anteriores, como es, la importancia que reviste, luego de las reformas al CPP la víctima, a quien se le reconoce como parte medular en un proceso judicial, a la par de sindicado y no como se había tratado en fechas anteriores, en las cuales únicamente importaban los derechos y las garantías constitucionales de la persona sindicada.

Lo anterior, ha sido un proceso largo y cuesta arriba, no tanto a nivel formal, porque las reformas introducidas al CPP, a través de los Decretos números 18-2010 y 7-2011 del Congreso de la República³⁵, al entrar en vigencia, fueron de estricto cumplimiento y los juzgadores y abogados litigantes tuvieron que ponerlas en práctica, situación que ha sido difícil, puesto que muchos de ellos (jueces y abogados defensores) , no alcanzan a comprender la tutela judicial efectiva hacia la víctima, y debido a ello, abogados defensores, han acudido al planteamiento de acciones constitucionales como la acción

³⁴ Constitución Política de la República, artículo 12 “ *Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido...*”

³⁵ Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal.

de amparo y de inconstitucionalidad, ante su inconformidad, sobre la participación de la víctima, *específicamente* en los casos del delito de Violencia contra la Mujer. Estos intentos por pretender que la tutela judicial únicamente ampare a los sindicatos, ha sido infructuosa, puesto que se han dictado sentencias por los tribunales que han conocido en materia de Amparo o Inconstitucionalidad, y jurisprudencia de la propia Corte de Constitucionalidad, que han dictaminado, en favor de las víctimas, que como se mencionó al inicio de este tema, son derechos y garantías protegidas por la Constitución para cualquier persona y no para un grupo determinado, y que ahora con las nuevas tendencias a nivel mundial, los países han tenido que adecuar su legislación para garantizar la tutela judicial hacia las víctimas, tal es el caso de Guatemala, que proporciona asistencia letrada a las mujeres víctimas³⁶, para que puedan tener acceso a la justicia, en el caso de la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, tal y como se relacionó previamente.

Al respecto de la tutela judicial, la Corte de Constitucionalidad se ha referido de la siguiente manera: “ *Los artículos 12 y 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala, contienen los derechos al debido proceso y libre acceso a tribunales y dependencias del Estado, mediante los cuales se garantiza el derecho de toda persona a ser citada, oída y vencida en proceso legal, lo cual implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional y la de realizar ante el mismo, todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas, de ahí, que toda negativa a incluir en una resolución, el pronunciamiento que merezca un interesado, cuando éste manifiesta interés en el proceso, por mucho que se justifique, resulta lesionante a la posibilidad de aplicar la garantía real de libre acceso a los tribunales consagrada constitucionalmente; con mayor razón, cuando las constancias procesales determinen la relación que existe o existió entre el solicitante y el proceso principal que se ventila*³⁷ .

³⁶ Decreto 22-2008 del Congreso de la República; Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer; artículo 19 “*Asistencia Legal Gratuita a la Víctima. El Estado tiene la obligación de brindar la asistencia legal en forma gratuita a la víctima o sus familiares, debiendo proporcionarles los servicios de una abogada defensora pública o abogado defensor público, para garantizar el efectivo ejercicio de sus derechos*”.

³⁷ Gaceta No. 79, Expediente 676-2005; fecha sentencia 28/03/2006; y Gaceta No. 90, Expediente 3220; fecha sentencia: 28/11/2008

De esta doctrina legal de la Corte de Constitucionalidad, se extrae lo referido, sobre la asociación o aplicación conjunta del derecho de defensa y del debido proceso con la tutela judicial, que van implícitamente relacionadas, a efecto de desarrollar las garantías dentro de un proceso, por cuanto el derecho de las personas de ser citadas, oídas y vencidas en proceso legal, es también aplicable a las partes que no sean los sindicatos, contrario sensu, como se utilizó en tiempos pasados, en la práctica forense, en que se atendía al contenido del artículo 12 de manera literal, sin pensar en aplicarlo a favor de las víctimas; convergiendo con la cita antes referida, de **Alberto Beristain**³⁸ “ *ayer In dubio pro reo, hoy pro víctima*” .

De acuerdo con la sentencia de la Corte de Constitucionalidad, antes indicada, la víctima o agraviada, puede comparecer ante los órganos jurisdiccionales, a defender los derechos que la Constitución Política, le otorga para su protección tales como el derecho a la vida, al derecho de defensa, derecho de petición, a la tutela judicial, entre otros³⁹, manifestando que cualquier negativa sobre este aspecto, cuando la persona agraviada haya comparecido a solicitar sus pretensiones y hacer valer sus requerimientos, resulta lesivo para la víctima y por ende constituye una conculcación por parte de quien resolvió, mayormente si se establece dentro del proceso, existe una relación entre víctima y victimario, que hacían necesariamente una manifestación expresa a su favor, por parte de quien juzga. Así también, la Corte de Constitucionalidad se ha referido en muchas oportunidades a la garantía de la tutela judicial, que el Estado debe proporcionar a los habitantes de Guatemala, no solo en aplicación del artículo 12 de la Constitución Política, que se refiere al derecho de defensa y del debido proceso, sino también en conjunción con lo estipulado en el artículo 28 sobre el derecho de petición, ya que como indica el más alto tribunal constitucional, esos derechos son de carácter subjetivo, de las personas frente al poder del Estado, para poder hacer uso de ellos, amparados en la libertad que les confiere la Carta Magna, y que tales derechos subjetivos (el de petición

³⁸ Beristain Alberto; La dogmática Penal evoluciona hacia la victimología; Derecho Contemporáneo; Página: www.ehu.eus/documents/1736829/2177136. Fecha consulta: 21/7/2014

³⁹ Constitución Política de la República de Guatemala; Asamblea Nacional Constituyente; 1985. Artículos 3, 12, 28 y 29

y el de libre acceso a los tribunales de justicia) no deben tener ninguna clase de restricciones.

1.3.1 Resoluciones judiciales que atentan contra la tutela judicial efectiva

En determinadas oportunidades, se da la existencia de resoluciones que atentan contra la tutela judicial efectiva. Concretamente, se comete violación a la garantía de la tutela judicial, cuando ejerciendo el derecho de petición ante un juzgado del ramo civil por parte de determinadas personas, les es rechazado de inmediato, en vista que el abogado patrocinante, tiene requisitos de orden tributario pendientes, lo cual resulta ajeno a los peticionarios, por lo que el rechazo a su participación dentro de un proceso establecido en los tribunales, es constitutivo de una violación a lo regulado en los artículos 28 y 29 de la Constitución Política⁴⁰.

Otro ejemplo de resoluciones judiciales que atentan contra la tutela judicial efectiva, resulta lo dictado por los tribunales de justicia del ramo penal, cuando dentro de un proceso seguido ante un juzgado de primera instancia penal, por el delito de Negación de Asistencia Económica⁴¹, ante la petición de constitución de querellante adhesiva por parte de la madre de los niños, se le rechaza a que se apersona al proceso, negándosele esa participación de manera activa, por parte del juez contralor, porque la abogada auxiliante pertenecía a una institución pública, que asiste legalmente a víctimas de delitos de Violencia contra la Mujer, siendo el argumento del juzgador, que el delito de Negación de Asistencia Económica, está contenido en el Código Penal y no en la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, y por lo tanto no podía

⁴⁰ “Los artículos 28 y 29 de la Constitución Política de la República consagran, respectivamente, el derecho de petición y el libre acceso a los tribunales y dependencias del Estado, los cuales constituyen dos derechos subjetivos que tienen los particulares frente al Poder Público. Para poder ejercitar los mismos, con la libertad a que se refiere la Carta Magna, es necesario que no exista restricciones, tal como la referida en la frase normativa que se impugna, la cual supedita el trámite de una petición contenida en un escrito que se presente en los tribunales de justicia, al cumplimiento de una obligación tributaria que recae sobre el profesional de Derecho que auxilia al peticionante (...) esta Corte encuentra que el rechazo de plano de todo escrito presentado ante los tribunales del ramo civil y mercantil, por no cumplir con un requisito de índole impositivo que no pesa sobre los peticionarios, sino sobre el abogado que lo patrocina, efectivamente constituye una contravención a lo regulado en los artículos 28 y 29 de la Constitución Política de la República, por cuanto que no puede condicionarse el ejercicio del derecho de petición o de libre acceso a los tribunales al cumplimiento de una obligación que no tiene relación con la eficacia de lo pedido. Gaceta 79, expediente 2706-2005; fecha sentencia: 07/02/2006.

⁴¹ Causa 01081-2009-2548 Of. 3º. Del Juzgado Tercero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala.

prestarse el auxilio profesional, y debido a ello, la rechazó como querellante adhesiva, cometiendo una violación grave, debido a que la agraviada sí encuadraba dentro de los requisitos que exige la ley para comparecer como parte activa dentro del proceso, por lo tanto si cumplía con los requisitos exigidos por la ley, cosa aparte y muy distinta, era que a criterio del juzgador, la abogada auxiliante, no estaba facultada para auxiliar por el tipo de delito que se trataba; en lo cual tampoco le asistía la razón. Con la emisión de ese tipo de resoluciones, atentatorias contra los derechos y garantías contemplados en la CPRG, hacia todas las personas, debe exigirse a los juzgadores que representan al Estado, la aplicación de la garantía de la tutela judicial efectiva para los intereses que se estén defendiendo.

Importante resulta señalar, algunos otros argumentos y fundamentos que ha utilizado la Corte de Constitucionalidad, cuando se refiere a la tutela judicial efectiva en relación al debido proceso *“Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona del derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de ofrecer prueba y aportar prueba, de presentar alegatos o de usar un medio de impugnación contra las resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación a la garantía constitucional de libre acceso a los tribunales, a la defensa y al debido proceso”*⁴².

En esos fundamentos claros y precisos, está contenida la esencia de la importancia de la tutela judicial a que tienen derecho las víctimas, porque nuestro ordenamiento procesal penal, instrumento a utilizar por parte de los juzgadores en la aplicación de la justicia, establece que no puede impedírsele a los particulares acudir a ejercitar sus derechos ante los tribunales correspondientes, proponiendo los medios de prueba idóneos y establecidos en la ley, de realizar los alegatos que considere oportunos, a realizar sus requerimientos tomando como base los intereses que representa, así como hacer valer su inconformidad ante resoluciones parcializadas, sin fundamento, ilegales y que por lo tanto no cumplen con los requisitos que la ley exige, a través de los medios de impugnación y tratar que el proceso en el cual han participado de manera activa, esté resuelto acorde a los daños causados; permitiendo esa detallada actividad, es poner en movimiento el derecho de defensa y del debido proceso en concordancia con el libre

⁴² Corte de Constitucionalidad; Gaceta No. 46, Expedientes acumulados 526 y 583-97; fecha sentencia: 26/11/1997

acceso a los tribunales, a través de una tutela judicial efectiva, caso contrario se estaría ante una evidente violación a la CPRG.

1.4 Concepto de Acción Reparadora

La acción reparadora se refiere a la actitud que debe asumir el responsable dentro de un proceso penal para reparar el daño ocasionado a consecuencia de un ilícito realizado. En el CPP la figura de la reparación digna, hasta el mes de junio de 2011, se denominaba Acción Civil Reparadora y se ejercitaba por el actor civil, bajo el ordenamiento civil dentro del proceso penal. Esta promoción a través de la acción civil, conllevaba una serie de requisitos para poder ejercitarla, ya que de conformidad con los artículos del 124 al 134 del Código Procesal Penal⁴³. Se debían cumplir exigencias para poder solicitar el pago de una indemnización en concepto de daños y perjuicios; sin embargo, a partir del mes de julio año 2011, con las reformas introducidas al CPP a través del Decreto 7-2011⁴⁴, el procedimiento cambió en favor de las víctimas de delitos, puesto que se hizo más accesible y menos formalista, cumpliendo con la obligación del Estado de proporcionar una tutela judicial efectiva.

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio⁴⁵, se entiende por **“Acción civil emergente del delito a la acción penal, y nos remite al significado de “Acción penal. La que se ejercita para establecer la responsabilidad criminal y, en su caso, la civil, ocasionada por la comisión de un delito o falta La determinación de quienes pueden ejercitar esta acción constituye uno de los temas más debatidos en derecho procesal y penal y resueltos por las diversas legislaciones de muy diversa manera. Como norma orientadora, puede afirmarse que la acción, está encomendada al Ministerio Fiscal, cuando se trata de delitos que afecten a la sociedad, otros delitos por su índole privada, pueden ser accionados por la víctima o sus representantes. Dentro del procedimiento criminal, el perjudicado por el hecho delictuoso puede ejercitar la acción civil emergente del delito”**⁴⁶.

⁴³ Decreto 51-92 del Congreso de la República; Código Procesal Penal; año 1992.

⁴⁴ Decreto 7-2011 del Congreso de la República; Artículo 7 que reforma el artículo 124 del Código Procesal Penal

⁴⁵ Ossorio Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta; Buenos Aires Argentina; 1997: Pág. 16.

⁴⁶ Ossorio Manuel; *ibid* Pág.18.

De acuerdo con esa acepción, se entiende que la acción de reparación hacia la víctima del delito, debe otorgarse y ejecutarse dentro del proceso penal, en el cual se establezca la responsabilidad penal del imputado, y cuya pretensión sea requerida por el agraviado.

Con respecto a la reparación del daño **Joan Baucells**⁴⁷ afirma que, puede aplicarse como atenuante al responsable civilmente de un delito, que repare el daño, garantizando no solo sus derechos como sindicado, sino también los derechos de las víctimas, aplicando el Principio de Oportunidad. Tal aplicación, constituye un avance importante dentro de la justicia denominada restaurativa, en aras que del conflicto penal, resulte alguna cosa favorable para la víctima, y pueda convertirse la pena en satisfactoras para las víctimas, por lo tanto que la reparación del daño ocasionado, se considere como atenuante a favor del procesado.

Para el autor **Rony Eulalio López Contreras**⁴⁸ al referirse a la regulación de la reparación en la legislación penal vigente, indica que el CP, carece de mecanismos indirectos tendientes a facilitar que la reparación del daño a la víctima, pueda hacerse de forma inmediata por parte del victimario. Cosa diferente sucede con el CPP, que a través de las reformas introducidas por el Decreto Número 7-2011 del Congreso de la República, establece una vía más rápida para solicitar la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la comisión de un hecho delictivo; daño emergente del delito, que también contempla los daños inmateriales, como el daño moral. Con esta vía directa, se logra obtener uno de los principios del derecho, la economía procesal, ya que la víctima o agraviado podrá obtener su resarcimiento en un solo proceso.

Según **el mismo autor**⁴⁹ para probar los daños y perjuicios ocasionados a la víctima del delito, existente determinadas posiciones:

a) El daño emergente que comprende disminución patrimonial efectiva sufrida a causa del delito: se puede probar con las facturas de los gastos ocasionados por las

⁴⁷ Baucells Lladós, J.; La atenuante de reparación del daño, Página: <https://atresadvocats.wordpress.com/.../aplicacion-del-atenuante-de-reparacion>. Fecha consulta: 21/9/2014.

⁴⁸ López Contreras Rony Eulalio; "La Reparación del Daño a la Víctima del Delito"; Guatemala, Guatemala; Editorial Estudiantil Fénix; Año 2005; págs. 44 y 45.

⁴⁹ López Contreras, Rony Eulalio; *Ibíd.* Págs. 78,79 y 80.

diligencias realizadas a las Instituciones, consistentes en viajes al MP, a Tribunales, si en taxi, en vehículo propio o en autobús urbano o extraurbano, así también las comidas realizadas en la calle cada día en que se presentan a los referidos lugares. Gastos de laboratorio, de visitas al médico, incluso gastos funerarios, el costo de los bienes si es que el delito fue de robo, los gastos en fotocopias, en fin cualquier gasto que represente disminución al patrimonio derivado de la comisión del hecho delictivo.

b) En cuanto al lucro cesante que se refiere a las ganancias dejadas de percibir que ha sido impedido por el delito, se pueden establecer con el estimado de la pérdida de salarios por los meses que dura el proceso, constancias médicas sobre el tiempo que se dejó de laborar o el tiempo que no se ha trabajado debido al diligenciamiento del proceso. c) En cuanto al daño moral, este no está supeditado a comprobación material, puesto que son aspectos intangibles, como daño emocional o sentimientos de tristeza, cólera, baja auto estima; como ejemplo de daño moral se puede indicar los delitos de homicidio y los de violación sexual; que el daño como consecuencia de estos delitos, no puede cuantificarse.

La propuesta del **Dr. López Contreras**⁵⁰, que vale la pena analizar, por constituir una propuesta en beneficio de las víctimas, es la aplicación de medidas desjudicializadoras⁵¹ de las contempladas en el CPP, las cuales permiten y apremian a al desagravio del daño al perjudicado, en este caso la víctima o agraviado, denominados mecanismos simplificadores de salida del procedimiento común. Porque a muchas víctimas, sin generalizar, les interesa poco o casi nada, que el delincuente se encuentre en la cárcel, lo que necesitan más que ese aspecto, es la reparación del daño, y como parte importante de este estudio, es encontrar la manera más viable para el cumplimiento de los derechos de las víctimas a través de la reparación digna contemplada en el proceso penal guatemalteco.

El análisis anterior, surge de la interrogante, si la víctima o agraviado sufre más a consecuencia del delito o del sistema en el cual se desarrolla el proceso. Y se debe

⁵⁰ López Contreras, Rony Eulalio; *Ibíd.* pág.81.

⁵¹ Código Procesal Penal, 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.

reflexionar sobre ese postulado, porque como se ha dicho en el transcurso de este trabajo de investigación, la víctima es la parte más débil del proceso penal, por cuanto se ha visto inmersa dentro de una vorágine que no buscó, por cuanto no la provocó, ni fue el causante de tal proceso, siendo que el sistema de justicia no atiende ni le pone atención debidamente a sus requerimientos y en última instancia tampoco le resuelve como debiera o como las víctimas esperan. Por lo anterior, es importante reflexionar sobre si es más conveniente autorizar la simplificación del proceso común a través de las salidas alternas que contempla el CPP.

1.4.1 Sistemas de Valoración para estimar la reparación

María José Ortíz⁵², en su obra “El deber de Resarcir”, menciona que existen diversos sistemas de valoración de la vida e integridad física de la víctima, no se ha llegado a un acuerdo acerca de cuál es el mejor.

1.4.1 a) Sistema de discrecionalidad del juez:

Este método está muy difundido, debido a la pluralidad de conceptos indemnizatorios y a la dificultad de traducir a dinero los daños no estrictamente patrimoniales, unido a la necesidad de atender las particularidades de cada caso concreto.

Sus inconvenientes radican en que origina que las valoraciones de los jueces sean divergentes, con importantes oscilaciones y disparidades en supuestos análogos. Estos fenómenos producen inseguridad, desequilibrio e incluso vulneran el principio de igualdad.

1.4.2 b) Sistema de Baremos: Este sistema, permite homogeneizar las indemnizaciones en casos similares, pues respeta el principio de igualdad, lo que lleva aparejada una mayor seguridad jurídica, y genera certidumbre beneficiosa para la víctima, que conoce de antemano la indemnización a que tiene derecho. Para el efecto existe el sistema denominado SEAIDA91, el cual tiene varias ventajas, es objetivo pues trata de establecer una correspondencia entre un determinado daño y la indemnización procedente, a pesar de la heterogeneidad existente entre el daño físico y el dinero. Contempla además, factores de corrección para adaptar la indemnización a las

⁵² Ortíz, María José; El Deber de Resarcir; Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales; Guatemala; 2007.

circunstancias subjetivas de las víctimas, toma en consideración para aumentar la indemnización, los perjuicios económicos excepcionales y las circunstancias sociales u ocupacionales relevantes, para su disminución, la concurrencia de culpa de la víctima y el incumplimiento de medidas de precaución. Este sistema no es vinculante, con lo que mantiene la discrecionalidad de los jueces.

Consta de tablas de valoración enumeradas del numeral romano I. al numeral romano VI. En la I. se fijan las indemnizaciones básicas por muerte, resultado de multiplicar el salario mínimo interprofesional por un determinado número de mensualidades, lo que permite su automática actualización anual. Dicha indemnización se establece en función del número de beneficiarios de la misma. En la tabla II., Se establecen factores de corrección, para adecuar la indemnización a las circunstancias que puedan concurrir en la víctima o en el accidente. Las circunstancias que pueden aumentar la indemnización básica son la cuantía elevada de los perjuicios económicos o pérdidas de ingresos familiares a consecuencia del fallecimiento, así como las circunstancias relevantes sociales u ocupacionales que puedan concurrir en la víctima.

Las tablas III. y IV. señalan las cuantías de la indemnización por incapacidades permanentes, mediante un sistema por el que a cada secuela se le asigna una puntuación que va en función de la edad de la víctima. En la tabla V. se valora el día de la incapacidad atendiendo a la edad del lesionado, en función del salario mínimo interprofesional.

Por último en la tabla VI. Se clasifican las secuelas en diversos grupos del cuerpo humano, cabeza, tronco, extremidades, aparato cardiovascular, sistema nervioso central y sistema nervioso periférico, se asignan puntuaciones especiales para los supuestos de pérdida de la agudeza visual o auditiva y se prevén normas para los supuestos de incapacidades concurrentes, es decir cuando el lesionado resulte con diferentes secuelas derivadas del mismo hecho.

Una vez determinada la cuantía de la indemnización, se entrega al perjudicado.

CAPÍTULO II

NOCIONES GENERALES SOBRE EL DERECHO DE LA REPARACIÓN

2.1 Antecedentes:

2.1.1 Historia del derecho a la reparación

Históricamente, la responsabilidad de los daños y perjuicios, se remonta al **Derecho Romano**, los intereses no patrimoniales se llegaban a resarcir de manera pecuniaria. Según la “*actio iniuriaum*”⁵³, la víctima de los delitos contra la vida, tenía una amplia protección, en virtud de que, ante la imposibilidad de darle un valor a los daños causados, era la víctima quien debía estimar a cuanto ascendía para ella, los daños y los perjuicios ocasionados.

En Guatemala, como indica el autor **Rony López Contreras**⁵⁴, se tomó el Modelo Español, para resarcir patrimonialmente los daños físicos y morales causados a la víctima, posiblemente por razones de dominio de España sobre Guatemala, y por desarrollar ampliamente sus conceptos sobre la justicia. Como puede observarse en la legislación Alfonsina⁵⁵, que se refería a la justicia como el principal bastión que mantiene al mundo de manera correcta, y que de ella, manan todos los derechos, derivados de los litigios existentes entre los hombres.

El tema de los daños ocasionados a las víctimas, fue abordado desde la Edad Media, en el derecho español, y fue conceptualizado a través de leyes a las que se les denominó **Las Siete Partidas** (o simplemente **Partidas**)⁵⁶ que se trataba de un cuerpo normativo, y que tuvo lugar en España, en el siglo XII. Estas leyes, según su autor, **Alfonso X.**⁵⁷ significan uno de los más grandes legados de España para Latinoamérica, y el cual estuvo en vigencia desde el siglo XII hasta el Siglo XIX., incluso, hasta se le ha llegado a

⁵³ Cicerón, Marco Antonio; Derecho Civitas; Daños y Perjuicios; Disponible en línea: <http://bibliojuridicas.unam.mx/libros/2/775/6.pdf>. Fecha de consulta: 27 de julio de 2014.

⁵⁴ López Contreras, Rony Eulalio; *op cit* pág.7

⁵⁵ Pensamiento Penal, como A.R. Las 7 partidas de Alfonso X El Sabio; Disponible en línea: figus.pntic.mec.es/jals0026/documentos/textos/7partidas.pdf. Fecha consulta: 22/07/2014.

⁵⁶ Pensamiento Penal, como A.R. Las 7 partidas de Alfonso X El Sabio; Disponible en línea: figus.pntic.mec.es/jals0026/documentos/textos/7partidas.pdf. Fecha consulta: 22/07/2014.

⁵⁷ Pensamiento Penal, como A.R. Las 7 partidas de Alfonso X El Sabio; Disponible en línea: figus.pntic.mec.es/jals0026/documentos/textos/7partidas.pdf. Fecha consulta: 22/07/2014.

llamar enciclopedia humanista, al tratar de temas no sólo de Derecho, sino filosóficos, morales y teológicos, y que su finalidad fue de texto legislativo y no como Doctrina.

“Las Siete Partidas se caracterizan por ser un texto de derecho común (basado en el derecho romano Justiniano, canónico y feudal)”⁵⁸. De conformidad con este cuerpo normativo, con relación al tema que se está tratando en esta investigación, comprendía lo siguiente: “**Séptima partida.** Se decía lo siguiente: Daño es empeoramiento o menoscabo o destrucción que el hombre recibe en sí mismo o en sus cosas por culpa de otro. Y hay tres maneras de él: la primera es cuando se empeora la cosa por alguna otra que mezclan con ella o por otro mal que le hacen; la segunda es cuando se mengua por razón del daño que hacen en ella; la tercera es cuando por el daño se pierde o se destruye la cosa del todo. Empeoramiento o menoscabo de sus cosas por culpa de otro”⁵⁹.

Señala **Rony Eulalio López Contreras**,⁶⁰ que en la antigüedad, tanto en el Derecho Romano como en el germánico y en el Derecho medieval, la víctima tenía bastante protagonismo, y según el citado autor, hasta se dice que le llamó la edad de oro de la misma. Como se puede determinar, desde la época del Derecho medieval, el concepto de reparación a la víctima que se ha recogido en los ordenamientos, civiles, penales y procesales penales, hace alusión a los daños materiales e inmateriales causados por la comisión de un hecho delictivo, así como al daño emergente y al lucro cesante⁶¹.

Los daños y perjuicios ocasionados a las víctimas, como se puede observar en el texto anterior, históricamente, se remonta al pasado, así también, continua indicando el mismo autor,⁶² que al estar delimitado el Derecho privado y el Derecho público, la reacción ante el delito, queda en manos del Estado, a través del *ius puniendi*, y de esa manera, la víctima y lo que espera, queda en el olvido dentro del Derecho penal y en la Criminología.

⁵⁸ Las siete partidas de Alfonso X; La biblioteca Virtual Miguel de Cervantes; <http://bib.cervantesvirtual.com/Fichaaautor.html-Ref=30637>. La Biblioteca Virtual del Español. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. fecha consulta: 27 julio 2014.

⁵⁹ Las siete partidas de Alfonso X; La biblioteca Virtual Miguel de Cervantes; <http://bib.cervantesvirtual.com/Fichaaautor.html-Ref=30637>. La Biblioteca Virtual del Español. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. fecha consulta: 27 julio 2014.

⁶⁰ López Contreras, Rony Eulalio; *Op cit* Pág. 3.

⁶¹ Daño Emergente; detrimento, menoscabo o destrucción material de los bienes, con independencia de los efectos patrimoniales o de otra índole que el mal origine. Lucro cesante: ganancia o beneficio que se ha dejado de obtener por obra de otro, perjudicial para propios intereses. Diccionario Jurídico; Cabanellas de Torres, Guillermo; Décimo octava edición; Editorial Heliasta; Argentina, 2006. Pg. 107 y 232. .

⁶² López Contreras, Rony Eulalio; *Op Cit*; Pág.5.

2.2 Derechos y Garantías

Por muchos años, dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala⁶³, el sindicado de la comisión de algún hecho delictivo, había gozado de derechos y garantías, tanto de orden sustantivo como procesales; sin embargo, hacia las víctimas, poco se había utilizado también estos derechos y estas garantías, porque durante muchos años la víctima estaba invisibilizada y casi no era tomada en cuenta dentro del proceso penal.

A raíz de las reformas realizadas al Código Procesal Penal guatemalteco, a través de los Decretos números 18-2010 y 7-2011 del Congreso de la República⁶⁴, ya se ha incluido en la legislación una mejor protección a la figura de la víctima.

El primer avance que se ha realizado en protección hacia las víctimas, se encuentra en el artículo 5 del Código Procesal Penal⁶⁵, con relación a los fines del proceso, que pone énfasis en cuanto al tratamiento hacia las víctimas, al preceptuar ***“Fines del proceso. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta 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. La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos.”***

El contenido de la norma antes citada, indica que la víctima ostenta las mismas facultades que el sindicado, lo cual está contemplado en la CPRG en los artículos 1 que se refiere a la protección a la persona; artículo 2 que se refiere a los deberes del Estado; artículo 4 que se refiere a la igualdad; artículo 12 que se refiere al derecho de defensa y del debido proceso; artículo 28 que se refiere al derecho de petición y la tutela judicial efectiva que está regulada en el artículo 29 que se refiere al libre acceso a

⁶³ Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente; 1986.

⁶⁴ Congreso de la República; Decreto 18-2010 año 2009 y Decreto 7-2011; Año 2011.

⁶⁵ Decreto 51-92 del Congreso de la República; año 1992

los tribunales y dependencias del Estado, y según el Diccionario de la Real Academia Española⁶⁶ tutela judicial significa protección de los derechos de las personas dispensadas por jueces y tribunales, y efectiva que produce el efecto deseado, por lo que los derechos y garantías antes mencionados se ejercen al realizar la petición por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de un ilícito penal. La “reparación digna”, como se le llama en la actualidad, a la restitución integral que comprenden los daños materiales e inmateriales, que se demuestran en juicio y se obtiene una sentencia condenatoria; durante los años anteriores al año 2011 y, desde la vigencia de las codificaciones en materia penal y procesal penal en Guatemala, se regulaba dentro de la acción privada reparadora, la cual se encontraba bastante limitada hacia la víctima y su ejercicio dentro del proceso.

2.3 Daños y perjuicios

El término **daño** según el Diccionario de la Real Academia Española⁶⁷, se refiere a todo mal material o moral, y a la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación.

La reparación, según el **Diccionario de la Real Academia Española**,⁶⁸ viene del latín **reparatio**, que consiste en la acción y efecto de reparar cosas materiales estropeadas, y también desagravio, satisfacción completa de una ofensa, daño o injuria, y se utiliza como una compensación a la víctima en su patrimonio; y resarcir quiere decir indemnizar, compensar un daño, perjuicio o agravio; por lo que, ambas acepciones encuadran dentro de las pretensiones de los agraviados. Las denominaciones no tienen mayor trascendencia, ni tampoco puede decirse que son diferenciales, se utiliza indistintamente resarcimiento y reparación para referirse a la indemnización material o inmaterial a la que está obligado, quien haya cometido una acción delictuosa que trajo consecuencias gravosas para otra persona.

⁶⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española; Página: www.dle.rae.es. Fecha consulta 21/8/2014

⁶⁷ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española; página: www.rae.es/drae. 22a Edición Fecha consulta: 21/08/14.

⁶⁸ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española; página: www.rae.es/drae. 22a Edición Fecha consulta: 21/08/14.

Cuando un hecho que está tipificado como delito, y que después de haberse citado, oído y vencido en juicio a un imputado⁶⁹, cause daños y perjuicios a una persona, y la ley imponga al autor de este hecho delictivo, o bien a otra persona distinta, la obligación de reparar el daño y perjuicio causado, hay responsabilidad civil. Existen dos clases o tipos de responsabilidad dentro de una sentencia condenatoria, la penal y la civil, pero esta última, se deriva de esa responsabilidad penal.

El acto o hecho jurídico, que provoca responsabilidad civil, debe contener los elementos del delito que conocemos, que de conformidad con el autor **Francisco Muñoz Conde**⁷⁰, son la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, así como, que el responsable debe ser capaz de restablecer las cosas a su situación original y en caso de no hacerlo, indemnizar al perjudicado de acuerdo a la ley. Muñoz Conde⁷¹ indica que: "*La escuela clásica del derecho penal comienza a preocuparse con carácter exclusivo por una serie de categorías dogmáticas como la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y culpabilidad, en una línea de pensamiento formal y abstracto en el que la víctima del delito queda relegada a la mera condición de sujeto pasivo fungible del comportamiento criminal*".

Menciona así mismo el mismo autor⁷², que en el cumplimiento de la responsabilidad, debe haber quedado probada la relación causal, que norma el Código Penal⁷³ en su artículo 10, entre el hecho lesivo y el daño causado, misma que debe determinar la imputabilidad de la obligación. La ley penal citada, se complementa con el Código Civil⁷⁴, para tratar lo relacionado con la responsabilidad del pago de los daños y perjuicios ocasionados, y en su artículo 1645 preceptúa que cualquier persona a quien se le haya causado un daño o perjuicio, tiene derecho a que le sea reparado. También, cita específicamente, el cuerpo normativo aludido⁷⁵ en el artículo número 1646 como obligación, que el responsable de un delito debe reparar a quien resulte afectado en su calidad de víctima, los daños ocasionados.

⁶⁹ Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala; Asamblea Nacional Constituyente; 1985.

⁷⁰ Muñoz Conde, Francisco; Derecho Penal Parte General; Valencia; Artes Gráficas 14-46010; 2004; Pág.205

⁷¹ *Ibid* Pág. 208

⁷² *Ibid* Pág. 209

⁷³ Decreto 17-73 del Congreso de la República; Código Penal; año 1973.

⁷⁴ Decreto Ley Número 106; del Jefe de Gobierno de la República; Código Civil; año 1973.

⁷⁵ Decreto Ley Número 106; del Jefe de Gobierno de la República; Código Civil; año 1973.

El resarcimiento efectivo del daño, comprende daños materiales como el lucro cesante como el daño emergente, procedente de una cosa juzgada, así como el de los perjuicios emanados del hecho antijurídico causante de la lesión, además contempla el daño inmaterial.

La finalidad de la reparación de los daños y perjuicios (ahora denominada en el sistema procesal penal guatemalteco “Reparación Digna”⁷⁶), es compensar o resarcir a quien padeció el daño, como si éste no hubiera sucedido, lo cual en muchos casos, será imposible; por ejemplo, en un delito de femicidio o una violación sexual.

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

Lo anterior se concluye, porque por un lado, aun cuando hoy día se logre que el juez decrete una reparación de acuerdo a las pretensiones de la víctima, resulta muy frecuente, la insolvencia del agresor; porque la manera como está reglamentada la forma de exigir y ejecutar esa deuda, resulta difícil que el condenado cumpla con resarcir los gastos ocasionados.

Rony Eulalio López Contreras⁷⁷, también hace referencia a la orientación de la Criminología tradicional que únicamente se afana en buscar las causas del comportamiento de los criminales, y por lo tanto, deja a un lado a la parte afectada, es decir, a la víctima del delito; y menciona como aspecto importante, que dentro de la moderna Criminología, es donde se comienza a determinar la gran importancia de la

⁷⁶ Decreto 51-92 del Congreso de la República; Código Procesal Penal

⁷⁷ López Contreras, Rony Eulalio; *Op cit* Pág. 5.

víctima, quien es merecedora del **resarcimiento de los daños y perjuicios** ocasionados en su contra y la indemnización material e inmaterial, a que tiene derecho, no sólo de parte del responsable, sino también, de parte del Estado, a quien debe reclamársele una respuesta solidaria.

Para el efecto se debe establecer una política criminal encaminada a realizar acciones disuasivas, preventivas y represivas del delito, a efecto que con la reparación se logre una equivalencia jurídica entre víctima y victimario. Debido a ello, la reparación del daño es preponderante en la Criminología moderna, debiéndose afianzar esa equivalencia jurídica, a través de una política criminal que esté conformada por programas de reparación del daño a las víctimas.

Es de esta manera como se reforma el CPP a través del Decreto 7-2011 del Congreso de la República, siendo que dentro de dichas reformas, está la contemplada en el artículo 124 de la forma siguiente: “ *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 acción delictivas, 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*”.

En la actualidad, la víctima o agraviado, ha cobrado la relevancia que antes no tenía, y dentro de esa relevancia, va acompañada esa respuesta legal por parte de la autoridades tanto del Organismo Legislativo, al crear leyes en beneficio de ellas, como por parte del Organismo Ejecutivo, para crear una política criminal que aminore las penas de las víctimas, así también por parte del Organismo Judicial, que en última instancia, es a través de sus juzgadores, quienes deben otorgarle la indemnización y restitución que se merece, por haber sido despojada violentamente de sus derechos constitucionales, brindándole las garantías de un proceso penal que le proporcionará la

reparación correspondiente a los daños sufridos.

Para **Gabriela J. Vásquez Smerilli**, “...*todo conflicto penal tiene su base en un conflicto social sin resolver, entre un agresor que delinque y una víctima, portadora de un bien jurídico que la norma penal protege*”⁷⁸. Tomando como base esa aseveración, se entiende, que dentro del bien jurídico que la norma penal protege, se extiende al pago de los daños causados como consecuencia de la lesión sufrida, y ello sucede debido al deber de cuidado que el Estado está obligado a brindar a sus ciudadanos, dentro de una política criminal determinada a cada uno de los poderes estatales.

En el ámbito litigioso tanto a nivel nacional como internacional, se conoce que existen dos clases de daños⁷⁹: **materiales e inmateriales**: **a)** Por daño material se entiende el menoscabo, el deterioro de la cosa afectada, sea objeto o persona, es decir, según sea el bien jurídico tutelado que se haya visto transgredido, bienes materiales, como un robo, una estafa, un fraude o bien, la integridad física, como un homicidio o una violación; es decir, es la lesión causada a los bienes por la acción de un tercero; es un perjuicio ocasionado en el patrimonio de la víctima por el hecho del agente; y **b)** por daño inmaterial se entiende a lo que no se puede palpar o demostrar visiblemente, como los daños morales o el daño emocional o psicológico. El daño moral es aquel daño que causa una lesión a la persona en su íntegra armonía psíquica, en sus afecciones, o en su reputación.

Al tratar el tema de la reparación hacia la víctima, como obligación por los daños y perjuicios ocasionados por la comisión del delito, se debe mencionar, los distintos roles de las partes intervinientes en los procesos penales, entre las que está, el MP, que tiene un papel preponderante, siendo que su función obedece al mandato constitucional de tener a su cargo la investigación de los delitos y la persecución penal, por lo tanto, su actuación es *ex officio*, podría decirse que por la objetividad que priva en su actuación; mientras que la participación de las víctimas u ofendidos es indispensable y

⁷⁸ Vásquez Smerilli, Gabriela J.; LA reparación del daño producido por un delito; ICCPG; Guatemala; 2ª. Edición, Impresores Unidos S.A., septiembre 2004; p.1.

⁷⁹ Osorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; Argentina; Editorial Heliasta SRL; Pág. 194.

enriquecedora, puesto que son quienes tienen el mayor deseo que se haga justicia frente al responsable, que ha transgredido la ley, violentando sus derechos.

2.4 Legislación guatemalteca aplicable

En Guatemala, según la legislación aplicable, puede solicitarse la reparación de los daños materiales como indemnización, por los daños y perjuicios ocasionados por la comisión de un delito, el daño emergente y el lucro cesante, así también por los daños inmateriales dentro de los cuales están los morales, según el bien jurídico que se haya lesionado.

Antes de las reformas realizadas al Código Procesal Penal⁸⁰, a través del Decreto 7-2011 del Congreso de la República, se le llamaba reparación privada, solicitada a través del actor civil, y en la actualidad reparación digna.

Como ya se indicó anteriormente, desde la existencia de la codificación procesal penal, ha existido la normativa que contempla la reparación a los agraviados u ofendidos. En el sistema procesal penal guatemalteco, en el actual Decreto 51-92 del Congreso de la República, estaba regulada en el Capítulo IV la Reparación Privada que contenía la acción civil y la figura del actor civil, regulado de los artículos 124 al 134.

En dichas normas se preceptuaba como debía actuarse, y tenía limitantes tales como que si se ejercía la acción civil en la demanda penal, no podía ejercitarse posteriormente en la vía civil. Contemplaba el desistimiento y abandono por causas procesales, que estaba en detrimento de los derechos de las víctimas, lo cual quedó derogado en la actualidad, en beneficio de las víctimas; limitaba la actuación y facultades del agraviado dentro del proceso penal, con el agravante de hacer más gravoso y oneroso la actuación del actor civil, que debía ser bajo el auxilio y procuración de un profesional del derecho.

Con las reformas realizadas al CPP a través del Dto. 7-2011 del Congreso de la República, se puso de manifiesto que el sistema de justicia tenía debilidades que debían

⁸⁰ Decreto 51-92 del Congreso de la República

ser resueltas, tomando en cuenta que la aplicación de la justicia es un derecho humano en favor de las víctimas, a quienes se debe brindar la atención oportuna, tal y como quedó plasmado en la reforma a la acción civil y actor civil a través de la reparación digna, que comprende la restauración del derecho afectado por el delito y la indemnización de los daños y perjuicios; por lo que actualmente se cumple con esa atención a la víctima o agraviado que el Estado está obligado a proporcionar, lo cual no sucedía anteriormente a estas reformas.

Sin embargo, como está regulada la reparación digna, aún falta crear mecanismos específicos, para ejecutar esa reparación dentro del proceso penal, para que los derechos humanos de las víctimas sea una verdadera aplicación de justicia.

Por el momento, se debe abordar la legislación correspondiente a la rama del Derecho civil, por cuanto, en esa codificación, está normado lo relativo a los daños y perjuicios, que servirán de base, para las solicitudes dentro del proceso penal.

2.4.1 Del Código civil⁸¹:

“Artículo 1434. Los daños, que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios, que son las ganancias lícitas que deja de percibir, deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.” Está inmerso dentro de los presupuestos de esta norma jurídica, explicar en qué consisten los daños y perjuicios, en el cual, está contenido la división que se hizo referencia al inicio del presente estudio, sobre el daño emergente y el lucro cesante, indicando que los daños son las pérdidas propiamente que se sufren por la comisión del delito, y los perjuicios son las ganancias que se dejan de percibir por haber sufrido ese daño.

“Artículo 1645. Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o Imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.” Se

⁸¹ Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República; Código Civil; año 1963.

establece con este artículo del CC, lo que también trata la Doctrina, al referirse sobre la responsabilidad del imputado, por dolo o culpa, indicando que está obligado a reparar el daño, haciendo la salvedad que no será de esta manera, si el daño se produjo por acciones negligentes de la víctima.

“Artículo 1655. Si el daño consiste en lesiones corporales, la víctima tiene derecho al reembolso de los gastos de curación y al pago de los daños o perjuicios que resulten de su incapacidad corporal, parcial o total para el trabajo, fijado por el juez en atención a las siguientes circunstancias: 1°. Edad, estado civil, oficio o profesión de la persona que hubiere sido afectada; 2°. Obligación de la víctima de alimentar a las personas que tengan derecho conforme a la ley; y 3°. Posibilidad y capacidad de pago de la parte obligada.”

Como está regulado en el CC, queda claramente establecido que la persona que cause perjuicio a otro, así como lesiones físicas o morales, está obligado a reparar el daño causado, enumerando la ley en este artículo, los requisitos que deben ser observados por el o la juzgadora, al momento de resolver sobre la petición de daños y perjuicios, para preservar la igualdad que como derecho constitucional debe prevalecer en toda decisión judicial; aunque en muchos casos, la juzgadora o el juzgador establece requisitos que son difíciles de cumplir, como es la presentación de documentos denominados facturas, para demostrar los gastos de curación, cuando muchas veces, los afectados y a quienes se les causa alguna lesión física o mental, acuden a lugares en donde no se extiende ningún documento contable, por lo que debe ser amplio el criterio de los jueces para aceptar que se acredite en la forma más fehaciente, estos gastos que realiza la víctima.

En la legislación guatemalteca, en lo referente al pago de daños y perjuicios, es a solicitud del agraviado, que se determina el monto de la reparación, la cual debe estar respaldada con prueba debidamente incorporada al proceso, en la fase procesal oportuna, pudiéndose solicitar el daño emergente que es la disminución del patrimonio ocasionada por los gastos realizados a consecuencia del delito, y el lucro cesante, que es la privación de las ganancias lícitas dejadas de percibir.

Un ejemplo de responsabilidad civil, que da lugar a la reparación de daños y perjuicios, puede ser un accidente automotor, donde la víctima ha sido un taxista investido por otro vehículo con culpa, supongamos por exceso de velocidad. El taxista tendrá derecho a ser indemnizado por el valor de los daños sufridos en su vehículo, y los gastos de curación si ha sufrido lesiones corporales o problemas psicológicos (daño emergente), pero también, se le deberán abonar los días que no pudo trabajar, o sea lo que dejó de percibir a causa de la colisión (lucro cesante). Otro ejemplo sería, dentro de un proceso de violencia contra la mujer de carácter física y psicológica, la mujer víctima es golpeada por su cónyuge, por muchos años; el imputado de hallarse responsable penalmente deberá pagar a la agraviada, la indemnización por el valor de los daños en su integridad física, es decir, los gastos de curación y por terapia psicológicas, para tratar de ayudarla, a salir de la situación emocional en que se encuentre (daño emergente), pero también tendrá derecho al pago de los días que no pudo trabajar, y los gastos ocasionados por las gestiones realizadas, durante el tiempo que dure el proceso (lucro cesante).

2.4.2 Del Código Penal⁸²

Las normas penales que serán citadas, se encuentran contenidas en el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, promulgado el 15 de septiembre de 1973, vigente hasta la presente fecha, año 2014. Anteriormente, la legislación penal se regulaba por el Decreto número 2164 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala del año 1936, el cual también regulaba la reparación civil, estableciendo mecanismos que permitieran hacerlo en el mismo proceso, es decir, la reparación de los daños y perjuicios provocados al agraviado por el hecho criminal. Por su parte, la legislación penal en el Decreto 17-73 del Congreso de la República⁸³ y procesal penal, en su Decreto 51-92 también del Congreso de la República⁸⁴; se refiere a los daños y perjuicios, derivados de la comisión de un delito, de la siguiente manera:

⁸² Decreto 17-73 del Congreso de la República; Código Penal; año 1973

⁸³ Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal; año 1973

⁸⁴ Decreto 51-92 del Congreso de la República; Código Procesal Penal año 1992

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

He aquí donde está contenido el fundamento para que dentro de un proceso penal, el imputado que obtenga una sentencia condenatoria, es decir, responsable penalmente de un delito, también esté obligado a resarcir a la víctima por los daños y perjuicios ocasionados por la comisión de ese delito.

“Artículo 113. (Solidaridad de las obligaciones) En el caso de ser dos o más 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 solo 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”.

De conformidad con lo preceptuado en esta norma penal, en el caso que el delito sea cometido por varias personas, estas deben responder de manera alícuota entre todos, y que serán los jueces, quienes indicarán la cuota que debe pagar cada uno de los responsables, sin embargo, algo valioso, que ordena este artículo, que los autores y cómplices deben responder solidariamente entre sí, y que responderán por todos.

Resulta necesario, para analizar con esmero, el significado de esta norma jurídica, llevada a la práctica forense. Existe un caso penal por el delito de Estafa Propia cometido en contra de seis mil personas, y la estafa fue cometida por los miembros de la Junta Directiva de una entidad bancaria. Únicamente, se pudo capturar a uno de ellos, y luego del diligenciamiento del proceso penal, en la sentencia se condenó a esta persona a pena de prisión y multa, así como se le condenó al pago de los daños y perjuicios; independientemente de los demás responsables que falta por aprehender y que enfrenten juicio. Resarcimiento que no se ejecutará a favor de las víctimas.

“Artículo 119. (Extensión de la responsabilidad civil). La responsabilidad civil comprende: 1º. La restitución 2º. La reparación de los daños materiales y morales 3º. La

indemnización de perjuicios”.

Tal y como lo describe este artículo, dentro de la responsabilidad civil derivada de la comisión de un hecho delictivo, se encuentra la restitución de la cosa dañada, la reparación de los daños materiales como los gastos ocasionados derivados de esa conducta dañosa y los morales, que aunque son etéreos pueden demandarse así como también la indemnización por los perjuicios ocasionados.

“Artículo 121. (Reparación del daño material). *La reparación se hará valorando la entidad del daño material, atendido al precio de la cosa y la afección del agraviado, si constare o pudiere apreciarse”.*

Al respecto de las normas precitadas, **Rony Eulalio López Contreras**⁸⁵, haciendo alusión al contenido de los artículos del 119 al 121 del CP, refiere que estos le indican al Juez o Tribunal, cuál es la extensión de la responsabilidad civil y el parámetro a seguir, al momento de determinar la reparación del daño, el cual consiste en valorar la entidad del daño material, atendiendo al precio de la cosa y la afección del agraviado. Las formas o el contenido de la responsabilidad civil, según la legislación penal, comprende la restitución, la reparación de los daños materiales y morales, y a la indemnización de perjuicios.

La primera, hace referencia a 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 la tercera, se refieren básicamente, al resarcimiento del daño ocasionado y a los efectos dejados de percibir.

Indica este autor que se debe entender, que la reparación del daño debe ser en su integridad, y que si el imputado tiene o no bienes para responder, no debe ser obstáculo para solicitarle que se haga responsable de los daños que ha ocasionado; sin embargo que debe aplicarse el criterio legal de atender a la capacidad de pago y a las circunstancias personales y patrimoniales del culpable, como una forma que exista un balance o una igualdad entre los intereses del condenado y de la víctima.

Sucedo muchas veces, que el sujeto responsable hace parecer una situación de

⁸⁵ López Contreras, Rony Eulalio; *op cit*; Pág. 3.

insolvencia, convirtiéndose 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 en favor de la reparación, difundido por el Derecho comparado.

Debido a los requisitos que establece el artículo 1655 del CC que se deben cumplir cuando se tome la decisión de condenar al responsable de un ilícito, al pago de daños y perjuicios, tiene como fundamento una interrelación efectiva entre el CC y el CP, para que exista un efectivo cumplimiento.

2.4.3 Del Código Procesal Penal⁸⁶

La acción civil ejercitada dentro del proceso penal, estuvo regulada en los anteriores códigos de procedimiento penal: en el de 1987, en el de 1889, el de 1936, el de 1977 y en el actual de 1992, en los cuales se contemplaba que los daños y perjuicios correspondía a la reparación privada y se establecía la figura del actor civil. Las acepciones tanto reparación como resarcimiento, han ido encaminadas a ser ejercitadas dentro del Derecho civil, aunque prevengan de actos contrarios a la ley, siendo que de esa manera, como había estado reglamentada, se necesitaba cubrir demasiados requisitos que resultaban onerosos para las víctimas, quienes además de causarles un perjuicio en sus vidas, también, tenían que soportar los gastos que conlleva un juicio civil; es así como se le había dado, hasta antes de las reformas contenidas en el Decreto 7-2011 del Congreso de la República, esa restricción; pero favorablemente, dentro de la política criminal que debe regir en un Estado de Derecho, ocurrieron tales reformas, las cuales tuvieron como fundamento visibilizar a la víctima y otorgarle una tutela judicial que realmente fuera efectiva, es así como a través de dichas reformas, se otorgan mayores ventajas para las víctimas de delitos, por medio de la denominada reparación digna. Los artículos que contemplaban la acción civil y que fueron derogados, eran del 124 al 134 del CPP, es decir que al reformarse el título relativo a la acción civil y dar vigencia a la reparación digna a través del artículo 124 reformado, constituye una diferencia que trae consecuencias favorables hacia los agraviados, quienes sin mayores formalidades pueden solicitar esa restitutio in integrum que el delito les causó.

⁸⁶ Decreto 51-92 del Congreso de la República; Código Procesal Penal; Año 1992.

Por lo antes indicado, las consecuencias que ha traído consigo las reformas al Código Procesal Penal a través del Decreto 7-2011 del Congreso de la República, trajeron consigo un avance en el tratamiento hacia las víctimas, por ende consecuencias favorables.

Previamente a entrar en materia, directamente sobre lo que para el efecto preceptúa el ordenamiento procesal penal guatemalteco, con relación a la reparación o resarcimiento, debe mencionarse que, el Código Procesal Penal tiene contemplado a quien se le considera como **“agraviado u ofendido”** para que aunque no estén formalmente constituidas dentro del proceso penal, exista la obligación de salvaguardar sus intereses y su participación, y darse cuenta de todo lo que suceda dentro del mismo.

El artículo 117 que tiene íntima relación con el artículo 5 ambos del CPP, desarrolla lo atinente a los derechos de las víctimas. **“Artículo 117 Agraviado.** *Este Código denominado agraviado: 1. A la víctima afectada por la comisión del delito; 2. Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima, y a la persona que convive con ella en el momento de cometerse el delito; 3. A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios, respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen; y 4. A las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses”.*

Este primer párrafo del artículo citado, de los numerales 1 al 4, enuncia a quienes, según la ley, se les tiene como agraviados en el proceso penal, y en primer término, es la víctima; en segundo lugar, a su conviviente y a los parientes descendentes y ascendentes; también se refiere a las personas colectivas, a quienes la ley considera como agraviados.

En la segunda parte del artículo 117 del CPP⁸⁷ se establece: *“El agraviado, aun cuando no se haya constituido como querellante adhesivo de conformidad con el presente código, tiene derecho a: Ser informado sobre los derechos que le asisten en el*

⁸⁷ Decreto 51-92 del Congreso de la República; Código Procesal Penal; Año 1992.

procedimiento penal". El agraviado, aunque no sea parte procesal dentro de un proceso, tiene derechos que deben ser respetados, y el primer derecho es ser informado sobre cuáles son esos derechos que puede exigir derivados del proceso penal.

"b. Recibir asistencia médica, psico-social, o cualquier otra que tenga por objeto reducir las secuelas del hecho delictivo".

El Estado, quien está obligado constitucionalmente para proteger a la persona y a la familia, como parte de su política criminal, está obligado a proporcionar servicios a las personas que sean víctimas de delitos, tales como asistencia médica, psicológica, social, que tiendan a disminuir las secuelas del delito cometido en contra de ellas.

"c. Que el Ministerio Público escuche su opinión en el procedimiento, fundamentalmente antes de las decisiones definitivas o de las provisionales que impliquen clausura o extinción de la persecución penal".

Esta protección resulta de gran importancia, por cuanto el ente investigador, quien actúa por mandato constitucional en la investigación y persecución de los delitos, debe tener en cuenta que los resultados del proceso, más que al Estado, es al agraviado a quien interesa que se resuelva de la manera más adecuada y equilibrada, respondiendo a sus expectativas, por lo tanto el MP, no es autónomo al momento de decidir sobre cerrar un caso, provisional o definitivamente, sino que debe tener en cuenta la opinión de la víctima u ofendido.

"d. ser informado, conveniente y oportunamente, de las decisiones fiscales y judiciales, e invitado a las audiencias en las que su opinión puede ser vertida".

De igual manera, que la literal anterior, la o el agraviado debe ser informado, de los hechos que están aconteciendo en las distintas audiencias judiciales y las resoluciones respectivas, debiendo ser tomada en cuenta su opinión.

"... e. A recibir resarcimiento y/o reparación por los daños recibidos...".

Este postulado, se refiere al derecho de los agraviados a recibir la reparación e indemnización por el daño ocasionado por la persona que resulte responsable.

“...f. A recibir protección cuando su integridad física corra peligro, como consecuencia de la persecución penal en contra del sindicado”.

Este derecho es otra obligación a cargo del Estado, dentro de su política criminal de seguridad, debiendo brindar la protección adecuada al agraviado, para que su vida esté protegida, al estar en riesgo derivado del proceso en contra del sindicado.

“... g. A que existan mecanismos que disminuyan los riesgos de victimización secundaria durante el proceso penal...”.

El Estado, el ente encargado de la investigación, así como los funcionarios judiciales, deben contar con instituciones que apoyen en brindar asistencia psico-social para evitar la revictimización de las personas que enfrenten un proceso penal, también extensivo a su núcleo familiar.

“... h. El Ministerio Público, estará obligado a garantizar estos derechos por medio de sus órganos correspondientes, pudiendo para el efecto realizar convenios con instituciones públicas o privadas”.

Con la transcripción de la norma procesal penal que contempla la figura del agraviado, se evidencia como con la reformas realizadas al CPP, a través del Decreto número 18-2010 del Congreso de la República, se protege a la víctima, cuando se hayan cometido acciones delictivas en su contra, para que se les garanticen los derechos y garantías de poder acceder a la justicia, a través del proceso penal, aún y cuando no se haya constituido en la figura de querellante adhesivo.

Como se encuentra redactada esta normativa, resulta satisfactorio que los legisladores hayan igualado las condiciones de las víctimas, con las del sindicado; quien siempre ha gozado de las garantías constitucionales, y es así como se encuentra que las víctimas no sólo tienen derechos dentro del proceso penal, sino que también fuera de él, al materializarse esa obligación impuesta al Estado de que reciba asistencia médico y psicológica, así como social.

También queda determinado con esta reforma al CPP, que las víctimas en su calidad de agraviadas u ofendidas, no solamente tienen derecho a ser informadas de los acontecimientos que sucedan en el transcurso del proceso, sino que también, tienen derecho a que se tome en cuenta su opinión en las decisiones que tome el MP y las autoridades judiciales, es decir, que se tome en cuenta su parecer sobre lo que está sucediendo, ya que en última instancia, la víctima es el núcleo central del proceso que se trate.

Aunque anterior al artículo del agraviado, se encuentra el que contempla al querellante adhesivo, se analizó en primer lugar el artículo 117, por tratarse de la esencia de la víctima. Ahora se tratará de manera explícita lo relativo al Querellante Adhesivo.

“Artículo 116. Querellante Adhesivo. 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 iniciada por el Ministerio Público”.

Da inicio esta norma jurídica preceptuando *“en los delitos de acción pública”*, porque existe la división en el CPP de los delitos de acción pública, acción pública dependiente de instancia particular y acción privada⁸⁸, cuando se trate de delitos de acción privada, se denominará querellante exclusivo.

Preceptúa, que el agraviado debidamente capacitado, o si no, su representante para el caso de niños o incapaces, o también se extiende a la administración tributaria para el caso que el querellante adhesivo sea El Estado, que podrán instar la persecución penal o bien adherirse, si esta ya hubiera sido iniciada por el MP.

(Continúa el artículo) *“El mismo derecho podrá ser ejercido por cualquier ciudadano contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado directamente derechos humanos en ejercicio de su función, o con ocasión de ella, o cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo”.*

⁸⁸ Artículo 24 del Decreto 51-92 del Congreso de la República; Código Procesal Penal.

Se refiere este párrafo, a que también podrá constituirse en calidad de querellante adhesivo, cualquier persona en contra de empleados o funcionarios públicos, que violen derechos humanos dentro de las atribuciones que ejercen o bien en aquellos casos que se cometan delitos por parte de funcionarios públicos que abusen del cargo que ostentan.

“El querellante siempre podrá colaborar y coadyuvar con el fiscal en la investigación de los hechos. Para el efecto, podrán solicitar, cuando lo considere, la práctica y recepción de pruebas anticipadas así como cualquiera otra diligencia prevista en este Código. Hará sus solicitudes verbalmente o por simple oficio dirigido al fiscal, quien deberá considerarlas y actuar de conformidad”⁸⁹.

Este párrafo faculta a la persona agraviada que se haya constituido como querellante adhesivo a participar directamente de la investigación que realiza el MP, porque puede colaborar con él, en el sentido de proporcionar datos que ayuden a resolver los hechos acontecidos o que apunten hacia una línea de investigación, debido a que las víctimas son las que estuvieron en contacto con quien cometió el delito.

Así también, en este articulado, está contenida la facultad que tienen las personas particulares de solicitar al Ministerio Público, la investigación que consideren pertinente, para obtener medios de investigación que fundamenten el proceso penal.

Como se observa, la víctima que es auxiliada por un profesional, puede constituirse como parte procesal denominada “*querellante adhesivo*” que significa acusador adherido por cuanto, está actuando conjuntamente con el MP, para acusar a quien lo haya violentado. El querellante adhesivo, es de gran valía dentro del proceso penal, ya que puede actuar activamente en todas las audiencias que para el efecto se lleven a cabo en el tribunal correspondiente.

Las reformas introducidas al CPP, a través del decreto número 18-2010, también facultan al querellante adhesivo a estar presente desde la primera declaración, como lo

⁸⁹ Decreto número 51-92 del Congreso de la República; Código Procesal Penal; año 1992.

permite el artículo 82 del CPP, cuando establece:

*“Desarrollo. 1) El juez concederá la palabra al fiscal para que intime los hechos al sindicado, con todas las circunstancias de tiempo, modo, y lugar, su calificación jurídica provisional, disposiciones legales aplicables y descripción de los elementos de convicción. 3) Después de declarar, el sindicado podrá ser sometido al interrogatorio legal del fiscal y del defensor. 4) El juez concederá la palabra al fiscal y al defensor para que demuestren y argumenten sobre la posibilidad de ligarlo a proceso. 5) El juez concederá la palabra al fiscal y al defensor para que demuestren y argumento sobre la necesidad de medidas de coerción. 6) El fiscal y el defensor se pronunciarán sobre el plazo para la investigación. 7) **El querellante legalmente acreditado, podrá intervenir en la audiencia, a continuación del fiscal**, las partes no podrán oponerse a la presencia del querellante en la misma”.*

Lo anterior significa, que el querellante adhesivo podrá interrogar al sindicado, argumentar sobre ligarlo al proceso penal por el delito que se le imputa, y expresar sus fundamentos para que se le conceda o no medida sustitutiva, así también opinar sobre el tiempo de investigación, es decir que su actuación es sumamente activa, y va encaminada a proporcionarle a las víctimas una tutela judicial efectiva, porque anteriormente a esas reformas, en la audiencia en la cual se escuchaba al sindicado, sobre la imputación del delito, las víctimas podían estar presentes, solo si lo permitía el sindicado.

El tener la calidad de parte procesal, a la víctima o agraviado, no únicamente ha servido para que pueda desarrollar las garantías y derechos constitucionales y legales, sino que también para que el ente encargado de la persecución penal y de la investigación, esté controlado, en el ejercicio de sus funciones, y que la persecución penal sea ágil y eficiente, dentro de lo que se pueda.

“Artículo 122 Querellante exclusivo. *Cuando, conforme a la ley, la persecución fuese privada, actuará como querellante la persona que sea el titular del ejercicio de la acción”.*

Esta norma procesal penal queda establecida, para cuando los delitos son de acción privada, para que las víctimas puedan denunciar judicialmente, perseguir y buscar una condena judicial, y solicitar el pago de los daños y perjuicios, que el delito haya ocasionado, sin la intervención del Ministerio Público.

El **Dr. Josué Felipe Baquix**⁹⁰, al respecto de la figura del querellante adhesivo, contenida en el CPP, indica que el querellante adhesivo es la persona física o jurídica que considerándose agraviada por los hechos, es admitida como sujeto procesal, solicitando la aplicación de una pena al que se le despoja del status de inocencia.

Se refiere a que cuando se plantea una querrela, no significa que ya se considere parte procesal, sino que depende que el juez de la causa, en este caso, el juez contralor de garantías, quien inicialmente conoce de los proceso, resuelva aceptándolo como tal, pero que conforme ha ido progresando el derecho penal en favor de las víctimas, en la práctica forense su participación se ha ido tornando más fácil, ya que es evidente que su interés es coadyuvar a que la investigación sea más eficiente.

2.5 Consecuencias hacia las víctimas por las reformas al Código Procesal Penal a través del Decreto 7-2011 del Congreso de la República

La ley ha ampliado considerablemente de manera formal la participación de las víctimas en términos de acceso a la justicia, tomando en cuenta las características socio culturales del país, y por considerar que a la víctima debe proporcionársele una tutela judicial efectiva de sus derechos, que el Estado está en la obligación de brindar.

Antes de realizar las reformas al CPP, a través del Decreto número 7-2011 del Congreso de la República, las responsabilidades civiles estaban contenidas del artículo 124 al 134⁹¹, y contenía una serie de requisitos, que en la mayoría de los casos, se hacía difícil su cumplimiento.

De la manera como estaba regida la acción civil y el actor civil, se hacía muy complicado que la población de escasos recursos, pudiera tener auxilio profesional, para

⁹⁰Baquix Josué Felipe; "Derecho Procesal Penal Guatemalteco"; Guatemala, Guatemala; Editorial Serviprensa; Año 2012; Pág. 127.

⁹¹ Decreto 51-92 del Congreso de la República; Código Procesal Penal; año 1992.

constituirse como tal y pagar los honorarios de un profesional del derecho, para que lo representara en las diligencias de los tribunales de justicia, y peor aún, que sobre esas cantidades de dinero, había que sumarle los gastos derivados de la comisión del delito.

Desde la entrada en vigencia del Decreto número 7-2011 del Congreso de la República, que reformaron los artículos 5 y 124 del CPP, y derogaron de los artículos 125 al 134, se ha dado un avance significativo en el acceso a la justicia, para aquellas personas que están imposibilitados de contratar abogados, ya que como se detallará más adelante, la tutela judicial resulta efectiva.

Como se reformó, contempla mayor igualdad de condiciones entre víctima y agresor, por lo que el avance ha beneficiado a la población menos favorecida económicamente: **“Artículo 1. Se reforma el artículo 5, el cual queda así: **Artículo 5. Fines del Proceso.** El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y 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. La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos”.** (El subrayado es de la investigadora)

Desde el inicio de las reformas realizadas al CPP, se está visibilizando a la víctima por ser la parte más afectada por la comisión de un delito, y aunque el sindicado es una parte procesal importante, lógicamente por ser el sujeto activo del delito, la víctima es quien ha sufrido y padecido por esa acción antijurídica y debe estar en igualdad de condiciones para que se respeten sus derechos y garantías constitucionales, y en todo caso nunca ha sido su propósito ser víctima.

El artículo 124 del CPP que fue reformado de la siguiente forma:

“Artículo 7. Se reforma el artículo 124. 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 acción delictivas, 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...”

El cambio significativo que sufrió el Código Procesal Penal guatemalteco, con esta reforma, se realizó para beneficiar a las víctimas de delitos, constituidas como querellantes adhesivos o no, es decir, fue un avance hacia una tutela judicial efectiva para tener libre acceso a ejercitar sus derechos.

Con respecto al requerimiento de la responsabilidad civil dentro del proceso penal, citando nuevamente a **Rony Eulalio López Contreras**⁹², quien de igual manera, se refiere a que la acción civil derivada de un delito se complementa el Código Civil con el Código Penal en lo preceptuado en el 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. De manera habitual, en un Estado de derecho, el proceso penal sirve como instrumento del *ius puniendi* por parte del Estado.

Así mismo, indica el referido autor, que el ordenamiento procesal penal sigue el modelo francés de acumulación de la acción civil a la penal, con el objeto que este proceso penal se convierta en un instrumento de utilidad para la reparación de la víctima

Es más, dice el mismo autor⁹³, que constitucionalmente la reparación a la víctima no debería tener un papel secundario, ni subordinado a lo penal, sino de igual valor, porque

⁹² López Contreras, Rony Eulalio; *Op Cit.*; Pág. 68

⁹³ López Contreras, Rony Eulalio; *Loc Cit.* Pág. 68

los derechos de ambas partes, son fundamentales, ya que el sindicato tiene derecho a la libertad y a la defensa la víctima tiene el derecho a una rápida tutela judicial efectiva con relación a la reparación del daño. Es una característica de nuestra 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 seno del propio proceso penal, o 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 civil⁹⁴.

Ese planteamiento ante los juzgados civiles a solicitar la reparación otorgada, es una de las consecuencias desfavorables hacia las víctimas que ha mantenido el CPP a pesar de la reforma al artículo 124, puesto que debieran existir mecanismos judiciales para ser ejecutada prontamente dentro del proceso penal.

2.6 Derecho Comparado

Se incluye dentro del desarrollo de este Capítulo, el derecho comparado, por ser de suma importancia, por cuanto es útil para la doctrina, para la jurisprudencia así como para los legisladores, y para los particulares, que necesitan puntos de apoyo a efecto de resolver conflictos legales. Se debe acudir al Derecho Comparado para el estudio de la institución de la reparación o resarcimiento a que tienen derecho las víctimas de delitos, denominada daños y perjuicios.

Al respecto del Derecho Comparado, para tratar el tema de los daños causados a las víctimas y su forma de repararlos, refiere el **Dr. Albin Eser**⁹⁵ que debe no solo establecerse una comparación entre los viejos y nuevos modelos, debido a la tendencia favorable al ofendido y protección a la víctima, sino también porque es enriquecedor darse cuenta de cómo se ha fortalecido la protección a la víctima de manera generalizada en los distintos países, encontrándose frente a un renacimiento de la víctima. A nivel internacional, la protección a la víctima en el procedimiento penal se encuentra frecuentemente vinculada al intento de otorgarle un mayor espacio al

⁹⁴ López Contreras, Rony Eulalio; *Loc Cit.* Pág. 68

⁹⁵ Eser Albin; *Op Cit*, pag. 21.

resarcimiento del daño ocasionado por el delito.

A continuación, se enuncia la forma de legislar el proceso penal de algunos países, para comparar como está regida la responsabilidad por parte del sindicado en un proceso penal, así como la metodología para realizar la indemnización correspondiente. Es decir, se indica el análisis que se tiene a nivel internacional con relación a la reparación digna de las víctimas, con el objeto de tomar ideas para que la aplicación sea optimizada a nivel nacional.

2.6.1 Argentina:

En Argentina se encuentra vigente desde 1991, la Ley 23.984, Código Procesal Penal ⁹⁶, siendo la forma en que está estructurado, muy similar al CPP guatemalteco; básicamente contiene las mismas instituciones en el orden lógico. Está comprendido de Cinco Libros, así: Libro I. que contiene las Disposiciones generales: Las garantías fundamentales; las acciones que nacen del delito; el juez, las partes y los actos procesales; Libro II. Instrucción: Actos iniciales, medios de prueba, situación del imputado, sobreseimiento, excepciones, clausura, instrucción sumaria; Libro III. Juicios: juicio común, juicios específicos; Libro IV: Recursos y Libro V. Ejecución

Dentro del libro I.⁹⁷, está regulada la figura de la víctima de los artículos 79 al 81 y está estipulado en similares condiciones a la del Código Procesal Penal guatemalteco en el artículo 117, en donde se le conceden derechos y beneficios sobre el proceso instruido en contra del imputado, por parte del MP y de los órganos judiciales, tales como recibir un trato digno y respetuoso; a que se le sufraguen los gastos ocasionados por conceptos de traslado; a que se le proteja su integridad física y moral, así como la de su familia; a ser informado sobre los resultados de las audiencias que se diligencien.

Algunas situaciones que contempla la ley argentina, están más protegidas que nuestra legislación como es el hecho de sufragar los gastos en que incurren las víctimas, así

⁹⁶ Ley 23.984 del Senado y Cámara de Diputados del Congreso Argentino, Código Procesal Penal; año 1991; página. www.infoleg.gov.ar/infoleginternet/anexos/0-4999; Fecha consulta: 23/08/14.

⁹⁷ Libro I.; Ley 23.984 del Senado y Cámara de Diputados del Congreso Argentino, Código Procesal Penal; año 1991; página. www.infoleg.gov.ar/infoleginternet/anexos/0-4999; Fecha consulta: 23/08/14.

como que las personas mayores, la mujer embarazada o enfermo grave, en caso se lleve a cabo una diligencia, se debe realizar en el lugar de su residencia, para facilitarle el cumplir con ellas; así también que sus derechos deben ser reconocidos por las autoridades, desde la primera citación a la víctima.

Con relación a los derechos del agraviado, se le reconocen los derechos como querellante particular, artículo 82⁹⁸ del citado ordenamiento procesal penal, el cual se cita a continuación:

“Toda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública tendrá derecho a constituirse en parte querellante y como tal impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos y recurrir con los alcances que en este Código se establezcan. Cuando se trate de un incapaz, actuará por él su representante legal. Cuando se trate de un delito cuyo resultado sea la muerte del ofendido, podrán ejercer este derecho el cónyuge supérstite, sus padres, sus hijos o su último representante legal. Si el querellante particular se constituyera a la vez en actor civil, podrá así hacerlo en un solo acto, observando los requisitos para ambos institutos”.

Al igual que en Guatemala, al Código procesal penal argentino también se le han realizado incorporaciones referidas a la constitución de querellante, como la realizada a través de la reforma del Artículo incorporado 1° de la Ley N° 26.550⁹⁹ en la cual la pretensión de constituirse en parte querellante se formulará por escrito, en forma personal o por mandatario especial que agregará el poder, y debe ser con auxilio profesional.

Rige también en Argentina, el mismo plazo para constituirse como querellante adhesivo contenido en el artículo 118 del Código Procesal Penal guatemalteco, que es antes que el Ministerio Público presente su acusación, es decir dentro de la fase preparatoria o de investigación.

⁹⁸ Código Procesal Penal de la República de Argentina; Libro I.

⁹⁹ Ley No. 26.550; reforma al Código Procesal Penal; Argentina, Argentina; art. 1° de fecha 27/11/2009. página. www.infoleg.gov.ar/infoleginternet/anexos/0-4999; Fecha consulta: 23/08/14.

En Argentina la constitución como querellante, es antes que finalice la fase de instrucción, y el pedido será resuelto por decreto en el término de tres días, esa resolución es apelable por quien considere le perjudica. Artículo 84¹⁰⁰ sustituido por el artículo número 2° de la Ley N°26.550 B.O. 27/11/2009, al igual que en la legislación guatemalteca, plazo para la constitución de querellante que también lo contempla la legislación guatemalteca.

En el Código Procesal Penal argentino, aún se encuentra vigente la figura del actor civil, tal y como estaba conformado en Guatemala, antes de ser derogada por el Decreto 7-2011 del Congreso de la República, y se puede encontrar de los artículos 87 al 93 del Código Procesal de Argentina¹⁰¹.

Uno de los privilegios con que cuenta el CPP guatemalteco con relación al Código Procesal argentino, es que en aquel país, el actor civil no tiene la facultad de recurrir el auto de sobreseimiento y la sentencia absolutoria, situación contraria en Guatemala, que se da la existencia de impugnar la sentencia absolutoria o que no otorgue la reparación digna, a través del procedimiento específico del recurso de Apelación Especial, contenido en el artículo 435 del ordenamiento procesal penal guatemalteco.

También, la legislación argentina, en su ordenamiento procesal penal, tiene contemplado el tercero civilmente demandado; y dentro del proceso penal tiene contemplado lo relativo a la acción civil, a la tramitación de la contestación de la demanda, a las excepciones y la reconvenición, dentro de sus artículos del 97 al 103¹⁰². El trámite antes

¹⁰⁰ Ley No. 26.550; reforma al Código Procesal Penal; Argentina, Argentina; art. 2° de fecha 27/11/2009. página.

www.infoleg.gov.ar/infoleginternet/anexos/0-4999; Fecha consulta: 23/08/14.

¹⁰¹ ibid

¹⁰² Ley No. 26.550; reforma al Código Procesal Penal; Argentina, Argentina; art. 2° de fecha 27/11/2009. página. www.infoleg.gov.ar/infoleginternet/anexos/0-4999; "Las personas que según la ley civil respondan por el imputado del daño que cause el delito podrán ser citadas para que intervengan en el proceso, a solicitud de quien ejerza la acción resarcitoria quien, en su escrito, expresará el nombre y el domicilio del demandado y los motivos en que funda su acción. Art. 98. - El decreto que ordene la citación, que podrá hacerse en la oportunidad que establece el artículo 90, contendrá el nombre y domicilio del accionante y del citado, y la indicación del proceso y el plazo en que se deba comparecer, el que nunca será menor de cinco días. La resolución será notificada al imputado. Art. 99. - Será nula esta citación cuando adolezca de omisiones o errores esenciales que perjudiquen la defensa del civilmente demandado, restringiéndole la audiencia o la prueba. La nulidad no influirá en la marcha del proceso ni impedirá el ejercicio ulterior de la acción civil ante la jurisdicción respectiva. Art. 100. - El desistimiento del actor civil hará caducar la intervención del civilmente demandado. Art. 101. - El

descrito se asemeja al establecido en el Código Procesal Penal guatemalteco, en el artículo 124 reformado por el Decreto 7-20121 del Congreso de la República, que se refiere a la reparación digna.

Para **Albin Eser**¹⁰³ este ordenamiento procesal, tiene bastantes beneficios para las víctimas, no solos los derechos ya detallados, sino que la supuesta víctima, desde que se dicte la orden de aprehensión del imputado, puede solicitar embargo de bienes del autor, con el fin de asegurar la pretensión resarcitoria, contenido en el artículo 411 del CPP; siendo importante que incluso hasta previo a iniciarse el debate, puede llegarse a una conciliación con relación a la pretensión reparadora, que redundará en beneficio de la víctima, desde el aspecto del resarcimiento a los daños ocasionados. Esa regulación, aplicable a todos los delitos de acción pública, tiene un gran campo de aplicación, por un lado, contempla el ámbito de los delitos de lesiones corporales culposas, por otro, parece importante resaltar que el daño no debe ser reparado por completo, sino que sólo debe ser reparado en lo esencial.

2.6.2 Colombia:

En Colombia resulta interesante conocer, que si el responsable de los daños y perjuicios dentro de un proceso, se hace responsable a resarcirlos, y lo hace antes que el juicio finalice, esto le reduce la posible condena, lo cual es un beneficio para él, lo cual no acontece dentro del ordenamiento procesal penal guatemalteco, que lo único que podría equipararse es el criterio de oportunidad o el procedimiento abreviado, pero dependiendo del delito, en los que pueda aplicarse estas salidas alternas, puesto que si la pena de prisión aplicable al delito es menor a los cinco años, puede convenirse con la anuencia de la víctima, salidas alternas al proceso común.

civilmente demandado deberá contestar la demanda dentro de los seis días de notificado de la misma. En el mismo plazo podrá oponer las excepciones y defensas civiles que estime pertinentes y reconvenir. La forma se regirá por lo establecido por el Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación. Art. 102. - El trámite de las excepciones y la reconvenión se regirá por las respectivas disposiciones del Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación. Los plazos serán en todos los casos de tres (3) días. La resolución de las excepciones podrá, sin embargo ser diferida por el tribunal para la sentencia por auto fundado. Art. 103. - Aun cuando estuviesen pendientes de resolución las excepciones y defensas, las partes civiles deberán ofrecer su prueba, bajo pena de caducidad, en el período establecido por el artículo 354” .Página: www.infoleg.gov.ar/infoleginternet/anexos/0-4999; Fecha consulta: 23/08/14.

¹⁰³ Dr. Eser, Albin; *Op Cit*, página 25

Para **Nelson Saray Botero**¹⁰⁴ en el Código de procedimiento penal de Colombia, Ley 906 del Congreso de la República, se refiere a los daños y perjuicios causados a las víctimas en el artículo 92, de ese cuerpo legal, en donde la víctima directa acreditará sumariamente su condición de tal, la naturaleza del daño recibido y la cuantía de su pretensión. También se refiere al embargo y secuestro de bienes suficientes para garantizar el pago de los perjuicios que se hubieran ocasionado.

Hasta este punto, ese procedimiento se asemeja al establecido en las reformas al Código Procesal guatemalteco, incorporadas a través del Decreto 7-2011, en el cual indica en el numeral correspondiente, que el querellante adhesivo o agraviado, podrá pedir en cualquier fase del procedimiento, el embargo de bienes que garanticen el pago de los daños y perjuicios a que salga condenado. Lo disímil con el Código de procedimiento penal colombiano, es que dentro de esa legislación se solicita que el ofendido o querellado pague previamente una caución que se debe prestar de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, salvo que la solicitud sea formulada por el fiscal o que exista motivo fundado para eximir de ella al peticionante.

El juez, una vez decretado el embargo y secuestro, adelantará el trámite posterior conforme a las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil.¹⁰⁵

El Código Procedimiento Penal de Colombia, se encuentra de la forma siguiente: primeramente tiene consignadas las garantías procesales constitucionales, pero no forman ningún libro, sino corresponde al inicio del código. En adelante ya se divide del Libro I al Libro VII, tiene un total de 533 artículos.

En el Libro I: están contenidos los preceptos que se aplican en el Código Procesal guatemalteco, por cuanto inicia con las disposiciones generales, jurisdicción y competencia; competencia para el juzgamiento de funcionarios de todas las jerarquías; impedimentos y recusaciones; la acción penal; el comiso; medidas cautelares, las actuaciones de los jueces; actuaciones de las partes; principios de los actos procesales;

¹⁰⁴ Saray Botero, Nelson, "La Reparación integral de perjuicios en Colombia, consideraciones legales y jurisprudenciales; año 2010; www.dialnetunirojaes/descarga/articulo/3634137pdf. Fecha consulta: 25 agosto 2014.

¹⁰⁵ Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional; Ley 906 del Congreso de la República; Código de procedimiento penal de Colombia; 31/8/2004; www.iberred.org. Fecha consulta. 25 de agosto 2014.

las providencias judiciales en Guatemala, son las resoluciones judiciales; los deberes de la Fiscalía General de la Nación, es decir el MP para Guatemala, que contrario a nuestro ordenamiento procesal penal, tiene facultades de investigación de manera autónoma es decir sin la presencia del juez de garantías, porque es hasta la fase de acusación, que el proceso se judicializa; notificaciones; recursos; el de apelación, de casación y de revisión; es de observar, que las impugnaciones aludidas no están tan clasificadas y desarrolladas como en el Código Procesal Guatemalteco, que tiene mayor especialización al respecto. En las actuaciones también rigen los principios de oralidad, publicidad y contradicción.

Libro II. Contiene la Policía Judicial, a cargo de la indagación y la investigación a cargo de la Fiscalía General de la República, y las peritaciones técnico científicas; y el criterio de oportunidad.

Libro III. Determina la forma de llevar a cabo el Juicio: que comprende la etapa preparatoria, la etapa del debate que comprende la presentación del caso, prueba, alegatos de las partes y Decisión o sentido del fallo.

Libro IV. Ejecución de la sentencia y ejecución de las medidas de seguridad y rehabilitación

Libro V. Se refiere a la Cooperación Internacional y trata sobre la Corte Penal Internacional, la INTERPOL y el tratamiento a nivel internacional sobre la Extradición. Este libro es novedoso, porque en Guatemala esas cooperaciones se tratan en documentos independientes y no dentro del texto de la normativa procesal penal.

Al realizar un análisis a la forma en que está contemplada la legislación guatemalteca procesal penal, y como se encuentran distribuidas todas las instituciones que rigen el proceso penal, tiene una secuencia más ordenada y delimitada, así también lo relativo a los medios de impugnación. El Código de Procesamiento Penal colombiano contempla de manera muy diversa sus actuaciones.

Por ser la parte más importante encontrar los puntos iguales o diferenciales entre las legislaciones, y extraer lo que sea más beneficioso a las víctimas de delitos, la legislación procesal penal colombiana, se refiere a las víctimas de los artículos 132 al

137¹⁰⁶ casi en iguales términos, que los contenidos en el artículo 117 del CPP de Guatemala, reformado por el Decreto 18-2010 del Congreso de la República, ya que la denomina como víctima a las personas naturales o jurídicas que hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto cometido en su contra.

Con relación a su tratamiento y derechos otorgados, la Fiscalía General de la Nación adoptará, las medidas necesarias para su atención, como para su seguridad y protección, debiendo tomar las precauciones correspondientes.

En estos artículos se contienen el respeto a la vida y la integridad que contempla nuestro CPP, y es casi similar la enumeración de derechos que se desarrollan tales como las solicitudes por medio de su abogado o por sí mismas, dándoles también esa facilidad de auxilio profesional o no, sin que ello obstaculice su participación. Se le debe informar sobre los derechos y facultades que puede ejercer por los perjuicios causados así como el derecho a una indemnización a través del fiscal o de manera directa en el incidente de reparación integral, lo que viene a ser la audiencia de reparación en nuestro medio legal guatemalteco.

Contempla también el Código, la solicitud de medidas de protección frente a posibles ataques del imputado hacia ellas o sus familiares. Resulta muy importante resaltar, que en Colombia, dentro de este articulado, se contempla, que si las víctimas no cuentan con los medios económicos para sufragar los gastos de un abogado para la defensa de sus intereses, y siendo que en la participación activa dentro del juicio, es necesario contar con auxilio profesional, la Fiscalía General de la Nación le designará uno de oficio.

En Guatemala, no sucede de esta manera, por cuanto el Ministerio Público, únicamente cumple con su función de investigación y de persecución penal, pero no brinda los servicios de proporcionar auxilio profesional a las víctimas.

Existen, para esta actividad entidades privadas denominadas ONG'S que se ocupan de ello; y el Estado, proporciona este servicio profesional a las víctimas, solo que está limitada la cobertura a las mujeres víctimas de delitos de Violencia contra la mujer

¹⁰⁶ Ley 906 del Congreso de la República de Colombia; Código Procedimiento Penal del 31 de agosto de 2004; Capítulo IV; Título IV del Libro I. Página: www.iberred.org. Fecha consulta.25 de agosto 2014.

contenidos en la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer¹⁰⁷, en el artículo 19 de la referida ley, indica que la víctima tiene derecho a que se le proporcione un abogado o abogada de oficio, para el cumplimiento de los derechos que posee, para tener libre acceso a la justicia, entendiéndose también los delitos sexuales como violencia contra la mujer; sin embargo únicamente para este tipo de delitos, es a quienes en calidad de víctimas se les puede proporcionar el auxilio letrado, así mismo el servicio está dirigido, según la ley referida, a las mujeres y no a los hombres, quienes también pueden ser víctimas de delitos.

Se establece con lo antes descrito, que tanto el ordenamiento procesal penal colombiano como el guatemalteco, tienen similares estructuras y que la víctima cuenta con derechos y garantías a través de las figuras del agraviado y del querellante por adhesión, para poder tener acceso a solicitar la reparación a que tiene derecho.

2.6.3 Costa Rica:

Se hace referencia a la legislación procesal penal de este país, por ser centroamericano al igual que Guatemala, para establecer su normativa sobre las víctimas y como rige la reparación de daños y perjuicios dentro de su ordenamiento jurídico, a favor de ellas.

Costa Rica se rige por la **Ley número 7594**¹⁰⁸ que contiene el Código Procesal Penal, el cual está conformado de la forma siguiente:

-Libro I del artículo 45 al 129

-Libro II del artículo 130 al 436

-Libro III. Del artículo 437 al 466

-Libro IV. Del artículo 467 al 487

Con relación a la víctima, Costa Rica también incluye dentro de su ley, todo lo referente a brindar derechos y garantías a las personas agraviadas, así como el Código Procesal

¹⁰⁷ Decreto número 22-2008 del Congreso de la República; Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer.

¹⁰⁸ Código Procesal Penal de Costa Rica, Ley número 7594 del 1 de enero de 1998; página: https://www.oas.org/juridico/MLA/sp/cri/sp_cri-int-text-cpp.pdf. Fecha consulta: 25 de agosto de 2014.

Penal guatemalteco en sus artículos 5, 116 y 117; sin embargo Costa Rica, aún contempla la figura de la acción civil y del actor civil, para solicitar el daño emergente por la comisión del delito, contrario *sensu* en Guatemala, que quedó derogado todo el Capítulo y títulos que se referían a la acción privada, y al actor civil; tal derogatoria sucedió a través del Decreto 7-2011 del Congreso de la República.¹⁰⁹

Para tratar sobre este tema, preceptúan los artículos del 37 al 40 de la referida ley¹¹⁰ que el ejercicio de la acción civil que tiene por el objeto la reparación material del hecho antijurídico cometido, a través de cumplir con el pago de daños y perjuicios, puede ser ejercida por la persona agraviada o por sus herederos; también se refiere que corresponde a la Procuraduría General de la República cuando se trate de hechos punibles que afecten intereses colectivos. Existe la particularidad en la legislación procesal penal de este país, que la acción civil puede ser ejercida por un abogado o abogada de una oficina que defiende víctimas, la cual está adscrita al MP, y funciona cuando la víctima carezca de recursos económicos o que no tenga representación por ser menor o incapaz.

La similitud existente entre ambas legislaciones, la guatemalteca con la de Costa Rica, es que el procedimiento penal, la acción civil resarcitoria solo podrá ser ejercida mientras esté pendiente la persecución penal. Un hecho preponderante de asimilar al CPP de Guatemala, es que en la legislación costarricense aunque se dicte una sentencia absolutoria, ello no impide que el tribunal se pronuncie sobre la acción civil, lo cual no sucede en este país, ya que cuando se dicta una sentencia absolutoria, el tribunal se manifiesta en el sentido que por la naturaleza del fallo, no se pronuncia con relación a la reparación hacia la víctima.

La legislación procesal penal de Costa Rica, se refiere a los derechos y garantías de las víctimas como las personas ofendidas directamente por el delito, al cónyuge, a los ascendientes y descendientes; también a las personas jurídicas que se vean afectadas

¹⁰⁹ Reformas al Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código procesal penal guatemalteco, Decreto 7-2011 del Congreso de la República de fecha 28/04/11.: “Artículo 15. *Derogatoria. Se derogan los artículos (...) 119, 125 al 134 del Código Procesal Penal...*”

¹¹⁰ Código Procesal Penal de Costa Rica, Ley número 7594; Página: https://www.oas.org/juridico/MLA/sp/cri/sp_cri-int-text-cpp.pdf. Fecha consulta: 25 agosto de 2014.

por la comisión de un delito.

Se le considera a la víctima con derechos aunque no se haya constituido como querellante, a ser informado del proceso, a recibir un trato digno por parte de los operadores de justicia, a evitar la revictimización, a tener acceso al expediente ministerial o judicial, a ser sujeto de protección, a ser informado por las decisiones que tome el fiscal a cargo del caso; a una protección extraprocesal, a ser escuchada en todo el procedimiento.

Las mujeres víctimas de abuso sexual o de violencia y las víctimas de trata de personas y de hechos violentos, tendrán derecho a contar con medidas de asistencia y apoyo, por parte del personal designado para tal efecto. Tanto en el Poder Judicial como en el Ministerio de Seguridad y otras instituciones, a fin de reducir la revictimización con motivo de su intervención en el proceso y facilitar su participación en las distintas diligencias judiciales, como pericias o audiencias.

Las víctimas niños y niñas, tendrán derecho a que se considere su interés superior a la hora de practicar cualquier diligencia o pericia y, especialmente, a la hora de recibir su testimonio; para ello, el MP, el juez o el tribunal de juicio que conozca de la causa, adoptarán las medidas necesarias para que se reduzcan los trámites y se reciba su testimonio, en las condiciones especiales que se requieran. El ejercicio de la acción civil procederá aun cuando no esté individualizado el imputado.

Está regulado en esta ley procesal costarricense, que la víctima tiene derechos de información y trato y derecho de protección y asistencia, tal y como ya se mencionó.

2.6.4 México:

En México se identifica a su ordenamiento procesal penal, con el Decreto no. 266 Código de Procedimientos Penales para el Estado de México¹¹¹. Al igual que todos los códigos procesal penales de los países descritos, inician con el desarrollo de las garantías constitucionales, a favor de los habitantes indistintamente se trate de

¹¹¹ Decreto 266 del 1 de octubre de 2009 de la Legislatura del Estado de México; Código de Procedimientos Penales para el Estado de México; Página: www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/cod/vig/codvig004.pdf; fecha consulta: 27/08/14.

sindicados o de víctimas, y este ordenamiento no se aparta de ese sentido, está compuesto de 485 artículos, en donde trata todo lo relacionado con la jurisdicción, la competencia, la participación de las partes, la sustanciación del juicio y los medios de impugnación.

Con relación al punto que interesa en este trabajo de investigación, la figura de la víctima u ofendido y del querellante, indica el artículo 229¹¹² que el ejercicio de la acción penal dependerá de querrela, sólo en aquellos casos previstos en ese Código, porque es la expresión de la voluntad de la víctima, en la cual manifiesta su interés en que se investigue y actúe activamente dentro del proceso.

Al igual que en Guatemala, se desarrollan los derechos y obligaciones tanto para la víctima como para el imputado, contenidas en el artículo 5 del Código Procesal Penal y en México en el artículo 245, al referir que durante la investigación, tanto el imputado como la víctima u ofendido y las demás partes intervinientes en el proceso, podrán solicitar al Ministerio Público, la práctica de diligencias que consideraren pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.

En el Código de Procedimientos penales de México, vigente desde el año 2009 para el Estado de México, se denomina Acusador coadyuvante a quien en el Código Procesal Penal guatemalteco se le denomina querellante adhesivo. Está contenido en el artículo 312 refiriéndose que antes de la acusación, la víctima u ofendido podrá adherirse a la acusación formulada por el Ministerio Público y ser parte procesal ¹¹³

En igual sentido se pronuncia la ley procesal penal en el Estado de Sonora, México *“Para que el daño sea resarcible debe ser cierto, real, concreto, ya sea presente o futuro, es decir el lucro cesante y el daño emergente; y como lo regula la ley, pues no se tiende al enriquecimiento de la víctima sino a su reparación. El daño valuable en dinero*

¹¹² Decreto 266 del 1 de octubre de 2009 de la Legislatura del Estado de México; Código de Procedimientos Penales para el Estado de México; Página: www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/cod/vig/codvig004.pdf; fecha consulta: 27/08/14.

¹¹³ Artículo 312 del Decreto 266 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México: “Su gestión deberá formularla por escrito y le serán aplicables en lo que corresponda las formalidades previstas para la acusación del ministerio público. En dicho escrito deberá ofrecer la prueba que pretenda se reciba en la audiencia de juicio” Página: www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/cod/vig/codvig004.pdf; fecha consulta: 27/08/14.

*puede afectar los bienes de una persona, o su salud física o moral*¹¹⁴.

2.6.5 España

Aunque la legislación guatemalteca, con relación a la reparación digna, desde tiempos antiguos del modelo español, la aplicación del derecho español, como se especificó al citar las Partidas de Alfonso X El Sabio¹¹⁵, desde el año 1882 rige en materia procesal penal La Ley de Enjuiciamiento Criminal¹¹⁶. Al respecto enuncia la Exposición de Motivos¹¹⁷ que debía realizarse una ley que contemplara el conjunto de medios que el sistema ofreciera para el logro de un resultado tan trascendental: la sustitución de los dos grados de jurisdicción, por la instancia única; la oralidad del juicio; la separación de lo civil y lo criminal en cuanto al Tribunal sentenciador; igual separación en cuanto a los Jueces instructores en ciertas ciudades populosas en donde hay más de un Juez de primera instancia y es mucha la criminalidad; un alivio considerable de trabajo en cuanto a los demás Jueces, a quienes se descarga del plenario y del pronunciamiento y motivación de la sentencia; por ello se establece en dicha ley, lo que se detallará más adelante.

Según la exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, desde la fecha de su vigencia, ha sufrido las reformas siguientes: Ley 38-2002; Ley Orgánica 5-2003; Ley Orgánica 7-2003; Ley 27-2003; Ley Orgánica 15-2003; Ley Orgánica 19-2003; Ley 1-2004; Ley Orgánica 1-2004¹¹⁸, Ley 18-2006; Ley Orgánica 18-2006; Ley Orgánica 8-2006. Todas estas modificaciones orientadas a introducir reformas a los artículos originales, y se refieren a la pruebas, a la prisión preventiva, a los derechos por violencia de género, y a los derechos de los menores.

¹¹⁴ Daños y Perjuicios en el Estado de Sonora; Disponible en línea: <http://info4.jurídicas.unam.mx>; fecha de consulta: 27/8/ 2014.

¹¹⁵ Las 7 partidas de Alfonso X, El Sabio, op cit página 3

¹¹⁶ Real Decreto del 14 de septiembre de 1882; Ley de Enjuiciamiento Criminal de España; Boletín Gacetas de Madrid 260 a 283. Página: www.tirantonline.com; Fecha consulta: 26/08/14.

¹¹⁷ Exposición de Motivos del Real Decreto; Ley de Enjuiciamiento Criminal de España; Página: www.tirantonline.com; Fecha consulta: 26/08/14.

¹¹⁸ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre 2003, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género; Ley de Enjuiciamiento Criminal de España; Página: www.tirantonline.com; Fecha consulta: 26/8/2014.

La Ley está compuesta por el “Libro Primero” que comprende de los artículos 1 al 258 y contiene las disposiciones generales, cuestiones prejudiciales, competencia, jurisdicción, inhibitoria, recurso de queja contra autoridades judiciales, recusaciones, abstención del MP, la acción; notificaciones, citaciones y emplazamientos; los recursos de apelación, casación, queja, súplica y las costas procesales.

Al analizar esta ley, se encuentra contenido de los artículos 106 al 112 en el título IV¹¹⁹ lo relativo a las víctimas, indicando que de todo delito o falta nace la acción penal para el castigo del responsable y puede nacer también la acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la reparación o la indemnización.

Algo novedoso para ser adoptada a la legislación guatemalteca, es que esta Ley de Enjuiciamiento criminal, indica en el artículo 108¹²⁰ que la acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal haya o no en el proceso acusador particular; sin embargo, esta Ley no está desarrollada como el Código Procesal guatemalteco, en sus distintos libros que contempla toda la actividad jurisdiccional y de las partes dentro del proceso penal.

Con relación al ofendido preceptúa que desde el momento en que se reciba la declaración del ofendido, se le instruirá de los derechos que le asisten para ser parte en el proceso, así como solicitar la reparación del daño e indemnización; el juez asegurará comunicarla a la víctima de los actos procesales que puedan afectar su seguridad.

2.6.6 Ámbito jurídico del common-law: “la restitution” como sanción independiente

Menciona el Dr. Albin Eser¹²¹, que tanto en Estados Unidos como en Inglaterra, se trata desde un punto de vista similar al de los países latinoamericanos, la reparación o

¹¹⁹ Ley de Enjuiciamiento Criminal de España; Ley de Enjuiciamiento Criminal de España; Página: www.tirantonline.com; Fecha consulta: 26/08/14.

¹²⁰ Artículo 109. Modificado por Ley Orgánica 14/1999; Ley de Enjuiciamiento Criminal de España; Boletín Gacetas de Madrid 260 a 283

¹²¹ Eser, Albin; *Op Cit.* pág. 31.

“restitution” como sanción en el derecho penal, ya que también se le condena a los responsables del delito a indemnizar los daños y perjuicios a las víctimas, quien ejerció la acción civil dentro del proceso penal. Sin embargo, lo diferente en estos países anglosajones, es que puede haber acuerdo de reparación entre víctima y victimario, sustituyendo a las penas de prisión y las multas.

Derivado de la legislación de los países antes referidos, se puede establecer que las garantías y derechos constitucionales, tienen un lugar privilegiado en la aplicación de la justicia de cada país, y que regularmente, el proceso penal lleva las mismas fases procesales en las cuales intervienen los sujetos, por parte del Estado y los particulares; así también son muy similares las bases sociales, victimológicas y legales con que se cuenta para la aplicación del resarcimiento a que tienen derecho las personas ofendidas por parte de los imputados, así como la manera en que están normalizadas en el ordenamiento penal y procesal penal.

2.7 Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, constituye el marco para la promoción y protección de los derechos humanos, y provee un recurso a los habitantes de América que han sufrido violación de sus derechos humanos por parte del Estado. Está conformado por:

- a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos con sede en la ciudad de Washington Distrito Central, Estados Unidos de América, y
- b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José de Costa Rica.

El SIDH se fundamenta en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en 1948, la Carta de la Organización Estados Americanos(1948) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en 1969 y vigente desde 1978.

La jurisprudencia existente dentro de este sistema, inspira a seguir el modelo de

reparación que utiliza, porque es una verdadera aplicación de justicia. Guatemala, ha resultado condenada en los procesos que se han tramitado ante la CorIDH, en donde en cada una de las sentencias se hace especial referencia a los derechos de las víctimas y a la reparación a que tienen derecho por las violaciones a derechos humanos cometidas en su contra.

Existen hasta el año 2014 diecinueve sentencias dictadas contra el Estado de Guatemala¹²². Dentro de estas sentencias, relativo al tema, se puede mencionar, lo manifestado por el juez Sergio García Ramírez en su voto razonado, dentro de la sentencia del caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*: “... *en diversas resoluciones se ha examinado el concepto de víctima, que luego permite saber, con adecuada precisión, quiénes son los titulares del derecho a las reparaciones que previene la Convención y que figuran, en forma cualitativa y cuantitativa, en las sentencias de la Corte. Jurídicamente, víctima es quien resiente el daño de un bien jurídico amparado por un derecho o una libertad que poseen la relevancia necesaria para figurar en la elevada categoría de los derechos humanos fundamentales*¹²³.”

Las sentencias emitidas por la CorIDH establecen con mucha precisión, las razones por las cuales, debe realizarse la reparación a las víctimas de violaciones a derechos humanos, y la forma de ordenar el efectivo cumplimiento.

Para el efecto, se transcriben los párrafos de la sentencia emitida dentro del caso Gudiel

¹²² Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 1. Caso Blake; 2. Caso de la Panel Blanca; 3. Caso Niños de la Calle; 4. Caso *Bámaca Velásquez*; 5. Caso Myrna Chang; 6. Caso Maritza Urrutia; 7. Caso Masacre Plan de Sánchez; 8. Caso Molina Theissen; 9. Caso Carpio Nicolle y Otros; 10. Caso Fermín Ramírez; 11. Caso Raxcacó Reyes; 12. Caso Tiu Tojin; 13. Caso Masacre de las Dos Erres; 14. Caso Chitay Nech; 15. Caso Masacre de Río Negro; 16. Caso Gudiel Álvarez y Otros; 18. Caso García y Familiares; 19. Caso Claudina Isabel Velásquez P.; y 19. Caso Veliz Franco y Otros. Todas Vs. Estado de Guatemala. Página: www.corteidh.or.cr/. Fecha consulta: 27/8/2014.

¹²³ Corte Interamericana Derechos Humanos; Caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*; Sentencia de 25 noviembre de 2000, Costa Rica, Serie C No.70, 2001; voto razonado concurrente Juez Sergio García Ramírez; pp. 171 yss., párrs.2-5.: *El artículo 63.1 de la Convención, que constituye el marco para las determinaciones de la Corte en lo que respecta a las reparaciones, señala que una vez establecido que hubo violación de un derecho o libertad el tribunal interamericano dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada*” www.corteidh.or.cr/. Fecha consulta: 27/8/2014.

Álvarez y otros, para evidenciar los fundamentos utilizados: “ D.1.b) *Daño emergente*: En el presente caso fueron ciento veintisiete beneficiarios familiares de las víctimas. Para su determinación la parte demandante a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, solicitó que se ordenara al Estado el pago del daño emergente, conforme a los principios de justicia y equidad, indicando que como daño emergente se encuentran los gastos incurridos por cada familiar, desde el primer momento de la búsqueda cuando se dio la desaparición hasta el último, tanto dentro como fuera del país; los gastos de entierro de los restos de las víctimas, la pérdida de todos los bienes de las víctimas, los gastos por tratamientos médico, psicológicos, psiquiátricos, el sufrimiento por la estigmatización, los gastos incurridos por alimentación, etc. Todo con base en la edad de las víctimas al momento de los hechos¹²⁴,”.

En esa sentencia, para la Corte fue razonable que, los grupos familiares hayan tenido que incurrir en determinados gastos como consecuencia de los hechos denunciados, con el fin de emprender la búsqueda de justicia y dar con el paradero de sus seres queridos, así como atender los padecimientos físicos y psicológicos sufridos como consecuencia de las violaciones declaradas en la presente Sentencia.

Asimismo, el Tribunal tomó en cuenta el impacto económico que provocó en el núcleo familiar la desaparición de uno o varios de sus miembros.

La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño inmaterial y ha establecido que éste puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. “Las representantes requirieron a la Corte que ordene al Estado reparar el daño inmaterial “la afectación sufrida por las víctimas”. Específicamente, solicitaron que, con base en la jurisprudencia de la Corte, “en equidad” ordene a Guatemala a pagar un monto de (...) por el daño moral al que fueron

¹²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos; Sentencia fondo y reparaciones Caso Gudiel (Diario Militar) y Compañeros Vs. Guatemala; Sentencia del 20 de noviembre de 2012, Costa Rica, pp. 115 a 238. Página: www.corteidh.or.cr/docs/articulos/seriec_253_esp1.pdf. Fecha consulta: 27/8/2014.

*sometidos como consecuencia de los hechos*¹²⁵”.

Los peticionarios en el caso antes mencionado, solicitaron que para determinar el daño moral al que fueron sometidos los familiares se tomara en cuenta:

- a) la afectación que sufrieron por las amenazas, los hostigamientos y los atentados contra sus vidas después de los hechos;
- b) que algunos fueron obligados a desplazarse forzosamente de su lugar de residencia;
- c) que fueron sometidos a toda clase de vejámenes, discriminaciones y estigmatizaciones;
- d) La reducción ostensible de su nivel de vida tanto física, mental como materialmente”;
- e) los sentimientos del carácter de doble condición de víctima, por lo cual consideraron que las indemnizaciones no deben ser pagadas por grupo familiar.

Asimismo, solicitaron que las indemnizaciones que se dispusieran en la Sentencia no obstaculizaran otras reparaciones que, eventualmente, se pudieran ordenar en el derecho interno.

Para el efecto la Corte manifestó en la sentencia referida: *“Considerando los sufrimientos que las violaciones cometidas causaron a las víctimas, así como el cambio en las condiciones de vida y las restantes consecuencias de orden inmaterial o no pecuniario que éstos últimos sufrieron se estima pertinente fijar una cantidad, en equidad, como compensación por concepto de daños inmateriales. ...la denegación de justicia, y la impunidad en la que se encuentran los hechos desde hace más de 25 años, la Corte estima pertinente fijar, en equidad, la cantidad de (...), ya que se han comprobado las afectaciones a la integridad personal de éstos sufridas como consecuencia de los hechos del presente caso”*¹²⁶.

Con la transcripción de la parte de la sentencia sobre reparaciones, emitida por la

¹²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos; Sentencia fondo y reparaciones Caso Gudiel (Diario Militar) y Compañeros Vs. Guatemala; Sentencia del 20 de noviembre de 2012, Costa Rica, pp. 115 a 238. Página: www.corteidh.or.cr/docs/articulos/seriec_253_esp1.pdf. consulta: 27/8/2014.

¹²⁶ Corte Interamericana Derechos Humanos; Sentencia fondo y reparaciones Caso Gudiel (Diario Militar) y Compañeros Vrs. Guatemala; Sentencia del 20 de noviembre de 2012, Costa Rica, pp. 115 a 238. Página: www.corteidh.or.cr/docs/articulos/seriec_253_esp1.pdf. Fecha consulta: 27/08/2014.

CorIDH, se contempla la reparación en toda su amplitud, y tomando en cuenta el resarcimiento material y el resarcimiento inmaterial. Así como se mencionado en páginas anteriores, la reparación material comprende la indemnización monetaria o la restitución de la cosa dañada, y el resarcimiento inmaterial, los daños morales, el sufrimiento, la angustia de las víctimas.

De la forma que resuelve en la CorIDH, es un ejemplo a seguir, que debiera aplicarse en la legislación interna, en los tribunales de justicia nacionales, porque se manifiesta de manera plena, la reparación digna, que tienen derecho las víctimas de delitos.

Para determinar el monto, la CorIDH, en las sentencias emitidas en contra del Estado de Guatemala que conforman su jurisprudencia, ha tomado en cuenta distintos aspectos, como son:

1. Jurídicamente, víctima es quien resiente el daño de un bien jurídico amparado por un derecho.
2. Establecido que hubo violación de un derecho, el tribunal interamericano dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera posible, que se reparen las consecuencias de la situación que ha conformado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.
3. En relación con el daño emergente, indica la Corte en la sentencia de reparaciones que se ha citado¹²⁷, que es atendible que la familia haya tenido que incurrir en determinados gastos como consecuencia de los hechos del caso, con el fin de emprender la búsqueda de justicia, así como atender los padecimientos físicos y psicológicos sufridos como consecuencia de las violaciones declaradas en la Sentencia.

¹²⁷ Corte Interamericana Derechos Humanos; Sentencia fondo y reparaciones Caso Gudiel (Diario Militar) y Compañeros Vrs. Guatemala; Sentencia del 20 de noviembre de 2012, Costa Rica, pp. 115 a 238. Página: www.corteidh.or.cr/docs/articulos/seriec_253_esp1.pdf. Fecha consulta: 27/08/2014.

4. Dispondrá que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada

5. Analizar cada petición de manera individual y las circunstancias de cada familiar con el fin de determinar el daño emergente de conformidad con los principios de justicia y equidad.

6. La jurisprudencia internacional establece que la sentencia debe constituir *per se* una forma de reparación¹²⁸.

7. Para determinar el daño moral, la CorIDH toma en cuenta: 1). *“la afectación que sufrieron por las amenazas, los hostigamientos y los atentados contra sus vidas después de los hechos”*; 2) que *“fueron sometidos a toda clase de vejámenes, discriminaciones y estigmatizaciones; 3) la reducción ostensible de su nivel de vida tanto física, mental como materialmente”*; 4) los sentimientos de el carácter de *“doble condición de víctima”*¹²⁹.

8. Se debe realizar el pago de los montos que la sentencia indique, en el plazo que la Corte fije para tal efecto.

Esas son las circunstancias en que debe resolverse una reparación digna hacia las víctimas. Lo difícil de asemejar las sentencias de la CorIDH a las sentencias emitidas por los tribunales de justicia guatemaltecos, estriba en que en las primeras, el responsable

¹²⁸ Cfr. *Caso El Amparo Vs. Venezuela. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28, párr. 35 y *Caso Masacres de el Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador, supra*, párr. 382., citado en la Sentencia *Caso Gudiel Álvarez y Otros Vrs. Estado de Guatemala*. Página: www.corteidh.or.cr/docs/articulos/seriec_253_esp1.pdf. Fecha consulta: 30/11/2015.

¹²⁹ *Las representantes solicitaron que para determinar el daño moral al que fueron sometidos los familiares se tome en cuenta: i) “la afectación que sufrieron [...] por las amenazas, los hostigamientos y los atentados contra sus vidas después de los [...] hechos”; ii) que “algunos [...] fueron obligados a desplazarse forzosamente de su lugar de residencia”; iii) que “fueron sometidos a toda clase de vejámenes, discriminaciones y estigmatizaciones”; iv) “la reducción ostensible de su nivel de vida tanto física, mental como materialmente”*; Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; caso Gudiel Álvarez y Otros (Diario Militar) Vs. Estado de Guatemala. Página: www.corteidh.or.cr/docs/articulos/seriec_253_esp1.pdf. Fecha consulta: 30/11/2015.

de hacer efectiva la indemnización es El Estado, quien tiene la capacidad para cumplir con las reparaciones impuestas, aunque estas no se realicen en el tiempo que la Corte estipula, sino cuando el Estado se ve en peligro de ser sancionado internacionalmente ; en cambio en las sentencias a nivel nacional, en donde los responsables penalmente son personas particulares, la mayoría de las ocasiones, no tienen en su haber, la cantidad de dinero o a la reparación que se le condena, y no hacen efectiva, es ahí en donde las víctimas quedan desprotegidas y en estado de indefensión, ante lo infructífero de sus diligencias y ante la solicitud de justicia.

Es importante conocer la jurisprudencia existente que es aplicable para el caso de un resarcimiento justo a las víctimas, como la de la CorIDH así como también la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional, quien con fecha 27 de julio de 1927 dictó la sentencia en el caso denominado “Fábrica de Chorzow”¹³⁰ y que constituye la primera sentencia internacional que se refiere a la reparación, aplicando el concepto de satisfacción como modo de reparación en el derecho internacional, ya que engloba y garantiza los derechos disminuidos porque la restitución y la indemnización sólo tienden a garantizar una reparación material, pero no una reparación moral, por eso la CorIDH otorga medidas de satisfacción para referirse a la *restitutio in integrum*.

Para el efecto, se debe tomar en cuenta para la cuantía de la indemnización, que comprende los daños causados, tanto materiales como morales, al adquirir una forma pecuniaria, esta debe cubrir el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral. Conceptualizándolos de la manera siguiente: Como daño emergente, aquel que comprende todos los gastos en que incurrieron los familiares de las víctimas y los gastos en que incurrieron los sobrevivientes, que muchas veces son las mismas, derivado de las consecuencias del delito, haciendo un listado que incluye gastos judiciales y

¹³⁰ Sentencia de “Fabrica de Chorzow” “... Es un principio de derecho internacional, e incluso una concepción general de derecho, que toda violación de un compromiso implica obligación de reparar en forma adecuada; (...) la reparación debe, en la medida de lo posible, borrar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que, según toda probabilidad, habría existido si dicho acto no se hubiera cometido...” Página: <http://www.dipublico.org/jurisprudencia/internacional/corte-permanente-de-justicia-internacional/> registro N.13 Serie A, No 17:27-28. Fecha consulta: 13/12/2015.

administrativos, gastos médicos, asistencia profesional y, por lucro cesante las ganancias que se dejaron de percibir, los ingresos que la víctima pudo tener en la actividad productiva. El lucro cesante se calcula sobre la base de lo que la persona ha dejado de percibir como consecuencia del hecho ilícito que sirve de base a la indemnización. Su liquidación debe ajustarse a los principios de equidad.

La CorIDH sostiene que en lo referente al derecho a la vida, dada la naturaleza del derecho violado, la reparación adquiere la forma de una indemnización pecuniaria; y por último el daño moral, que según la CorIDH, en las diecinueve sentencias para el caso de Guatemala, existentes hasta el año 2014¹³¹, ha indicado que es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a agresiones y vejámenes, experimente sufrimiento moral, por lo que no se requiere de pruebas para llegar a esta conclusión y que resultaba suficiente el reconocimiento de responsabilidad del Estado, y tales sufrimientos no las padecen únicamente las víctimas, sino los padre e hijos de estas víctimas.

De conformidad con los estándares en materia de indemnización a las víctimas, se reconoce, que la CorIDH ha logrado la aplicación de una reparación a los daños y perjuicios ocasionados, de manera eficiente y poniendo en práctica el espíritu resarcitorio que debe imperar en su aplicación, para que sea una verdadera justicia restaurativa, debiendo ser el objetivo principal, que ejemplifique la reparación digna a nivel nacional, contenido en el CPP.

¹³¹ Las sentencias son las siguientes, dictadas por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos: 1. Caso Blake; 2. Caso de la Panel Blanca; 3. Caso Niños de la Calle; 4. Caso Bámaca Velásquez; 5. Caso Myrna Chang; 6. Caso Maritza Urrutia; 7. Caso Masacre Plan de Sánchez; 8. Caso Molina Theissen; 9. Caso Carpio Nicolle y Otros; 10. Caso Fermín Ramírez; 11. Caso Raxcacó Reyes; 12. Caso Tiu Tojín; 13. Caso Masacre de las Dos Erres; 14. Caso Chitay Nech; 15. Caso Masacre de Río Negro; 16. Caso Gudiel Álvarez y Otros; 18. Caso García y Familiares; 19. Caso Claudina Isabel Velásquez P.; y 19. Caso Veliz Franco y Otros.
Todas Vs. Estado de Guatemala. Página: www.corteidh.or.cr/. Fecha consulta: 30/11/2015.

CAPÍTULO III

LA REPARACIÓN DEL DAÑO

3.1 La reparación del daño como tercera vía del Derecho Penal

3.1.1 Origen

El derecho penal se ve regido por los códigos penales de cada país, es la normativa en la cual están contenidas las conductas prohibidas y de la manera en que se aplican, bajo la premisa de la teoría general del delito.

Para el profesor **Pablo Galain Palermo**¹³² el CP contiene todo un catálogo de conductas humanas típicas y antijurídicas, que en un momento determinado, vulneran bienes jurídicos protegidos. En dicho ordenamiento jurídico, se encuentra la motivación de la norma prohibitiva y amenazante para que no se lleven a cabo los verbos rectores que las conforman, puesto que al hacerlo contiene una sanción punitiva. Tales sanciones deben estar encuadradas dentro del marco constitucional y a su vez cumplir con los derechos y garantías de todos los ciudadanos, quienes mantienen un comportamiento dentro del recto entendimiento y no infringen normas penales. Es decir que el CP, debe operar castigando a los infractores y beneficiando a las víctimas de estas infracciones. Desde tiempos históricos, el derecho penal a través de los Códigos Penales, se ha encargado de castigar a los que delinquen, sin embargo, debido a la política criminal utilizada en cada país, en la mayoría de las veces se ha abusado de ese poder de castigar del Estado, o se han tipificado conductas humanas para beneficiar a determinado grupo de la población, quienes ejercen control político, social o económico y tal situación ha ocasionado un desmedro del derecho penal y por ende de su correspondiente cuerpo normativo.

Como en muchos países, en donde Guatemala no es la excepción, debe buscarse una solución al problema antes citado como aborda el tema el profesor **Galain**¹³³ quien ilustra al respecto que es a partir de los años setentas época en la que, Claus Roxin, innova al

¹³² Galain Palermo, Pablo; La Reparación del daño como Tercera vía Punitiva; profesor de la Universidad Católica de Uruguay; Página: <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero3/galain.pdf>. Fecha consulta: 7/11/2014./

¹³³ “En vista de este rotundo fracaso político criminal, el legislador ha venido intentando paliar la situación, a través de sustitutos a la pena de prisión” Galain Palermo, Pablo; La Reparación del daño como Tercera vía Punitiva; profesor de la Universidad Católica de Uruguay; Página: <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero3/galain.pdf>. Fecha consulta: 7/10/2014./

introducir el tema sobre la tercera vía del derecho penal referida a la reparación voluntaria del daño causado por parte del responsable.

La exposición sobre la tercera vía del derecho penal que analiza el citado autor, básicamente va encaminado a explicar que no todas las conductas contenidas en el CP, son de tal gravedad, que no pueda buscarse una solución alterna para que no resulte tan oneroso a quien delinque, ya que con las penas elevadas no se beneficia a ninguna de las partes. Por lo que se ha introducido a través de los códigos de procedimiento penal, el principio de Oportunidad, a través del cual, cuando resulte posible, por no estar comprometido un bien jurídico irremplazable como la vida, la libertad del ser humano o su integridad física, pueda llegarse a un convenio que favorezca a todos los contendientes, y que tanto imputado como víctima lleguen a un arreglo que pueda hacerse dentro del marco legal.

El Profesor **Pablo Galain** quien cita a **Claus Roxin**¹³⁴, se manifiesta en el sentido que la pena debe tender a la reparación; a la reparación del sistema jurídico penal, a la reparación de la convivencia pacífica, a la reparación de la paz social, pero en primer lugar, a la reparación de la víctima principalmente, para estar en armonía y no propiciar más violencia de la ya cometida con la acción delictiva que se está sancionando, no debiendo confundir la reparación del daño en la vía penal con la reparación del daño en la vía civil.

La reparación del daño por la comisión del delito puede constituir un efecto resocializador, por lo que tanto víctima como victimario pueden experimentar más allá de la pena impuesta o la que se espera se imponga.

Cuando se trata sobre el tema de la tercera vía del Derecho Penal, significa que con relación a la pena existen dos vías, siendo la primera la aplicación de las penas tradicionales debidamente contenidas en la legislación y la segunda vía en la aplicación

¹³⁴ Galain Palermo, Pablo; La Reparación del daño como Tercera vía Punitiva; profesor de la Universidad Católica de Uruguay; Página: <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero3/galain.pdf>. Fecha consulta: 7/10/2014./ Galain Palermo, Pablo; La Reparación del daño como Tercera vía Punitiva; profesor de la Universidad Católica de Uruguay; Página: <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero3/galain.pdf>. Fecha consulta: 7/10/2014./

de medidas sustitutivas o de seguridad, es decir sustituyen la pena, y la tercera vía, que citando a **Claus Roxin** ¹³⁵ indica que *“La reparación del daño no es, según esta concepción, una cuestión meramente jurídico civil, sino que contribuye esencialmente también a la consecución de los fines de la pena. Tiene un efecto resocializador pues obliga al autor a enfrentarse con las consecuencias de su hecho y a conocer los intereses de la víctima”*.

En Argentina, se refieren al tema, algunos otros estudiosos del derecho como **Zaffaroni, Alagia y Slokar** ¹³⁶, quienes propugnan sobre la presunción de inocencia, y las demás garantías y derechos contenidos en la Constitución, que protegen a los sindicados de delitos.

Tal opinión es atendible, sin embargo se considera que tales derechos y garantías igualmente deben proteger a las víctimas, constituyendo esa tercera vía del derecho penal, una visibilización de ellas.

Estos autores, propulsan por medidas menos gravosas para los imputados, así también, que se beneficie a los responsables de delitos con salidas alternativas al proceso común y que el derecho penal se utilice como última ratio y de manera subsidiaria; y en el caso de delitos graves en los cuales no sea posible algún arreglo menor o extrajudicial, la pena cumpla con sus objetivos de rehabilitación para el condenado, y que la misma no se desnaturalice ni se convierta en una venganza.

En la actualidad, por las nuevas corrientes que visibilizan a las víctimas y que la han convertido en parte importante dentro del proceso penal, al ser una de las partes principales junto con el sindicado y el Estado en su función constitucional de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país¹³⁷. y la persecución penal a cargo del

¹³⁵ Roxin, Claus; La reparación en el sistema de los fines de la pena; Página: <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero3/galain.pdf> Fecha consulta: 7/10/2014.

¹³⁶ Zafaroni, E. R.; *Derecho Penal parte general*, Página: www.catedrahendler.org/doctrina_inphp?id46; Fecha consulta: 10/10/2014.

¹³⁷ Constitución Política de la República; artículo 251: **“Ministerio Público. El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales con velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.”**

Ministerio Público¹³⁸, hoy día debe velar por los intereses de ambos, como preceptúa el artículo 5 del CP., en donde se ordena como de estricto cumplimiento, que como parte de los fines del proceso, la víctima o el agraviado, o querellante adhesivo, cualquiera sea su denominación y participación dentro del proceso, como sujeto procesal, tiene el derecho a la tutela judicial efectiva, y que de conformidad con la garantía del debido proceso debe responder a sus pretensiones y no únicamente a las del sindicado, como lo indican las teorías que se oponen a la reparación de la víctima, ya sea de forma voluntaria o bien coercitivamente.

Julio Rodríguez Delgado¹³⁹, discrepa con la postura de la tercera vía del derecho penal, por cuanto considera que la reparación hacia la víctima no debe coexistir con la pena privativa de libertad, porque debe privar el derecho penal como última ratio y que primeramente debe acudirse a la conciliación y que la vía penal no debe ser la única utilizada, una vez producido un conflicto, se deben buscar otras posibilidades antes de buscar una solución punitiva.

Efectivamente, el derecho penal debe ser de última ratio, pero también debe tomarse en cuenta a la víctima del delito como persona humana a quien debe restituirse el derecho afectado.

Para **Juan Pablo Mañalich**¹⁴⁰ la tercera vía del derecho penal, es una recuperación de la víctima, realizando una orientación sobre ella de la victimología y la criminología, constituyendo una expansión del Derecho Penal. Indica este autor, que con la aplicación de la tercera vía del derecho penal, han cambiado algunas concepciones de los principios como el de *nullum crimen sine lege*, y la interpretación estricta de los tipos penales, en la cual únicamente se podía utilizar la analogía en *bonam partem*; sin embargo, con esta corriente en pro de la víctima, puede cambiar la interpretación de los tipos penales y volverse extensiva a favor de las víctimas, lo cual coincide con la

¹³⁸ Código Procesal Penal; artículo 107. "**Función.** El ejercicio de la acción penal le corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia"

¹³⁹ Rodríguez Delgado, Julio A.; Profesor de la Pontificia Universidad Católica de Perú; Página: www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/j.rodriguez-3ravia.pdf. Fecha consulta 10/11/2014.

¹⁴⁰ Mañalich R. Juan Pablo; El Derecho Penal de la Víctima; Página: www.revistas.uchile.cl/index.php/RDH/article/viewFile/.../17751. Fecha consulta: 10/11/2014.

corriente que desarrolla Albin Eser en sus escritos realizados sobre este tema. Continúa analizado Mañalich, sobre la reparación como equivalente funcional de la pena significa que a través de él, sea solucionado el conflicto sin necesidad de una pena. Lo que más interesa destacar, es que la imposición coactiva de prestaciones reparatorias deviene necesaria de la comprensión de la reparación como pena.

Según **Roxin**¹⁴¹ hay dos tesis: la primera en que reparación puede ser funcional al fin que se le atribuye a la pena, es decir a la prevención general positiva, la segunda que la reparación dentro de las distintas vías que conoce el sistema penal, puede ser utilizada como un modo de satisfacción del principio de subsidiaridad o principio de última ratio. Concluye este autor, que la reparación del daño no se debe remitir al derecho civil, puesto que contribuye a los fines de la pena.

Edmundo Hendler¹⁴², manifiesta que tratar de recompensar el sufrimiento de la víctima no debe ser incompatible con la idea de lograr alguna finalidad preventiva o disuasiva en la comisión del delito, así como tampoco se debe confundir dentro de un mismo ámbito la responsabilidad penal y la responsabilidad civil, sino que el objetivo es allanar el camino de las víctimas, y no se trata de una venganza de su parte por los daños ocasionados.

El tratadista **Julio Maier**¹⁴³ se manifiesta a favor de que la víctima sea parte activa dentro del proceso penal y mayormente que se le restaure el daño causado, no debiendo necesariamente que tramitarse por la vía civil. Efectúa un análisis profundo, sobre cómo, desde que existe la codificación del derecho penal, a través de los códigos penales, lo único que ha sobresalido es la función y el objetivo del Estado, de utilizar el *ius puniendi*, para sancionar las conductas tipificadas como delito, y en ese afán, ha

¹⁴¹ Roxin, Claus; Sentido y Límite de la pena estatal; Página: www.revistas.uchile.cl/index.php/RDH/article/viewFile/.../17751. Fecha consulta: 13/11/2014.

¹⁴²Hendler Edmundo; La reparación civil como tercera vía en el derecho penal actual; Página: www.catedrahendler.org/doctrina_inphp?id46; Fecha consulta: 13/11/2014.

¹⁴³ Maier Julio; *Derecho Penal parte general*, Página: www.catedrahendler.org/doctrina_inphp?id46; Fecha consulta: 13/11/2014.

relegado a la víctima o agraviado a segundo plano, tomándose para sí todo el protagonismo, y que en realidad las verdaderas partes protagonistas de ese trama son el imputado y la víctima, es decir quien ha cometido el ilícito y quien lo ha recibido, y que en ese devenir resulta la ocasión de causar daños y perjuicios al ofendido, por lo que, en el Derecho Penal no solo existen dos vías, sino la reparación a la víctima como tercera vía, sin tratar de hacer más pesada la condena del acusado, sino como un factor compensatorio hacia quien se le ha causado daño y querer repararlo.

En Guatemala, se refiere a este tema el autor **José Adolfo Reyes Calderón**¹⁴⁴, al referirse al tratamiento de la víctima como tercera parte, y que dentro de un determinado proceso penal, las disposiciones penales no solo tienen que servir para regir las relaciones entre El Estado y el sindicado, sino que también se debe regir las relaciones entre el delincuente, la víctima y el Estado. Coincide que en muchos países, actualmente lo que debe prevalecer es un equilibrio entre los intereses de las tres partes, de la víctima.

Como puede observarse, existen distintas corrientes utilizadas por tratadistas que se refieren al tema, a favor y en contra de la tercera vía del derecho penal, dependiendo de la concepción jurídica por la que se sientan orientados y que defiendan.

La tercera vía del derecho penal, debe ser propugnada en el sistema penal guatemalteco, por cuanto debe buscarse la satisfacción de los derechos resarcitorios de las víctimas, y no únicamente que el ente encargado de la persecución penal cuente con una condena en aplicación del derecho a castigar, la cual formará parte de una estadística en la que no importa si se hizo efectivo el derecho a la reparación que tienen las víctimas de delitos; viene a ser como una forma de justicia equilibrante para la víctima, al darle una solución al conflicto penal. Con estas teorías de resolver la reparación dentro del proceso penal, se está de acuerdo, porque beneficiaría al imputado y a la víctima, siempre bajo la premisa de un acuerdo entre ambos, cuyo

¹⁴⁴ Reyes Calderón, José Adolfo; Victimología; Guatemala; Tercera edición; Editorial Caudal; Año 2002; Págs.36 a 40.

objetivo es que tanto sindicado como agraviado, salgan beneficiados, siempre que la naturaleza del delito lo permita.

3.2. La reparación del daño denominada justicia restaurativa

3.2.1 Concepto:

Tony Marshall¹⁴⁵ realiza una definición de justicia restaurativa : *"la justicia restaurativa es un proceso a través del cual las partes o personas que se han visto involucradas y/o que poseen un interés en un delito en particular, resuelven de manera colectiva la manera de lidiar con las consecuencias inmediatas de éste y sus repercusiones para el futuro".*

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

Para **Julio Sampedro Arrubia**¹⁴⁶ a pesar de que no existe una sola definición generalizada o legal sobre Justicia Restaurativa, ya que también se le conoce como "justicia comunitaria", "hacer reparaciones", "justicia positiva", "justicia relacional", "justicia reparadora" o "justicia restaurativa", se pueden indicar algunas denominaciones que contienen los alcances y características que debe poseer la justicia restaurativa. Este autor, en su trabajo **La Justicia Restaurativa – Una Nueva Vía**, se refiere a ella así:

¹⁴⁵ Marshall Tony; Restorative Justice; Página: www.justiciarestaurativaamericana.blogspot.com/. Fecha consulta: 27 /11/2014.

¹⁴⁶ Sampedro Arrubia; La Justicia restaurativa; Página: www.redalyc.org/articulo.oa?id=82420482004 . Fecha consulta: 27/11/2014.

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

José Benito Pérez Saucedo y José Zaragoza Huerta¹⁴⁷, en su trabajo titulado Justicia Restaurativa: del Castigo a la Reparación, definen a la justicia restaurativa como:

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

La Resolución 2000/14 de 27 de julio de 2000 emitida por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas¹⁴⁸, que establece los **“Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal”**, donde se incorporación los siguientes conceptos:

Inicialmente, realiza definiciones:

1. Programa de justicia restaurativa: son los que utilizan procesos con el objetivo de lograr resultados de restauración para las víctimas.
2. Proceso restaurativo: es todo proceso en que la víctima, el delincuente, y cualquier otra persona de la comunidad, sean afectados por la comisión de un delito, participen de manera integral y activamente, buscando la resolución de situaciones

¹⁴⁷ Pérez Saucedo, Zaragoza Huerta José; Justicia Restaurativa, del Castigo a la Reparación; Página: www.bibliojuridicas.unam.mx/libros/7/3104/38. Fecha consulta: 27/11/2014./

¹⁴⁸ Naciones Unidas, Consejo Económico Social; Página: www.justiciarestaurativa.org/news/justicia%20restaurativapdf. Fecha consulta: 29/11/2014.

derivadas del delito, con la ayuda de un intermediario. Entre estos procesos se pueden mencionar la mediación, la conciliación, y el consenso y acuerdos para decidir sobre las condenas y sobre la reparación.

3. Resultado restaurativo: es el acuerdo logrado como consecuencia del proceso restaurativo. Se incluyen las respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, esto con el objetivo de reparar a la víctima y también como forma de inserción del delincuente.

4. Partes: son quienes intervienen en el proceso de restauración, como la víctima, el delincuente y cualesquiera otras personas afectadas por la comisión del delito.

5. Por facilitador. Se entiende una persona cuya función es el encargado de ser el intermediario o facilitar de manera justa e imparcial, la participación de las partes en un proceso restaurativo.

A la justicia restaurativa, también se le ha denominado justicia reparadora, y su nombre el cual se extiende a nivel internacional, obedece a las reformas que conlleva la aplicación del derecho y la justicia penal; cuyo planteamiento consiste en que el delito es un daño que se le causa a una persona en particular determinada quien se convierte en víctima, la cual tiene el derecho a ser resarcida; y no como se había establecido desde tiempo atrás, con la concepción imperante de la justicia penal retributiva, en la cual la víctima es el Estado, por haberse vulnerado alguna norma penal establecida como prohibitiva y se transgrede un bien jurídico tutelado por el Estado, contenido en los códigos Penales. Es decir que la justicia restaurativa, tiene como principal fundamento, darle su lugar a la víctima o agraviado, dentro de la relación víctima, victimario y Estado.

3.2.2 Características de la Justicia Restaurativa

La justicia restaurativa, según **Marshall Rosenberg**¹⁴⁹, toma distintas formas, existiendo variedad de sistemas y prácticas. Estos comparten principios comunes. Según este enfoque, las víctimas de un crimen deben tener la oportunidad de expresar libremente, y

¹⁴⁹

Rosenberg Marshall; Justicia Restaurativa;

Página:

<http://justiciarestaurativaamericalatina.blogspot.com/> Fecha consulta: 27/11/2014.

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

Para el autor **Van Ness y Strong**¹⁵⁰, la justicia restaurativa tiene las siguientes particularidades:

a) El encuentro: consiste en el encuentro directo entre la víctima, el autor u ofensor y/u otras personas que puedan servir de apoyo a las partes y que constituyen sus comunidades de cuidado o afecto.

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

c) La reintegración: Se refiere a la reintegración tanto de la víctima como del ofensor en la comunidad. Significa no sólo tolerar la presencia de la persona culpable penalmente es decir el responsable de la comisión del delito, en el seno de la comunidad sino que, más aún, contribuir a su reingreso como una persona integral, cooperadora y productiva. Esto con el objetivo, que la justicia restaurativa, sea efectivamente restauradora para ambas partes, como se indicó en aras de una paz y convivencia social.

d) La participación: Consiste en proporcionar a las partes involucradas dentro del proceso penal, víctima y victimario, y en algunas de las veces a la comunidad, la oportunidad de participar de manera directa y completa en todas las etapas ya indicadas en las literales anteriores como el encuentro, la reparación y la reintegración. Tales

¹⁵⁰ Van Ness y Strong; *Changing Lenses: A new focus for Crime and Justice* Página: <http://justiciarestaurativaamericalatina.blogspot.com/> Fecha consulta: 27/11/2014.

etapas o requisitos deben de llevarse a cabo de manera voluntaria entre víctima y victimario, caso contrario no funcionaría la justicia restaurativa.

Este autor señala que existen programas para llevar a cabo la justicia restaurativa, que consisten en propiciar un acercamiento entre la víctima u agraviado y el ofensor, para que se propicie la reconciliación entre ambos. Estos programas, se denominan: Programas de Reconciliación Víctima y Ofensor, desarrollados principalmente en Estados Unidos y Canadá, la Mediación Penal desarrollada en Europa, las Conferencias del Grupo Familiar de Nueva Zelanda, las Conferencias Comunitarias en Australia, los Paneles Juveniles en Inglaterra y Estados Unidos, y los Círculos Comunitarios en Canadá. Como se puede determinar con los programas indicados, el objetivo que persiguen es hacer una convivencia pacífica entre víctima y agresor, sin embargo para que exista esa armonía, deben tenerse parámetros debidamente establecidos, dentro de los cuales pueden realizarse los referidos Programas.

En primer lugar, es necesario que el ofensor haya reparado el daño, ya sea daño material e inmaterial, así como que tal reparación sea efectiva.

En segundo lugar, que el delito cometido lo permita, ya que si es de gravedad como por ejemplo delitos contra la vida o delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas, por supuesto que no podrá existir esa convivencia pacífica, ya que en estos casos, la *restitutio* no opera como forma de volver las cosas a su estado inicial, y la víctima en los casos de violación sexual no querrán tener ningún contacto con el agresor, únicamente se le deberá cumplir con la reparación material que solicite dentro del proceso penal, constitutiva del daño emergente de la comisión del ilícito penal; igual suerte corre cuando se cometan delitos contra la vida, los familiares no querrán tener ningún contacto mucho menos convivencia con el agresor que quitó a la vida al familiar. Es decir que la justicia restaurativa no puede ser aplicada en todos los casos que conforman el derecho penal, sino únicamente en aquellos en que el delito lo permita.

Si el Estado, a través de la implementación de una política criminal judicial, tiene en cuenta que las víctimas de delitos, han padecido a consecuencia de esa comisión delictuosa, y que no únicamente el Estado a través de la institución encargada de la persecución penal y de los tribunales de justicia, deben quedar satisfechos con las condenas impuestas a los imputados quienes han transgredido la ley y que de esa cuenta se tenga por satisfecho el interés público; sino que se tenga en cuenta que la víctima tiene ese papel preponderante y es a quien hay que dignificar a través que reciba una satisfacción derivada del delito cometido, se estará en camino de disminuir el ánimo de venganza, cosa contraria sucede si la víctima es dejada de lado, y poco importa si es resarcida, aumenta su deseo de venganza contra el agresor y también en contra del sistema de justicia, quien no le soluciona su problema desde ningún punto de vista.

Por consiguiente, si la pretensión es progresar en la aplicación de una justicia restaurativa buscando la paz social y tratando de restaurar la convivencia social y pacífica, esta justicia debe producir el efecto de apaciguar cada vez más los sentimientos de venganza, que existen en la sociedad en la que la acción de la justicia es débil e ineficaz.

La política criminal debe ir encaminada a un reestudio de la pena, ya que esta no contribuye a remediar lo sucedido, al contrario si se llevan a cabo conciliaciones entre las partes involucradas, en aquellos delitos que se permita, en lugar de exigir el padecimiento del imputado y su larga reclusión, que la víctima pueda exigir la reparación, con tal que esta se realice de manera digna, dentro de parámetros aceptables, y que no quede burlada por el agresor, sino que sea efectiva.

Como se ha abordado anteriormente, la justicia penal se remonta a tiempos antiguos, donde han existido teorías y autores de esas teorías, en las cuales la pena como idea de castigo ha sido la parte central para solucionar el problema de la transgresión de normas penales, por parte de los ofensores o imputados, como se desee llamarles, siendo el fin del proceso penal la punición de esas acciones tipificadas como delitos; sin embargo con el avance de los años y las evoluciones que llegan a cualquier ámbito que se trate,

según **Julio Andrés Sampedro Arrubia**¹⁵¹ han dado paso a la creación de nuevas ciencias, como la Victimología y la Criminología como parte del Derecho Penal; indica que estas ciencias cuestionan desde la perspectiva de la justicia restaurativa, que busca la armonía, el reencuentro y la recomposición de la sociedad, entre las personas actores de un proceso penal, en el cual existe el agresor y el ofendido derivado de la comisión de un delito, constituyéndose en una filosofía cuyo objetivo es que se analice como problema del Derecho Penal esa relación contraria.

Conforme a este modelo, la respuesta al fenómeno de la criminalidad, debe diversificar las finalidades del sistema. Debe estar orientada a la satisfacción de los intereses de las víctimas (reconocer su sufrimiento, repararle el daño inferido y restaurarla en su dignidad), al restablecimiento de la paz social y la reincorporación del infractor a la comunidad a fin de restablecer los lazos sociales quebrantados por el delito, replanteando el concepto de castigo retributivo que resulta insuficiente para el restablecimiento de la convivencia social pacífica.

El modelo de justicia restaurativa, parte de la premisa de que el delito perjudica a las personas y las relaciones, y que el logro de la justicia demanda el mayor grado de subsanación posible del daño. Su enfoque es cooperativo en la medida que genera un espacio para que los sujetos involucrados en el conflicto se reúnan, compartan sus sentimientos, y elaboren un plan de reparación del daño causado que satisfaga interés y necesidades recíprocos.

José Benito Pérez Saucedo y José Zaragoza Huerta¹⁵² afirman que la idea de justicia restaurativa se funda en las tres erres: responsabilidad, restauración y reintegración, que se pueden expresar de la siguiente manera:

a. Responsabilidad por parte del delincuente, porque penalmente cada persona debe responder por sus acciones u omisiones antijurídicas;

¹⁵¹ Sampedro Arrubia, La Justicia restaurativa; Página: www.redalyc.org/articulo.oa?id=82420482004; Fecha consulta: 27/11/2014.

¹⁵² Pérez Saucedo, José Benito; Zaragoza Huerta, José; Justicia Restaurativa, del Castigo a la Reparación. Página: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3104/38.pdf>. Fecha consulta: 27/11/2014.

b. Restauración de la víctima, quien necesita que se le repare el daño causado, así como su posición frente a la sociedad;

c. Reintegración del delincuente, quien necesita incorporarse a la sociedad, así como su rehabilitación.

Existen otros aportes importantes como el expuesto por **Julio Andrés Sampedro Arrubla**¹⁵³, quien señala que las coordenadas fundamentales de la justicia restaurativa, son tres:

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

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

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

Para el **Centro de Justicia y Reconciliación**¹⁵⁴ se debe superar la concepción reduccionista de “reparación del daño” el cual no solo se reduce a la concepción monetaria o pecuniaria, sino como una visión mucho más amplia que busque una reparación integral, simbólica o moral del problema, que lejos de buscar una

¹⁵³ Sampedro Arrubia, Julio Andrés; La Justicia restaurativa; www.redalyc.org/articulo.oa?id=82420482004; Fecha consulta: 27/11/2014.

¹⁵⁴ Centro para la Justicia y Reconciliación; Justicia Restaurativa en Línea; Página: <http://www.justiciarestaurativa.org/intro>. Fecha consulta: 19/10/2014.

recompensa económica, restaurar el orden social, el equilibrio y la armonía en la sociedad, mediante una disculpa pública o privada, el trabajo gratuito, el trabajo comunitario, la colaboración con la víctima, etc. Así, la justicia restaurativa, apunta que la idea de reparación comprende cuatro etapas: a. Disculpa Oral o Escrita; b. Cambio en la Conducta, de modo tal que el ofensor cambie y no cometa nuevos delitos; c. Generosidad, es decir el desprendimiento y la voluntad para lograr una satisfacción de la víctima; d. Restitución, recomponiendo el orden social.

3.2.3 Principios para la aplicación de justicia restaurativa

Rafael Blanco y Alejandra Díaz¹⁵⁵, indican que es posible definir a la Justicia Restaurativa, como una respuesta sistemática frente al delito, que enfatiza la sanación de las heridas causadas en las víctimas, a través de programas que se identifican con la justicia restaurativa que incluye la mediación entre víctima y delincuente, reuniones de restauración, asistencia a la víctima, asistencia a los ofensores. Se refieren a que hay tres principios que sientan las bases para una justicia restaurativa:

Primer principio: La justicia requiere que se trabaje en la restitución de las cosas dañadas cuando sea posible y que lo permita su naturaleza.

Segundo principio: Este se refiere a que las víctimas u agraviados, afectados directamente por la comisión del delito, tengan la posibilidad de obtener una respuesta positiva a sus intereses.

¹⁵⁵ Blanco, Rafael; Díaz, Alejandra; Heskia, *Justicia Restaurativa: Marco Teórico, Experiencias Comparadas y Propuestas de Política Pública*, Colección de Investigaciones Jurídicas, Vol. 6. Universidad Alberto Hurtado, Santiago de Chile; Página: <http://justiciarestaurativaamericalatina.blogspot.com/> Fecha consulta: 19/10/2014.

Tercer principio: Que el gobierno de cada país, debe crear políticas criminales con relación a que se realice una justicia restaurativa hacia las víctimas, con el objetivo de preservar el justo orden público para preservar la paz.

La crisis en el sistema judicial del país, se presenta por varios factores entre ellos, la incapacidad para adelantar y terminar las investigaciones; congestión de procesos y casos sin resolver, en los despachos de todas las agencias y unidades de las fiscalías del MP, que da como resultado impunidad y falta de credibilidad en la justicia.

Por su parte la autora **Gabriela J. Vásquez Smerilli**¹⁵⁶, indica que dentro de la tendencia actual del Derecho Penal, a favor de las víctimas, existen algunos autores dentro de los que se encuentran Albin Eser y Claus Roxin entre otros, quienes proponen que se cree un procedimiento penal de restitución independiente para otorgar autonomía a la reparación. Para el efecto existe el Proyecto Alternativo sobre reparación penal realizado por profesores de Derecho Penal de Alemania, Austria y Suiza. Tal proyecto indica que en la política criminal de cada país, están establecidas sanciones penales pero que se deben buscar vías que realmente favorezcan a las víctimas de delitos.

El proyecto consiste en que la reparación a la víctima debe tener un papel protagónico y significativo, quedando obsoleto penalizar sobre el delito y sobre la indemnización de los daños y perjuicios.

Entre las prestaciones de reparación se contempla:

1. Indemnización de daños frente al lesionado
2. Indemnización de daños frente a terceros
3. Otras prestaciones materiales como pagos en dinero a Instituciones de utilidad pública
4. Regalos al lesionado o prestaciones inmateriales como disculpas o conversación de conciliación
5. Prestaciones laborales, en especial, trabajos comunitarios

Las prestaciones que se han enumerado, llevan como objetivo que haya una paz y

¹⁵⁶ Vásquez Smerilli Gabriela J.; *op cit* pág. 3.

concordia entre el autor y la víctima, así como para el bien jurídico tutelado que se ha transgredido.

Algo de suma importancia y que debe ser adoptado por Guatemala, es que dentro de este proyecto, está que se puede prescindir de la pena si el autor ha reparado el daño. También se establece una atenuación de la pena si a pesar de la reparación a la víctima, resulta indispensable una pena al autor.

A este respecto, dentro de los procesos que se siguen en los tribunales de justicia, específicamente a los procesos que se tramitan ante los juzgados de justicia especializada¹⁵⁷, la reparación a la víctima, realizada de manera voluntaria por parte del imputado, constituiría una buena práctica, para que las agraviadas obtuvieran alguna indemnización por el daño que se les ocasionó, y también disculpas o resarcimiento material o inmaterial por el daño moral que tales delitos les ocasionan.

En cada sentencia emitida por los juzgados que conforman los Tribunales de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, el pago de las responsabilidades civiles, queda plasmado en blanco y negro en los referidos documentos, pero no se efectúan, por diversas razones, en cambio, con la propuesta que se está generando en Europa, el pago de los daños y perjuicios beneficiaría a los imputados, quienes para obtener su libertad o estar fuera de los procesos penales, pagarían la responsabilidad civil a las víctimas, quienes a su vez saldrían beneficiadas, claro está, cuando el delito lo permita, porque lógicamente en delitos de muerte de la víctima o violación sexual, no puede valorarse y mucho menos compensarse esos bienes jurídicos tutelados.

El proyecto que se ha venido mencionado, señala que ante el incumplimiento de la reparación, si el condenado no ha reparado el daño, el tribunal está en la facultad de imponerle obligaciones que sirvan de compensación de las consecuencias del hecho.

En Guatemala, como está contemplada la reparación hacia la víctima, no permite que el tribunal que dictó la sentencia tenga potestad de velar por la ejecución de la reparación digna, sino que es facultad de los juzgados de ejecución penal.

¹⁵⁷ Juzgados de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, creados en el año 2010.

Al respecto dice **Gabriela J. Vásquez Smerilli** “...Así se redimensiona el conflicto como interpersonal e histórico que enfrenta a dos partes: víctima y victimario y otorga un enfoque más profundo del conflicto al considerar también su aspecto comunitario. El delito enfrenta, entonces, un conflicto entre tres protagonistas: victimario, víctima y comunidad”¹⁵⁸.

En síntesis, que las partes principales dentro del conflicto delictivo, que son la víctima y victimario también involucra a la comunidad por las repercusiones de ambas partes dentro de la sociedad, siendo más productivo que ese conflicto tenga resultados favorables preferiblemente hacia la víctima.

3.3 La justicia Reparadora de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En materia de protección de Derechos Humanos, en la cual tiene competencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, existe jurisprudencia con relación a los fallos que ha dictado en relación a la Reparación a las víctimas, puesto que a nivel latinoamericano han existido sentencias en las cuales ha quedado establecido los daños y perjuicios que se les han cometido y por ende que deben ser resarcidas, ejemplo la sentencia del caso denominado “Campo Algodonero”.

Guatemala, no ha estado exento de ser condenado a nivel de la CorIDH, y para el año 2014, existen diecinueve sentencias¹⁵⁹ en las cuales el Estado ha sido declarado responsable internacionalmente por violaciones a los derechos humanos y dentro de las cuales se ha establecido el modo de reparación a la víctima, reparación que ha sido efectiva, puesto que se ha ordenado darle cumplimiento al momento de ser ejecutada la

¹⁵⁸ Vásquez Smerilli, Gabriela J.; *Op Cit.* p. 14

¹⁵⁹ Las sentencias son las siguientes, dictadas por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos: 1. Caso Blake; 2. Caso de la Panel Blanca; 3. Caso Niños de la Calle; 4. Caso Bámaca Velásquez; 5. Caso Myrna Chang; 6. Caso Maritza Urrutia; 7. Caso Masacre Plan de Sánchez; 8. Caso Molina Theissen; 9. Caso Carpio Nicolle y Otros; 10. Caso Fermín Ramírez; 11. Caso Raxcacó Reyes; 12. Caso Tiu Tojín; 13. Caso Masacre de las Dos Erres; 14. Caso Chitay Nech; 15. Caso Masacre de Río Negro; 16. Caso Gudiel Álvarez y Otros; 18. Caso García y Familiares; 19. Caso Claudina Isabel Velásquez P.; y 19. Caso Veliz Franco y Otros.

Todas Vrs. Estado de Guatemala. Página: www.corteidh.or.cr/. Fecha consulta: 30/11/2014.

sentencia.

En lo relativo al pago de las reparaciones, la CorIDH, lo hace a través de la sentencia denominada DE REPARACIONES, que es independiente a la SENTENCIA DE FONDO, DE EXCEPCIONES Y DE CUMPLIMIENTO; de ahí que la Corte dicta la sentencia sobre la indemnización como daño emergente por las violaciones a derechos humanos, que debe ser pagada por el Estado, lo cual para las víctimas resulta beneficioso, ya que en las sentencias a nivel interno, el responsable del delito en muy pocas oportunidades cumple con la sentencia de Responsabilidades civiles, incumpliendo así con la Reparación Digna, como se le conoce al día de hoy.

En todos estos casos enumerados, las sentencias de Reparación, son dictadas en similar sentido, así:

a) Que los beneficiarios se hacen acreedores a las reparaciones que fije la CIDH

b) Pagar las indemnizaciones por los daños materiales e inmateriales, que también le denomina reparaciones pecuniarias o no pecuniarias.

c) De conformidad con los elementos probatorios que se recogen en el trámite del proceso, y de conformidad con los criterios de la CorIDH, contenidos en su jurisprudencia, la Corte analiza las pretensiones de las víctimas para determinar las medidas de reparación consistentes en los daños materiales e inmateriales

d) La CorIDH, se basa para establecer los daños y perjuicios, el lucro cesante y el daño emergente, como está contemplado en nuestra legislación.

e) La Corte considera dentro de las reparaciones los hechos lesivos que se han suscitado derivados de la violación a derechos humanos, y que no tienen carácter económico o patrimonial, denominándole daño inmaterial y consistente en los sufrimientos de las víctimas y sus familiares así como el menoscabo sufrido en su mente y en su cuerpo.

f) La CorIDH, también establece reparaciones como medidas de satisfacción, que equiparando al derecho interno, corresponde al imputado o acusado, cumplir con esas medidas en favor de las víctimas a quienes ha perjudicado

g) Las reparaciones las aplica la CorIDH con base en el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”, que indica que toda violación que haya producido daño, comporta el deber de repararlo adecuadamente, y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad¹⁶⁰.

h) De suma importancia, es el concepto que utiliza la CorIDH, sobre la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación¹⁶¹, requiere siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*) que consiste en el restablecimiento de la situación anterior; y que de no ser posible, como ocurre en la mayoría de procesos penales, cuando se trata de delitos contra la vida o la libertad e indemnidad sexual, que se realice una justa indemnización pecuniaria, no con el objetivo de valorar la vida sino como una forma de compensación por el daño sufrido a la víctima o sus familiares, así también, el Tribunal debe determinar otras medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, lo que la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, considera la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral.

Ante las consideraciones esgrimidas por la Corte, se considera que de esa manera, es que debe realizarse el pago de los daños y perjuicios a que tienen derecho las víctimas de delitos, a nivel de la legislación interna, para que la reparación cumpla con el principio de la tutela judicial efectiva.

¹⁶⁰ Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 40, y Caso Masacres de el Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador, supra, párr. 302. Página: www.corteidh.or.cr/. Fecha consulta: 30/11/2014

¹⁶¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso García y Familiares Vrs. Guatemala; Sentencia del 29 de noviembre de 2012, DE FONDO, REPARACIONES Y COSTAS; Página: www.corteidh.or.cr/. Fecha consulta: 30/11/2014.

A nivel internacional, dentro de las sentencias emitidas por la CorIDH, y en la cual se dio la concurrencia de varias violaciones a derechos humanos, entre ellos el de Violencia de género y el delito contra la Vida de varias mujeres, se encuentra de forma paradigmática la dictada dentro del **Caso González y Otras Vrs. México denominada Campo Algodonero**¹⁶², sobre la desaparición y posterior muerte de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, y cuyos cuerpos muertos fueron encontrados en un campo algodonoero de la Ciudad Juárez el 6 de noviembre de 2001.

La parte demandante en el presente caso, fue la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien alegó ante la CorIDH, la responsabilidad del Estado de México por la falta de medidas de protección a las víctimas; la falta de prevención de estos crímenes, pese al conocimiento de la existencia de un patrón de violencia de género en ese territorio; la falta de respuesta de las autoridades frente a la desaparición de las jóvenes mujeres; la falta de la debida diligencia en la investigación de los asesinatos; la denegación de justicia y la falta de reparación adecuada.

En esa sentencia, en el numeral romano IX, comprende lo relativo a las REPARACIONES, haciendo referencia al principio que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de resarcirlo. En este apartado de la sentencia, la CorIDH, hace el análisis correspondiente a las pretensiones solicitadas en la demanda, lo cual haciendo la analogía correspondiente, son las pretensiones que realiza la víctima dentro de un proceso penal a nivel nacional.

Las reparaciones que la CorIDH ordenó en ese caso fueron:

- a) Se considera como parte lesionada a las víctimas de una violación a cualquiera de sus derechos.
- b) Al otorgar la reparación a la víctima se debe hacer de manera integral (restitutio in integrum) que implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como compensación por los daños causados; sin embargo en ese caso, las reparaciones deben tener unan vocación transformadora de

¹⁶² Sentencia dentro del caso denominado "Campo algodonoero" de fecha 16 de noviembre de 2009 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) Página: www.corteidh.or.cr/. Fecha consulta: 30/11/2015

dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo. c) Medidas de satisfacción y garantía de no repetición. El tribunal se refiere a las medidas para reparar el daño inmaterial y que no tienen naturaleza pecuniaria. Dentro de este rubro se encuentra el reconocimiento público de la responsabilidad y la difusión en medios, ofrecimiento de disculpas y el compromiso de no repetición. d) Adecuar la legislación para protección especial de las víctimas de violencia de género

e) Medidas de rehabilitación para los familiares de las víctimas fallecidas: atención médica, psicológica o psiquiátrica

f) Indemnizaciones: reconocimiento de recursos económicos

g) Daño material: Daño emergente u lucro cesante

h) Daño inmaterial: Puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima y sus allegados, el menoscabo de valores significativos para las personas, así como las alteraciones de carácter no pecuniario, por no ser posible valorar el daño inmaterial sólo puede ser objeto de compensación mediante el pago de una cantidad de dinero que el Tribunal debe determinar en base a la equidad. Es el daño moral, las afectaciones in materiales sufridas por los familiares de las víctimas en virtud de las irregularidades de los funcionarios públicos, consiste en una reparación compensatoria por los sufrimientos causados

Es importante conocer la jurisprudencia existente aplicable para el caso de un resarcimiento justo a las víctimas, como la de la CorIDH así como también la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional (ahora Corte Internacional de Justicia), a través de la sentencia en el caso denominado “Fábrica de Chorzow”¹⁶³ (Alemania Vs Polonia) dictada el 13 de septiembre de 1928 y que constituye la primera sentencia internacional que se refiere a la reparación, aplicando el concepto de satisfacción como modo de reparación en el derecho internacional, ya que

¹⁶³ Sentencia de “Fabrica de Chorzow” “... Es un principio de derecho internacional, e incluso una concepción general de derecho, que toda violación de un compromiso implica obligación de reparar en forma adecuada; (...) la reparación debe, en la medida de lo posible, borrar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que, según toda probabilidad, habría existido si dicho acto no se hubiera cometido...” Página: <http://www.dipublico.org/jurisprudencia/internacional/corte-permanente-de-justicia-internacional/> registro N.13 Serie A, No 17:27-28. Fecha consulta: 13/12/2015.

engloba y garantiza los derechos limitados, porque la restitución como tal y la indemnización sólo tendían a garantizar una reparación material, pero no una reparación moral, en cambio la satisfacción como forma de reparación es de manera integral, por eso la CorIDH otorga medidas de satisfacción para referirse a la *restitutio in integrum*, constituyendo dicha sentencia el antecedente. Además de constituir el antecedente de la *restitutio in integrum* la sentencia aludida, indica un punto de suma importancia para el ámbito nacional e internacional al manifestar la Corte Permanente de Justicia Internacional, que la obligación de reparar no es sólo un principio de derecho internacional sino que, además constituye una concepción general del derecho. Por su parte la CorIDH también se ha manifestado en este sentido en diversos casos como el de Loayza Tamayo Vs. Perú¹⁶⁴ y en el caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, en la sentencia de fecha 21 de 1989, hace referencia que la “*restitutio in intergrum*” incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños y perjuicios.

3.4 La Reparación Digna en Guatemala

En el lenguaje común se entiende por reparación digna, restituir íntegramente a la persona sobre los daños y perjuicios que se le han ocasionado como consecuencia de un delito cometido en su contra. Se le denomina digna porque su reparación debe responder a la dignidad de esa persona. Sin embargo; a pesar de existir ese mecanismo protector hacía los agraviados y de estar contemplado su diligenciamiento en el ordenamiento procesal penal, aún persiste esa pérdida para ellos, a quienes no se les repara el daño causado de manera inmediata, sino deben acudir a ejecutarlo en la vía civil a realizar su reclamo correspondiente.

Se considera que ese no fue el espíritu de la reforma contemplada en el Decreto

¹⁶⁴ Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Reparaciones y Costas “*De esta manera la reparación se acerca más aún a la situación deseable, que satisface las exigencias de la justicia: plena atención a los perjuicios causados ilícitamente, o bien, puesto en otros términos, se aproxima al ideal de la restitutio in integrum*” .Página: www.corteidh.or.cr/ Fecha consulta: 13/12/2015.

Número 7-2011 del Congreso de la República, sino que la Reparación Digna fuera de manera inmediata, lo cual no ha sucedido hasta la presente fecha, sino que únicamente se ha facilitado el otorgamiento de la misma, pero no existe un proceso previamente determinado para su ejecución dentro del proceso penal, trayendo como consecuencia ambigüedad, así como que pareciera que únicamente se le denominó de otra manera.

En algunos procesos diligenciados ante los Tribunales de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, en donde, al momento de diligenciarse la Audiencia de Reparación Digna, las juezas le han advertido al acusado, que debe cumplir con el pago de los daños y perjuicios, a que han sido condenados, y es por voluntad de los sindicados que la han hecho efectiva, sin embargo no existe coerción para realizar tal acto, sino depende que el acusado desee cumplir con la reparación que le fuera impuesta.

Respecto a este punto, refiere **Francisco Muñoz Conde**¹⁶⁵, que varios tratadistas del derecho penal en la actualidad, exponen, estudian y discuten sobre la necesidad de implementar la reparación del delito como una sanción al imputado, que pueda suplantar a las penas tradicionales, con el objeto de aliviar y beneficiar a los agraviados y víctimas del delito. En Alemania, a la presente fecha, ya tiene proyectado incluir dentro de su legislación, la reparación del delito como una pena retributiva ante la comisión de las acciones delictivas. Sin que tal idea, pueda denominarse represiva o que se desnaturalizaría el derecho penal, como la vida y la práctica enseñan, existen motivos suficientes que fundamentan incluir la reparación de los daños ocasionados por la comisión del delito, dentro del derecho penal como una pena, pues con dicha reparación se le presta la atención que merece la víctima.

Al efecto también se pronuncia **Claus Roxin**¹⁶⁶ indicando que el derecho plantea una integración de la reparación del daño dentro del Derecho Penal, teoría que es ajustada al derecho de las víctimas a ser resarcidas.

¹⁶⁵ Muñoz Conde, Francisco; De las Penas y el Proceso; España; 2ª. Edición; Editorial Valencia; 1996.

¹⁶⁶ Roxin, Claus; La reparación en el sistema de los fines de la pena; Editorial W.Fink; Munchen, Alemania; 1987

Página; www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero3/galain.pdf Fecha consulta: 28/9/2104.

Acorde con los principios que inspiraron la reforma al CPP denominada reparación digna, tiene su fundamento en la expresión kantiana¹⁶⁷ que la dignidad de las personas no tiene precio, porque a las cosas puede ponerse precio pero a las personas no, deviniendo que la reparación digna que contempla el Código Procesal Penal, contiene medidas de rehabilitación e indemnizaciones del daño material e inmaterial.

Para efecto de comprensión en la terminología utilizada en la norma procesal que contiene la reparación digna, a continuación se detallan los conceptos utilizados para describir este derecho; referidos por el tratadista y abogado **Manuel Ossorio**¹⁶⁸ siendo los siguientes:

*“Dignidad: calidad de digno, de excelencia y **dignidad del ofendido**: la ofensa que debe ser resarcida”.*

Este concepto es básico, puesto que como se encuentra constituida la reparación en el ordenamiento procesal penal, la dignidad de las personas no tiene precio, porque es inherente a ella; por ello la reparación que se otorgue y ejecute a favor de las víctimas debe atender a esa dignidad.

*“**Indemnización**¹⁶⁹. Resarcimiento de un daño o perjuicio. En lo penal, el autor de un delito, además de responder criminalmente, responde civilmente por el daño material y moral causado a la víctima, a sus familiares o a un tercero. Como es natural esa responsabilidad civil se traduce en el pago de la correspondiente indemnización pecuniaria”.*

De conformidad con este concepto, la indemnización a que tiene derecho la víctima por la comisión de un delito en su contra, puede ser por el daño material y moral.

*“**Restitución**¹⁷⁰. Acción y efecto de restituir, de volver una cosa a quien la tenía antes, y*

¹⁶⁷ El principio de la Dignidad Humana en el Derecho Internacional; Página:<http://www.encyclopediadebioetica.com/index.php/todas-las-voce/184-el-principio-de-dignidad-humana-en-el-bioderecho-internacional>. Fecha de consulta: 1/12/2014.

¹⁶⁸ Ossorio Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; Argentina; Editorial Heliasta SRL página 254.

¹⁶⁹ Ossorio Manuel; ibid página 374

¹⁷⁰ Ossorio Manuel; ibid página 674

también restablecer o poner una cosa en el debido estado anterior. La obligación de restituir puede ser impuesta judicialmente”.

Este significado de esta palabra es clave dentro de la reparación que se otorgue en sentencia condenatoria, porque es completa ya que contempla la obligación del imputado de reintegrar de manera íntegra los bienes y derechos que se le hayan dañado al agraviado.

“Daños y perjuicios¹⁷¹. *Tanto en el caso de incumplimiento de obligaciones cuanto en el de actos ilícitos, el perjudicado por ellos tiene derecho a ser indemnizado por el causante de los daños que éste le haya ocasionado en forma efectiva y también de las utilidades que haya dejado de percibir por el retardo en el cumplimiento de la obligación, o en virtud del acto ilícito cometido. Cuando se trata de obligaciones de dar sumas el perjuicio causado se traduce en intereses”.*

Los daños y perjuicios constituyen legalmente el daño emergente y el lucro cesante causado a la víctima, es el deterioro que produce en la persona y sus bienes, la comisión del delito, y al perjudicado, agraviado u ofendido por tales acciones, tiene derecho a ser indemnizado por el imputado, lo cual debe ser de manera efectiva.

“Daño emergente¹⁷². *En latín, damnum emergens. Se refiere la expresión a la pérdida que un acreedor sufre por el incumplimiento de la obligación del deudor. Para la academia detrimento o destrucción de los bienes a diferencia del lucro cesante”*

Este concepto explica que el daño emergente es causado en la persona o en sus bienes propiamente por la comisión del delito.

“Lucro cesante¹⁷³. *Lo que la persona deja de ganar o ganancia que se ve privada por el incumplimiento de la obligación que incumple el deudor.”*

Son las ganancias dejadas de percibir por el daño ocasionado en la persona o en sus bienes.

¹⁷¹ Ossorio Manuel; ibid página 195

¹⁷² Ossorio Manuel; ibid página 194

¹⁷³ Ossorio Manuel; ibid página 439

Como se mencionó en el capítulo II las reformas al Código Procesal Penal, realizadas a través del Decreto 7-2011 del Congreso de la República, obedecieron a las necesidades de las víctimas de recibir una indemnización acorde a su dignidad humana, no únicamente como una sanción pecuniaria, sino de manera integral, debido a ello resulta que deben ser restituidas de manera íntegra, tanto en sus afectaciones físicas y psicológicas como morales, causadas por la comisión del delito.

Como quedó redactado, el artículo 124 del CPP es de la siguiente forma:

“Artículo 7. Se reforma el artículo 124. 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 acción delictivas, 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...”

El cambio significativo que sufrió el Código Procesal Penal guatemalteco, con esta reforma, se realizó para beneficiar a las víctimas de delitos, constituidas como querellantes adhesivos o no, es decir, fue un avance reconocer que deben tener libre acceso a ejercitar sus derechos, y reconocer a la persona como sujeto de derechos y a quien debe brindársele una tutela judicial efectiva. Aquí también queda comprendido lo relativo a la justicia restaurativa, de tratar que a la víctima debe reinsertársele a la sociedad proporcionándole ayuda material e inmaterial. La crítica que se hace a este numeral, es que debió haber sido más amplio en el sentido de detallar de qué manera la acción de reparación puede ejercerse dentro del proceso penal después de dictada la sentencia condenatoria.

“...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 en la propia audiencia. Con la decisión de reparación, y la previamente relatada responsabilidad penal y pena, se integra la sentencia escrita...”

Todo el sentido y fundamento del derecho de los agraviados a que se les restituya el daño emergente ocasionado por el delito, consistente en los daños y perjuicios, así como la indemnización a que tiene derecho, se sustancia en esta audiencia, en la cual se lleva a cabo el diligenciamiento de la prueba que demuestre esos daños para su efectivo resarcimiento.

Al indicar el artículo precitado, que se debe acreditar conforme a las reglas probatorias, está haciendo alusión que en el momento procesal oportuno del ofrecimiento de prueba, regulado en el artículo 443 del CPP, se debe realizar la individualización de los medios de prueba que servirán para la reparación.

Los medios de prueba ante la existencia de libertad probatoria deben ir encaminados a obtener la indemnización pretendida, así como también, cumplir con la enumeración taxativa contenida en el Código Procesal Civil y Mercantil.

“...3.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...”

Esta facultad que se les brinda a las víctimas, consiste en que desde el momento que inicia el proceso contra el responsable de la comisión de un delito que ha causado perjuicio a otro, ya sea daños materiales o morales, se puede solicitar los embargos que tiendan a asegurar el cumplimiento de la condena de reparación.

“...4. La declaración de responsabilidad civil será ejecutable cuando la sentencia condenatoria quede firme...”

Cuando la sentencia condenatoria haya causado firmeza, y no exista ningún medio de impugnación pendiente, puede determinarse que dicha sentencia sirve de título ejecutivo

para el cobro de las responsabilidades civiles. He aquí donde radica lo azaroso para la viabilidad de la reparación digna hacia las víctimas.

“... 5. 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.”

Los derechos de las víctimas están protegidos, puesto que si conjuntamente con la acción penal no se inicia la solicitud de responsabilidad civil, ésta puede ser iniciada sin ningún obstáculo, por la vía civil.

Estos postulados encierran la esencia de lo que significa, el resarcimiento a las víctimas de delitos, no solamente la indemnización como daño emergente del delito, sino también que se le debe reincorporar a la sociedad tratando que resurja en su vida cotidiana y se reintegre a la sociedad, dejando en el olvido los sucesos dañosos cometidos en su contra, así como también que se le restituya material o inmaterial. Al haber transcrito la norma procesal penal atinente a la reparación digna, se puede determinar que de conformidad con las tendencias actuales, tanto a nivel internacional como nacional, las víctimas han tomado un papel relevante, de acuerdo a la aplicación de los derechos humanos, ya que se pretende beneficiarlas con normas legales que faciliten la reparación que han sufrido derivado de la comisión de algún delito en su contra, restituyendo los daños ocasionados a través de la reparación correspondiente, que debe ser cubierta por el responsable; sin embargo, a pesar de esta reforma aún no se cumple con proporcionar a las víctimas, esa restitución integral de manera inmediata, puesto que existe un vacío legal por la ausencia de reglamentación para que la reparación digna se lleve a cabo dentro de la misma causa.

3.4.1 Sentencias que otorgan la reparación digna

A continuación se mencionará una serie de fallos nacionales, para determinar la forma en que se aplica en Guatemala.

3.4.1 a) Sentencia de fecha veintitrés de abril de dos mil catorce, dentro del proceso No. 01188-2013-0027 del Tribunal Segundo Pluripersonal de Sentencia

Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer y Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Delito: Violación con agravación de la pena con circunstancias especiales de agravación.

Sentencia condenatoria

Resuelve el Tribunal:

“De la reparación digna: Como se hace mención en el apartado primero de esta sentencia, quienes figuran como agraviados en el presente caso, fijaron su postura solicitando la reparación digna en la suma la reparación digna en la suma según los rubros que se exponen en el apartado primero de esta sentencia, al respecto quien resuelve, considera que el requerimiento realizado por parte de quien lo reclama, no obstante es consecuente y válido, no fue probado oportunamente...”¹⁷⁴”

De la transcripción literal que hace este Tribunal de sentencia a *quo*, se desprende la formalidad que es utilizada para conceder la reparación digna a que tienen derecho la niñez y adolescentes víctimas, bajo un rigorismo absoluto y obsoleto que tiene como consecuencia inobservar la tutela judicial efectiva hacia la víctima, contenida en el artículo 5 del Código Procesal Penal, y por ende lo resuelto es violatorio contra la garantía de la tutela judicial contenida en la Constitución Política de la República.

Indica la referida sentencia:

“ esto por virtud que se hace un reclamo de lucro cesante y por daño psicológico, que ambos representantes de las víctimas reclaman, sin embargo es una disposición planteada sin ser documentada, no se puede por parte del juez tener por acreditado el reclamo que se realiza sin un oportuno sustento documental con el que quede demostrado que en efecto lo que se reclama ha sido un gasto generado a causa del hecho conocido...”¹⁷⁵”

¹⁷⁴ Sentencia de fecha veintitrés de abril de dos mil catorce, dentro del proceso No. 01188-2013-0027 del Tribunal Segundo Pluripersonal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer y Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Delito: Violación con agravación de la pena con circunstancias especiales de agravación.

¹⁷⁵ Sentencia de fecha veintitrés de abril de dos mil catorce, *ibid* Página 77.

Con lo resuelto, se evidencia una clara violación a los derechos de las víctimas, en este caso de niños, al requerir por parte del tribunal documentación que acredite el daño psicológico, para que puedan ser resarcidos, lo cual es violatorio constitucional y legalmente, por cuanto dentro de todo proceso penal, se diligencia prueba de la institución encargada de realizar los peritaje científicos, que acrediten la comisión del delito, y por ende tal como establece el CP, quien sea responsable penalmente de un delito, también lo es civilmente, por lo que no es cierta la aseveración del tribunal *a quo* sobre la falta de sustento documental. Pudiéndose establecer la obstaculización a la justicia hacia las víctimas, que realizan los propios tribunales, encargados de impartirla.

Refiere otro párrafo de la sentencia :

“...en otro orden de ideas, ambos representantes de los niños víctimas, han coincidido en hacer un reclamo económico por virtud del daño moral que les ha causado, quien resuelve entiende y es muy respetuoso de lo que se reclama y reconoce la existencia de este daño que se causa, así mismo se reconoce que debe de existir un pronunciamiento al respecto de este daño que se causa, pero al ser un daño intangible e incuantificable en cuanto a ser demostrado que lo que se reclama es lo oportuno y esto conllevará la oportunidad de una básica reparación al daño ocasionado, quien resuelve estima imponer al acusado la obligación de pagar....¹⁷⁶.”

Como se ha tratado a lo largo de la investigación, los daños y perjuicios ocasionados pueden ser inmateriales, como en el presente caso, que se está condenado al pago de reparación inmaterial como es el daño moral ocasionado a los niños víctimas del delito de Violación con Agravación de la Pena con circunstancias especiales de agravación.

3.4.1. b) Sentencia del Tribunal Pluripersonal de Sentencia Penal de delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer del Departamento de Guatemala, de fecha veinticuatro de octubre de dos mil catorce, dictada dentro del proceso por el delito de Femicidio en grado de tentativa, dentro de la causa No. 01170-2014-00027 TS 191-2014.

¹⁷⁶ Sentencia de fecha veintitrés de abril de dos mil catorce, ibid Página 79.

Se hizo referencia al inicio de este sub título, de las acepciones utilizadas en las sentencias nacionales, referentes a las responsabilidades civiles que nacen por la comisión del delito de la manera siguiente, en virtud que dentro del presente proceso, El Tribunal de sentencia, hizo referencia de ellas:

“D. Toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente. La responsabilidad Civil comprende la restitución, la reparación de los daños materiales y morales y la indemnización de perjuicios...”¹⁷⁷

Este argumento de la sentencia está contenido dentro de lo que para el efecto establece el artículo 112 del Código Penal; así también dentro de la clasificación que realiza la doctrina, al referirse a los daños materiales e inmateriales, así como a la indemnización.

Resuelve la sentencia referida:

“ Tanto la ley como la doctrina guardan correlación en su sentido, por cuanto que las responsabilidades civiles derivadas del ilícito penal, aunque la fuente de la obligación no es el delito sino el perjuicio causado por el mismo, esta comprende la restitución cuando procesa, o la indemnización en términos económicos por los daños y perjuicios ocasionados...”¹⁷⁸

Al condenado por un ilícito penal, se le condena también al pago de responsabilidades civiles, con la restitución de la cosa que poseía o en su defecto a la indemnización por los daños y perjuicios, que no son otra cosa, que el daño emergente y el lucro cesante. Y tal como lo preceptúa la norma procesal penal reformada, es importante para el pago de la sanción civil, que consiste en la reparación cuantificable en términos económicos de un daño.

Indica otro párrafo de la sentencia:

“Cabe estimar que también el artículo 11 de la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, señala que la víctima tiene derecho a una reparación digna

¹⁷⁷ Sentencia de fecha veinticuatro de octubre de dos mil catorce, dentro del proceso número 01170-2014-00027 TS 191-2014 del Tribunal Pluripersonal de Sentencia Penal de delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer del Departamento de Guatemala, por el delito de Femicidio en grado de tentativa; Pág. 34.

¹⁷⁸ Sentencia de fecha veinticuatro de octubre de dos mil catorce; ibid Pág. 35.

*acorde a la gravedad del delito y de efectivo cumplimiento...*¹⁷⁹

Como se mencionó al tratar sobre la violencia de Género, existe el marco normativo nacional contenido en el Decreto 22-2008 del Congreso de la República, que regula conductas antijurídicas cometidas en contra de las mujeres dentro del ámbito privado o público, existiendo una norma penal dedicada al derecho a la reparación que poseen las víctimas de los delitos de violencia contra la Mujer, de Violencia Económica y de Femicidio. De esta forma el tribunal cumple con su función de aplicar la tutela judicial efectiva hacia la víctima.

En el presente caso, la querellante adhesiva a través de su dirección técnica, solicitó en concepto de reparación digna, la cual se funda en los elementos probatorios diligenciados dentro del debate, la cantidad de Ciento once mil ciento cuarenta y cinco quetzales (Q111,045.00), pero más adelante solicitó de conformidad con lo preceptuado en el numeral cuarto del artículo 124 del CPP, la adopción de medidas cautelares que permitan asegurar la reparación, indicando sobre la existencia de un animal consistente en una yegua y que según lo manifestado por la víctima es propiedad del acusado, por su parte el abogado defensor se manifestó en el sentido que el acusado no se oponía a que la yegua fuera entregada a la víctima para uso y beneficio de sus hijos menores.

El tribunal atendiendo a lo solicitado por cada una de las partes procesales, estima:

*“ a) En cuanto a los daños y perjuicios solicitados por el principio de comunidad de la prueba, estableciendo que se le dio valor probatorio al dictamen pericial de la médico forense que por las lesiones sufridas la víctima necesita doscientos diez días de tratamiento médico, así como la declaración de la agraviada quien indicó que se dedica a las labores agrícolas, por lo que el tribunal tomando en consideración que para el año dos mil catorce el salario para actividades agrícolas es de setenta y un quetzales con cuarenta centavos diarios, como consecuencia asciende la cantidad de catorce mil novecientos noventa y cuatro quetzales..”*¹⁸⁰

Nótese como el tribunal de sentencia *a quo* realiza una debida motivación para razonar la cantidad obligada a pagar por concepto de daños y perjuicios, utilizando la prueba

¹⁷⁹ Sentencia de fecha veinticuatro de octubre de dos mil catorce; *ibid* Pág. 36

¹⁸⁰ Sentencia de fecha veinticuatro de octubre de dos mil catorce; *ibid* Pág. 38

producida en el debate con el salario mínimo devengado en esa clase de actividades.

“b) En cuanto al monto solicitado de cien mil quetzales como daño moral, el tribunal tomando en consideración la situación económica del acusado y que este se encuentra privado de libertad, se fija en cincuenta mil quetzales en concepto de reparación digna, cantidad que deberá ser pagada por el acusado al estar firme el fallo, constituyendo la presente título ejecutivo”¹⁸¹

Dentro de esta resolución, el tribunal de sentencia está poniendo en funcionamiento lo preceptuado en el artículo 5 del CPP reformado, que se ha venido citando a lo largo del presente trabajo de investigación; por cuanto está aplicando la tutela judicial efectiva para los intereses de ambas partes, de manera equitativa, así también la restitución integral, al referirse al daño moral.

“ ..El tribunal también toma en consideración la petición realizada por la agraviada y en especial que dentro de la audiencia el acusado dio su autorización para que dicho semoviente pase a propiedad de la agraviada como parte de la reparación digna, estimando el valor de dicho animal en Cuatro mil quinientos quetzales, por lo que el tribunal accede al acuerdo llegado por las partes en virtud de lo cual se otorga el uso, goce y disfrute del semoviente indicado, mientras alcanza firmeza el presente fallo, una vez el fallo esté firme, queda en propiedad de la señora xxxx, sin más trámite que la notificación de la firmeza de la sentencia, descontándose del monto de la reparación digna.”¹⁸²

De esta manera los órganos jurisdiccionales, adecuan al caso concreto, las normas penales, procesales penales y sobre todo la tutela judicial contenida en la CPRG que se refiere a la reparación digna, y también respetando los derechos que tienen los sindicados de delitos.

Dentro de la sentencia analizada, el tribunal realiza otras argumentaciones, también referidas a la reparación, siguientes:

¹⁸¹ Sentencia de fecha veinticuatro de octubre de dos mil catorce; ibid Pág. 39

¹⁸² Sentencia de fecha veinticuatro de octubre de dos mil catorce; ibid Pág. 40

“F Otras declaraciones: Consiente el tribunal que cuando se determina una violación a los derechos humanos de las mujeres víctimas, esto conlleva un daño que debe ser resarcido, y que como lo establece el artículo 13 de la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, El Estado tiene la obligación de brindar asistencia integral a la víctima, por lo que como medida victimológica a favor de la agraviada, los que juzgamos de oficio ordenamos: a) Que de inmediato el CENTRO DE APOYO INTEGRAL PARA LA MUJER SOBREVIVIENTE DE VIOLENCIA le brinde asistencia integral, específicamente apoyo psicológico como víctima sobreviviente y pueda vivir una vida libre de violencia. b) Que en cuanto al acusado por los hechos probados en el debate, pagará su deuda a la sociedad a través de la privación de la libertad, también es necesario que reciba ayuda psicológica...c) como el acusado cubría los alimentos de sus menores hijos, se ordena que la agraviada sea incluida en el programa de subsidios familiares de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia...”

Dentro de esta argumentación que realiza el tribunal de sentencia, se complementa lo relativo a la acción reparadora, así como también se establece que debe atender a la reinserción a la sociedad tanto de la víctima como del delincuente tratando de ayudarlo en las causas que han ocasionado su conducta delictual, encaminándose esta reparación hacia una justicia restaurativa, preponderando la dignidad humana con el respeto que toda persona merece, de ahí la denominación contenida en el Código Procesal Penal de Reparación Digna, en el artículo 124.

Para concluir con este tema, si bien es cierto las reformas contenidas en el Decreto 7-2011 del Congreso de la República, referidas a la reparación digna hacia las víctimas de delitos ha traído consecuencias favorables a ellas, no es del todo alentador, puesto que todavía no se cumple con la aplicación de la tutela judicial efectiva hacia los agraviados, al omitir dentro de los preceptos del artículo 124 del CPP la regulación de cómo y de qué manera los jueces penales habrán de ejecutar esa reparación digna.

CAPÍTULO IV

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

En el desarrollo de la presente investigación, ha quedado establecida la forma en que se lleva a cabo la reparación digna hacia las víctimas de delitos. En los capítulos que preceden, se ha referido como el procedimiento para el resarcimiento a los agraviados se ha modificado en su beneficio, así como, la introducción de reformas legales y creación de leyes que protegen a las víctimas; también se ha abordado la existencia de la reparación en el proceso penal en otros países, con el objetivo de conocer si existe relación entre la reparación digna que opera en Guatemala y la reparación a las víctimas en otras legislaciones, y que de ese conocimiento pueda extraerse lo más favorable para la legislación guatemalteca, en pro de aquellas personas que lamentablemente ostentan la calidad de víctimas o agraviados.

En ese sentido, a lo largo del trabajo se logró dar respuesta a la pregunta de investigación, si las reformas al CPP a través del Dto. 7-2011 del Congreso de la República, había traído consecuencias hacia las víctimas, ya que tal interrogante fue respondida ampliamente, en el sentido que estas han sido beneficiosas, alcanzado tanto el objetivo general al determinar cuáles son esas consecuencias, así como el objetivo específico de analizar la viabilidad de nuevas reformas al CPP para que la reparación digna se ejecute dentro del proceso penal, y sean acordes a los estándares internacionales utilizados por la CorIDH. Además de ello, se realizó el aporte correspondiente, al determinarse que se deben crear los mecanismos adecuados con el afán de ejecutar la reparación dentro del proceso penal, proponiendo vías específicas para lograrlo.

Los instrumentos empleados para recabar información que permitieron arribar a estos resultados, fue a través de Cuadros de Cotejo los cuales se refieren a lo siguiente: en el primer cuadro de cotejo, se estableció el derecho procesal penal de cinco países latinoamericanos con relación a la existencia de víctimas o agraviados, de querellantes adhesivos, y si contemplan la reparación del daño a la víctima causado por el delito.

En el segundo cuadro de cotejo, se consignaron cinco fallos de tribunales de sentencia del ramo penal, para indagar sobre la participación de las víctimas y la forma en que otorgan la reparación digna.

En el tercer cuadro de cotejo, se consignaron fallos emitidos por la CorIDH, dentro del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, en virtud que esas sentencias contemplan la satisfacción a través de la “*restitución in integrum*” el derecho a la reparación hacia las víctimas, por ende dignas de ser imitadas por la legislación nacional, que redundará en la aplicación de un derecho más justo.

Así también, se realizaron entrevistas a juezas integrantes de tribunales de sentencia penal. Dos juezas de tribunales del orden común y tres juezas de los tribunales de justicia especializada en los derechos humanos de las mujeres con perspectiva de género. Derivado del análisis realizado a través de estos instrumentos, se encuentra contenido el aporte así como las conclusiones y recomendaciones que se hace en esta investigación.

Esta entrevista se realizó sobre la base de cinco preguntas: 1. ¿Otorga en sus sentencias la reparación digna a la víctima?; 2. ¿Qué debe probar el agraviado para que le sea otorgada la reparación digna al emitir una sentencia?; 3. ¿Considera que el artículo 124 del Código Procesal Penal, con las reformas del Decreto 7-2011 del Congreso de la República resulta más beneficioso para las víctimas en relación a cómo estaba regulado anteriormente? 4. ¿Considera que a las víctimas del delito se les satisface los daños y perjuicios en forma expedita?; 5 ¿Según su experiencia, considera usted que la norma que contiene la reparación digna debería ser reformada para que se ejecutara inmediatamente después de estar firme la sentencia condenatoria?; 6. ¿Qué reformas propone?

Las preguntas están contestadas de forma escrita por la investigadora, puesto que las entrevistadas lo hicieron de forma oral, y se realizó un pequeño resumen de la idea que

proporcionaron al contestar. Las respuestas fueron muy similares, deduciéndose que la reparación a la víctima, se considera de manera secundaria con relación a la sanción penal, es decir que se pone mayor énfasis en razonar fundadamente la responsabilidad penal, las consideraciones sobre el delito y todo lo concerniente a los requisitos de la sentencia en ese sentido, en comparación con reparar a la víctima, y que resulta más fácil no manifestarse de manera amplia sobre el tema de la reparación a las víctimas, por lo azaroso que es para las víctimas de delitos darse cuenta, que para ser resarcidas del daño causado, deben seguir con otro proceso en la vía civil, lo cual causará frustración.

4.1 Sobre los conceptos generales abordados en el Capítulo Primero

Se encuentran en primer lugar la víctima, quien es la persona sobre la que gira esta investigación, debido a que la reparación que está obligado a pagar el responsable penalmente de un delito, va dirigida a que se le resarza por los daños y perjuicios causados.

Es importante resaltar, que hasta que se dieron las reformas al CPP, y se pusieron en vigencia normas jurídicas, se toma en cuenta para cualquier decisión judicial a la víctima o agraviado, como lo preceptuado en artículo 5 del CPP que la víctima o el agraviado, tiene derecho a la tutela judicial efectiva, y algo esencial que cambió el sentido del proceso penal, es que a la víctima se le debe responder a sus legítimas pretensiones y no exclusivamente vigilar el cumplimiento del respeto a los derechos y garantías que protegen a toda persona sindicada de la comisión de un delito, como sucedía previo a esta reforma procesal.

Dicha norma procesal se entrelaza con los presupuestos fácticos y jurídicos establecidos en el artículo 117 del mismo cuerpo legal, que regula la figura del agraviado a quien se le están otorgando amplias facultades tales como, establecer quienes tienen legitimidad activa para considerarse víctimas, que son a la propia persona afectada por la comisión del delito; a su conviviente, a sus ascendientes y descendientes. Indica el CPP que la víctima tiene derecho a ser informado sobre los derechos que le asisten en el procedimiento penal; aspecto muy importante, puesto que actualmente, las víctimas de delitos, ya tienen conocimiento como proceder en las diferentes etapas procesales que

se diligencian dentro del proceso en que ellos son la parte más importante y que pueden esperar de tales fases procesales, para que se atiendan sus solicitudes encaminadas a resarcir el daño padecido.

Otro concepto importante cuando se trata de reparación a la víctima de delitos, es el estudio de las víctimas denominado Victimología, y tal es la importancia de este estudio, que tanto la legislación de Guatemala, como de los países integrantes de las Naciones Unidas, deben regirse a nivel internacional por la declaración hecha por la Organización de las Naciones Unidas, que se refieren a “Los principios fundamentales de justicia para víctimas de delitos y abuso del poder” que han inspirado las reformas realizadas al CPP de Guatemala y que también rigen para los países indicados en párrafos anteriores.

La Victimología se refiere al trato digno hacia los derechos inherentes a las víctimas, con el objetivo principal de protegerlas y resarcirlas, y quienes se merecen un trato justo, a través del reconocimiento de la conculcación a sus derechos, tales como ser parte activa y predominante dentro del proceso penal para que ejerza sus derechos de acceso a la justicia, así como tener una garantía sustancial, ser respetado en su dignidad y que se les brinde por parte de las autoridades administrativas y judiciales un trato justo, escuchándolas, atendiéndolas y comprendiendo su situación de haber sido violentadas a través de actos contrarios a la ley, así como esos actos ilícitos les ha provocado lesiones corporales, mentales y morales, por lo que se les debe dar una restitución adecuada.

Este tema, también se han dictado sentencias otorgando reparación digna a las víctimas de violencia de género, ya que en los países latinoamericanos por el machismo predominante y ante la existencia de esas relaciones desiguales de poder de hombres hacia mujeres por el contexto social y económico en que se desenvuelven las sociedades latinas, se ha tenido que realizar un estudio sobre esas víctimas de manera especial, y crearse primeramente legislación que proteja esas conductas violentas de los hombres hacia las mujeres dentro de determinadas circunstancias, luego crear los mecanismos especiales de aplicación de la legislación en pro de los derechos humanos de las mujeres, para posteriormente llevar a cabo mecanismos de aplicación tanto a

nivel humano como a nivel estructural, y poner en funcionamiento juzgados especializados en justicia para las mujeres víctimas de violencia.

Derivado del concepto de víctima y victimología, se converge en un punto medular como es el tema de la tutela judicial que debe ser efectiva hacia las víctimas, porque de nada valdría, conocer el concepto de ambas instituciones, sin que ello implique que debe otorgárseles la potestad de exigir justicia.

La tutela judicial como su nombre lo indica para que verdaderamente sea tutela, debe ser efectiva, por ello está contenida en la CPRG. concatenándose con la ley procesal penal, sobre los fines del proceso penal y del agraviado, como está contenido en el CPP analizado. El artículo 5 y 117 ambos del CPP otorga el acceso a la justicia a las víctimas para que dentro del marco del respeto y dignidad se escuche la verdad histórica de los hechos que las han convertido en víctimas, se dé oportunidad que dentro de un debido proceso se logre establecer que efectivamente han sido violentadas y que exigen una conclusión acorde a sus pretensiones, es decir que la tutela judicial efectiva va dirigida a brindar la justicia que se merecen las personas que han sido convertidas en víctimas por parte de sus victimarios a quienes por haber transgredido las normas punitivas previamente establecidas se les debe condenar penal y civilmente, para resarcir a los ofendidos por estos daños y perjuicios ocasionados.

La acción reparadora, como quedó contenida, se refiere a la actitud que debe asumir el responsable dentro de un proceso penal para reparar el daño ocasionado a consecuencia de un ilícito realizado.

Para el efecto de concatenar el marco teórico con la investigación, se realizaron cuadros de cotejo donde se analizaron cinco sentencias emitidas a nivel nacional y cinco sentencias a nivel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuatro contra Guatemala y una contra México, para determinar la forma en que los juzgadores otorgan la reparación hacia la víctima, si se cumple con aplicar la victimología en sus resoluciones judiciales para el pleno ejercicio de la tutela judicial de conformidad con lo

siguiente:

Para las sentencias nacionales:

4.1.1 Apersonamiento directo de la víctima como querellante adhesivo en el proceso penal:

Para el efecto, también se hizo uso de la legislación aplicable, en este caso de la figura del querellante adhesivo contenido en el Art. 116 del CPP para establecer sus derechos, siendo que en las sentencias analizadas si se apersonaron de manera formal, para poder tener una participación activa junto al Ministerio Público, y ejercitar sus derechos.

4.1.2 Tipo de procedimiento en el que fue diligenciado el proceso:

Las cinco sentencias fueron en procedimiento común, aunque el procedimiento abreviado que contempla el CPP constituye la tercera vía del derecho habría penal, abordada en la tesis, habría constituido una salida alterna favorable, si se hubiera ofrecido el resarcimiento a la víctima, por parte del imputado, lo cual no aconteció primordialmente porque el delito no lo admitía, ya que el bien jurídico tutelado que se transgredió fue la vida o la libertad e indemnidad sexual.

4.1.3 Declaración en el fallo respecto a la responsabilidad de daños y perjuicios:

Si hubo otorgamiento de los daños y perjuicios. De los cinco los cinco fallos analizados, uno le denomina Acción reparadora, el segundo fallo le denomina Reparación Digna; el tercer fallo le denomina responsabilidades civiles y restitución; el cuarto y quinto fallos les denomina Reparación civil, por lo que se establece que a la reparación digna puede denominársele de distintas manera. Conceptos contenidos en las sentencias que integran este cuadro de cotejo en congruencia con el marco teórico de la tesis.

4.1.4 Tipo de reparación otorgada en sentencia:

De las cinco sentencias analizadas, en cuatro de ellas se concedió por daño material e inmaterial; sólo una por daño material; de lo cual se extrae que los juzgadores si están compenetrados en la aplicación de una reparación integral, que debe ser una verdadera restitución.

Derivado de estos resultados se extrae que las consecuencias que trajo consigo las reformas al CPP son favorables a los agraviados, puesto que si existe otorgamiento de la reparación digna. Lo que no está bien definido en la ley, son los mecanismos para ejecutar esa reparación.

Para las sentencias emitidas dentro de la CorIDH:

4.1.5 Norma internacional violada:

De las sentencias analizadas, en todas se violó las normas que contienen el derecho a la vida, a la integridad personal, a las garantías judiciales, a la obligación de respetar los derechos, al deber de adoptar disposiciones. De las cinco sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en dos se sancionó además, por la protección por razón de género y violencia contra la mujer, y una por violación a los derechos del niño.

4.1.6 Clase de sentencia:

Fondo y Reparaciones, significa que se sanciona por las graves violaciones a derechos humanos cometidas y por la *restitutio in integrum*, como ha sucedido a partir de la sentencia de 1928 en el caso denominado de la “Fábrica de Chorzow”, que sirvió de antecedente para la utilización de este concepto en las sentencias de CorIDH.

4.1.7 Participación de la Víctima a nivel internacional:

De las cinco sentencias analizadas, sólo en dos de ellas las algunas de las víctimas comparecieron como víctimas directas; en las otras tres no pudieron porque ya no estaban con vida, por lo que únicamente los familiares como víctimas agraviadas colaterales.

4.1.8 Actitud adoptada por el Estado:

De las cinco sentencia analizadas, en dos de ellas el Estado aceptó parcialmente su responsabilidad; en otras dos rechazó la responsabilidad estatal y en una de ella sí aceptó totalmente su responsabilidad internacional.

4.1.9 Otorgamiento de reparación:

Si se otorgó reparación, en las cinco sentencias analizadas, siendo esta reparación de manera integral porque la CorIDH, utiliza el concepto de “reparación integral” (*restitutio in integrum*) implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados, como se hace mención en la sentencia de Corte Permanente de Justicia Internacional, teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan regularmente los hechos ocurridos y sometidos a su conocimiento y que fue reconocida por el Estado, las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo.

Del mismo modo, la CorIDH resuelve que la naturaleza y monto de la reparación ordenada dependen del daño ocasionado, en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus familiares, y deben guardar relación directa con las violaciones declaradas. Una o más medidas pueden reparar un daño específico sin que éstas se consideren una doble reparación.

Se refieran directamente a las violaciones declaradas por el Tribunal: a) reparen proporcionalmente los daños materiales e inmateriales; b) no signifiquen enriquecimiento ni empobrecimiento; c) restablezcan en la mayor medida de lo posible a las víctimas en la situación anterior a la violación en aquello en que no se interfiera con el deber de no discriminar; d) se orienten a identificar y eliminar los factores causales de discriminación; e) se adopten desde una perspectiva de género, tomando en cuenta los impactos diferenciados que la violencia causa en hombres y en mujeres, y f) consideren todos los actos jurídicos y acciones alegadas por el Estado en el expediente tendientes a reparar el daño ocasionado.

La Corte otorga Medidas de satisfacción y garantías de no repetición, así también que como medida de rehabilitación, ordena al Estado que brinde atención médica, psicológica o psiquiátrica gratuita, de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de instituciones estatales de salud especializadas, a todos los familiares considerados víctimas por este Tribunal, si así lo desean. En las cinco sentencias analizadas concede daño moral.

Como se ha tratado en la presente investigación, la parte más importante en el proceso penal, es la víctima a quien la Fiscalía debe atender y escuchar sus requerimientos antes de tomar cualquier decisión, ya sea que el proceso se archive o que se acuse, como indican las normas analizadas. Decisiones que deben repercutir en las resoluciones judiciales emitidas por los tribunales de justicia, y que estas sean de conformidad con un resarcimiento digno hacia la víctima, utilizando el enfoque victimológico necesario y pertinente, así como proporcionado una tutela judicial que debe ser efectiva, porque serían vanos los esfuerzos por reformar leyes en beneficio de las víctimas de delitos, de otorgarle un papel preponderante dentro del proceso penal, de conocer los enfoques victimológicos, si al final del proceso penal, no se obtienen resultados satisfactorios, que cumplan con proporcionar una restitutio in integrum, indemnizando pecuniariamente por el daño emergente del delito, así como resarcir el daño psicológico y moral ocasionado por la comisión del hecho delictivo, dentro de un debido proceso y ejercitando su derecho de defensa en aplicación de una tutela judicial efectiva.

4.2 De las nociones generales del derecho a la Reparación contenidas en el Capítulo II.

Tal como lo establece la legislación procesal penal de los países contenidos en el cuadro de cotejo del derecho comparado, ésta existe en las codificaciones desde la edad media en España hasta nuestros días, y como fue fundada esta institución en diferentes países con el objeto que se resarciera a las personas que padecían a

consecuencia de los delitos; resarcimiento que puede ser material e inmaterial, como quedó contenido en el marco teórico.

Es hasta escasamente una década atrás, que la legislación ha actuado en pro de la víctima, derivado del auge a nivel internacional en la creación de convenios y tratados que se relacionen con el tratamiento más humano hacia la persona que padece la comisión de hechos delictivos. Se hace mención a esta historial para poner en relevancia como ha ido cambiando el tratamiento a las víctimas o agraviados, al inicio sin que se tomaran en cuenta, en la edad media el auge que adquiere, para dar paso a ser relegadas por el imputado y como en la actualidad están debidamente invisibilizadas.

Con relación a la legislación nacional, existe la figura del Agraviado, del Querellante adhesivo, así como la Reparación Digna y lógicamente la legislación que faculta ser resarcido, El CP que describe cuando existe responsabilidad al respecto de la indemnización. Dentro del decreto 7-2011 del Congreso de la República, obra también, la adición que se realiza del artículo 5 del CPP, dándole mayor amplitud al ejercicio de sus derechos, la cual se hace extensiva la protección a los derechos y garantías de las víctimas a través de la tutela judicial efectiva, que coadyuva a que, el tratamiento hacia las personas agraviadas u ofendidos puedan tener el papel protagónico que se merecen dentro del diligenciamiento del proceso penal. Por su parte, el Decreto 18-2010 del Congreso de la República, que reforma la normativa del Agraviado, le conceden ventajas a la víctima, agraviado u ofendido, tales como ser escuchado ante las diferentes instancias judiciales, a que el MP, tome su opinión con relación a las actitudes que se asuman dentro de las distintas fases del proceso penal, con el objetivo que la víctima esté amparada legalmente. Estos conceptos legales están contenidos en el cuadro de cotejo que se refiere al derecho comparado.

Como se indicó en el párrafo pertinente, la justicia a nivel internacional, como la impartida dentro del SIDH, a través de la CorIDH, es digna de resaltar, por la humanización que hace de la víctima y el papel protagónico que le otorga, condenando

de manera efectiva al responsable, a través de la satisfacción de manera de “*restitutio in integrum*”.

Para el efecto, se realizó cuadro de cotejo, que contiene lo pertinente a la figura de la víctima o agraviado dentro del proceso penal de algunos países de América Latina y Estados Unidos, dando como resultado que en la legislación guatemalteca, las reformas hechas al Código Procesal Penal mediante el Decreto 7-2011 del Congreso de la República, que trata el tema de la Reparación Digna, ha consistido en un avance significativo hacia los derechos de las víctimas y para la reparación del daño que ha padecido.

Los países en los cuales se consultó su ordenamiento procesal penal, específicamente la figura del agraviado y sus derechos, así como la forma de reparación fueron Argentina, Colombia, Costa Rica, México, España y lo pertinente a las víctimas del derecho anglosajón.

4.2.1 Con relación a la figura del agraviado:

En argentina: además de los derechos reconocidos, se les sufraga los gastos en que incurren las víctimas así como a que las personas mayores y la mujer embarazada o enfermo grave en caso se lleve a cabo una diligencia, se debe realizar en el lugar de su residencia, para facilitarle el cumplir con ellas así también a que sus derechos deben ser reconocidos por las autoridades, desde la primera citación a la víctima.

En Colombia la víctima directa acredita su condición de tal, la naturaleza del daño recibido y la cuantía de su pretensión. También se refiere al embargo y secuestro de bienes suficientes para garantizar el pago de los perjuicios que se hubieran ocasionado.

En Costa Rica, se les brinda derechos y garantías a las personas agraviadas, previamente y durante el proceso penal, igualmente sucede en la legislación mexicana.

En España, lo relativo a las víctimas, indica su Ley de Enjuiciamiento criminal, que de

todo delito o falta nace la acción penal para el castigo del responsable y puede nacer también la acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la reparación o la indemnización, al igual que en Guatemala.

4.2.2 Con relación a la constitución del querellante adhesivo y sus derechos:

En los cinco países analizados está contemplado el querellante adhesivo, para que sea parte activa dentro del proceso penal; sin embargo en Colombia, si la víctima no tiene recursos económicos para un abogado que lo auxilie profesionalmente y lo constituya como querellante adhesivo, se lo brinda la Fiscalía.

4.2.3 Con relación al plazo para constituirse como querellante adhesivo:

En cuatro de los cinco países analizados, la constitución de querellante adhesivo debe ser solicitada antes que el Ministerio Público, presente su acusación ante los órganos judiciales correspondientes. Solo en Colombia, como toda la fase de investigación es sin juez contralor, siendo hasta la presentación de la acusación que se judicializa el caso, el plazo para constituirse en querellante adhesivo es en la fase de investigación pero ante la Fiscalía.

4.2.4 Con relación a la figura del actor civil:

Los cinco países analizados contemplan la figura del actor civil. En Colombia se solicita que el ofendido o querellado pague una fianza de acuerdo a lo establecido en el procedimiento civil. En Costa Rica, puede ejercitarse si se desea únicamente la del actor civil, y aunque no se haya individualizado al imputado. En España se deben iniciar juntamente la acción penal con la acción civil. Guatemala ya no contempla el actor civil.

4.2.5 Con relación a la facultad del querellante para recurrir las resoluciones judiciales:

De los cinco países analizados, sólo Argentina no se tiene facultad de recurrir el sobreseimiento ni la sentencia absolutoria. En Colombia es difusa la facultad.

4.2.6 Con relación a las medidas de protección a los agraviados:

Los cinco países analizados tienen medidas de protección a favor de las personas ofendidas y de sus familiares y el embargo precautorio de bienes del sindicado. Al igual que en Guatemala, las medidas de protección son protegiendo su vida y la de su familia, así como tratamiento médico y psicológico.

Tanto la legislación guatemalteca, como las consultadas (Argentina, Colombia, Costa Rica, España, México y el Common Law de Inglaterra y Estados Unidos) tienen en común que las víctimas deben recibir asistencia médica, asistencia psicológica y social tendiente a reducir cualquier secuela derivada del hecho delictivo cometido en su contra, así como protección a la vida de las víctimas principales y las colaterales.

4.2.7 Con relación al derecho a la reparación

En la legislación de los cinco países que se compararon con la de Guatemala, existe la reparación a la víctima durante todo el proceso penal, como por ejemplo los embargos para asegurar el pago de la indemnización por daños y perjuicios, las medidas cautelares para asegurar a la persona víctima y sus familiares, hasta el momento de dictarse la sentencia y otorgar la reparación, que en Guatemala se le denomina Reparación Digna, sobre ese otorgamiento, la legislación de dichos países, se refiere así:

En Argentina, en la sentencia condenatoria se fija las penas y medidas de seguridad que correspondan y resuelve sobre el pago de las costas. Se resuelve también la indemnización del daño causado y la forma en que deberán ser atendidas las respectivas obligaciones. Sin embargo, podrá ordenarse la restitución aunque la acción no hubiese sido intentada.

En Colombia, desde el inicio del proceso, el juez contralor, en la audiencia de formulación de la imputación o con posterioridad a ella, a petición del fiscal o de las víctimas, podrá decretar sobre bienes del imputado o del acusado las medidas cautelares necesarias para proteger el derecho a la indemnización de los perjuicios causados con el delito. La víctima acreditará su condición de tal, la naturaleza del daño recibido y la cuantía de su pretensión. Emitida la sentencia condenatoria, que declara la responsabilidad penal del acusado y, previa solicitud expresa de la víctima, o del

fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez abre inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal, y convoca a audiencia pública dentro de los ocho días siguientes, parecido a nuestro sistema, que la audiencia de reparación digna se verifica a los tres días de dictada la sentencia.

En Costa Rica, cuando procede la suspensión condicional de la pena o en los asuntos por delitos sancionados con penas no privativas de libertad, el imputado puede solicitar la suspensión del procedimiento a prueba siempre que, durante los cinco años anteriores, no se haya beneficiado con ésta medida o con la extinción de la acción penal por reparación del daño. Para tales efectos, el Registro Judicial llevará un archivo de los beneficiados. El plazo señalado se computará a partir de la firmeza de la resolución que declara la extinción de la acción penal.

La solicitud deberá contener un plan de reparación del daño causado por el delito, a satisfacción de la víctima de domicilio conocido, y un detalle de las condiciones que el imputado está dispuesto a cumplir conforme al artículo siguiente. El plan podrá consistir en la conciliación con la víctima, la reparación natural del daño causado o una reparación simbólica, inmediata o por cumplir a plazos. Si efectuada la petición aún no existe acusación, el Ministerio Público describirá el hecho que le imputa.

En el Estado de México, existe la denominada prohibición de absolución, la cual señala o indica que no se podrá absolver al sentenciado del pago de la reparación del daño, si se ha emitido sentencia condenatoria.

Efectuado el pago de la sanción pecuniaria, en todo o en parte, la autoridad fiscal, dentro del término de tres días, pondrá la cantidad correspondiente a la reparación del daño a disposición del tribunal, el que hará comparecer a quien tenga derecho a ella para hacerle entrega inmediata de su importe.

En España, El acusador privado, en su caso, y el Ministerio Fiscal cuando sostenga la acción civil, expresará la cantidad en que aprecien los daños y perjuicios causados por el delito, o la cosa que haya de ser restituida. La persona o personas que aparezcan responsables de los daños y perjuicios o de la restitución de la cosa, y el hecho en virtud

del cual hubieren contraído esta responsabilidad.

El ejercicio por particulares, sean o no ofendidos por el delito, de la acción penal o de la civil derivada del mismo habrá de efectuarse en la forma y con los requisitos señalados en la ley, expresando la acción que se ejercite. Al ofendido o perjudicado por el delito se le instruirá de los derechos que le asisten, pudiendo ser parte en la causa sin necesidad de formular querrela.

Con relación a la figura del agraviado, cada uno de los países analizados la configura de similar manera, estando plenamente contemplada en los ordenamientos procesal penal, tales como recibir un trato digno y respetuoso; a que se le proteja su integridad física y moral, así como la de su familia; a ser informado sobre los resultados de las audiencias que se diligencien tales como recibir un trato digno y respetuoso; derivándose de ello que efectivamente la tutela judicial efectiva hacia la víctima se encuentra en igualdad de condiciones con la del imputado, así como el agraviado tiene mayor protección derivado de las reformas legales que han sufrido los ordenamientos penales de cada país, especialmente en Guatemala, estableciéndose que la victimología ha logrado ese objetivo.

La reparación hacia la víctima de delito, es un tema que se ha tratado desde la antigüedad, tomando como base que la persona que delinque además de ser responsable por esos actos contrarios a la ley también debe responder pecuniaria, social y moralmente a la víctima. De ahí nace a la vida la institución de la reparación como una forma de restituir de forma integral a los ofendidos, agraviados o víctimas, y al referirse de manera integral, es porque debe repararse el daño y perjuicio material e inmaterial.

Se ha establecido un mecanismo legal, a través de la constitución de medidas de seguridad para que las víctimas reciban protección cuando su integridad física corra peligro, como consecuencia de haber denunciado al sindicado y también cuando son partes procesales activas en la persecución penal en contra del delincuente. El MP queda obligado a proporcionar la asistencia necesaria para evitar que las víctimas de delitos sean re victimizadas.

4.3 Sobre la Reparación del Daño a la Víctima contenido en el Capítulo III

He aquí el punto toral de la investigación, puesto que debe otorgarse a la víctima, en la sentencia condenatoria que se emita en contra del sindicado, la reparación digna, como establecen las reformas introducidas al CPP en el artículo 124 cuando indica que se entiende, por reparación digna a la que tiene derecho la víctima, y que tal derecho comprende la restauración del daño ocasionado por el hecho delictivo, así como los perjuicios, derivados de él, en virtud que es la persona en quien se cometió la responsabilidad penal, por lo tanto se le debe reparar el daño causado inclusive, hasta su reincorporación social, a efecto que, sea una restitución integral, como lo denomina la doctrina y la jurisprudencia internacional, siendo que tales reformas han resultado beneficiosas para las víctimas porque como estaba la regulación legal anteriormente, resultaba perjudicial para su persona y su economía.

Esta figura, también se utiliza a nivel de las legislaciones internacionales, como se explica en el cuadro de cotejo correspondiente, con la variante que en algunas de ellas, puede conciliarse cualquier tipo de delito. A criterio personal de la investigadora, si es para beneficio de los agraviados, debe acogerse esa postura, siempre y cuando bajo parámetros de seguridad y aseguramiento hacia las víctimas.

Esta tercera vía del derecho penal, es propulsada por quienes consideran que es más beneficioso para la víctima, que se le indemnice por el daño ocasionado, a que el responsable penalmente esté en prisión y no repare dicho daño. Personalmente es criterio de la investigadora, que esta forma de tratamiento hacia las víctimas, es menospreciar su condición de ofendidas y su objetivo es remediar lo más pronto posible la situación legal de una persona acusado de cometer determinado delito, puesto que lo justo y legal es que la persona responda por sus acciones delictivas, derivado del juicio de reproche que la teoría del delito le imputa, luego de demostrar los elementos objetivos y subjetivos del delito, así también como la ley sustantiva penal lo preceptúa, que responda por los daños y perjuicios derivados de esa comisión delictiva. Dentro de las sentencias analizadas no se encontró alguna que se utilizara alguna salida alterna.

También se hizo alusión al término justicia restaurativa, la cual va encaminada a la reparación del daño causado por la comisión de un hecho delictivo, utilizando los principios contenidos en las ciencias Victimológicas y Criminológicas.

A la justicia restaurativa también se le denomina justicia reparadora, la cual trata de ser un sentido más amplio de una simple reparación, y es un término que ha surgido de la sentencias emitidas por la justicia internacional en materia de derechos humanos, cuyo planteamiento consiste en que el delito es un daño que se le causa a una persona en particular quien se convierte en víctima, la cual tiene el derecho a ser resarcida; dejando atrás la justicia penal retributiva, en la cual la víctima es el Estado no importando la víctima real, a quien se ha causado el daño. Es decir que dentro de la justicia restaurativa, los actores son Víctima, Victimario y Estado.

La justicia restaurativa debe considerarse como un aspecto positivo en cuanto al avance del derecho penal, en la búsqueda de la paz social, en la cual se trata de satisfacer en primer lugar los intereses de quien es que la víctima, quien debe ser reparada de manera integral, es decir económica, psicológica, y moralmente, poniendo en primer plano su dignidad humana, pero sin que tal compensación se convierta en una venganza, que a quien hará daño es a la misma víctima, que es lo último que trata la justicia restaurativa.

Con relación a la reparación digna, tal como sucede en Guatemala, en los países analizados se pone especial atención en que las víctimas sean resarcidas adecuadamente. En cada uno de ellos se trata sobre la reparación

Dentro de este último análisis de resultados, por tratarse en el punto medular del trabajo de investigación, se utilizó cuadro de cotejo, con relación a las legislaciones analizadas como derecho comparado, la de Guatemala está relativamente equiparada a ellas, en cuanto a que derivado de las reformas realizadas al CPP, a las víctimas se les ha otorgado mucho más beneficios que antes, siendo más sencilla su comparecencia ante el MP y ante los Tribunales de Justicia, además que se ha legislado en favor de las víctimas, a través de la influencia de la Victimología en el Derecho Penal y en los

Derechos Humanos, con la implementación de políticas criminales en beneficio de los ofendidos y agraviados, así como la implementación de protocolos de atención y legislación pertinente, que se deriva de los convenios y tratados internacionales materia de víctimas de delitos y víctimas de abuso de poder. Sin embargo, en países como Argentina existen algunas situaciones que contempla la ley Argentina, que están más protegidas que nuestra legislación, como es el hecho de sufragar los gastos en que incurren las víctimas, así como que las personas adultas mayores y la mujer embarazada o enfermo grave en caso se lleve a cabo una diligencia, se debe realizar en el lugar de su residencia, para facilitarle el cumplir con ellas así también a que sus derechos deben ser reconocidos por las autoridades, desde la primera citación a la víctima. En países como Colombia se le proporciona abogado a la víctima, por parte del MP, cuando carezca de recursos económicos, lo cual no sucede en Guatemala; así también está contemplado que si el sindicado repara el daño antes del debate, se le atenúa la pena, lo cual sería conveniente tomar ese modelo para nuestro país, puesto que muchas veces las víctimas no desean la persecución penal sino que se les resarza los gastos ocasionados.

En Guatemala, se ha avanzado considerablemente en el tema de las víctimas, y de la parte procesal denominada querellante adhesivo, debido a que instituciones públicas proporcionan asistencia legal gratuita a algunas víctimas, como el caso de los delitos de Violencia contra la Mujer, sin embargo, para los hombres no está contemplado este servicio, faltando por lo tanto la aplicación del principio de igualdad.

En los países analizados se conserva la figura del actor civil, lo cual en Guatemala ya no existe, lo cual agiliza el proceso para las víctimas y además les evita gastos por concepto de honorarios profesionales, consecuencias favorables concedidas a través de las reformas que se han realizado al CPP.

En cuanto a las sentencias nacionales analizadas, se encuentra que aunque las leyes contemplan beneficios para las partes procesales, es el rigorismo formal de quienes imparten justicia, lo que influye en una mala interpretación o aplicación, que conlleva la comisión de vicios, bajo la justificación de un debido proceso, resulta ser un derecho

estricto sensu o demasiado riguroso que atenta contra una tutela judicial que debe ser efectiva.

Para el efecto, se realizó entrevistas a cinco juezas. Tres del Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer y dos del Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala.

La pregunta número uno fue: “¿Otorga en sus sentencias la reparación digna a las víctimas?”; las cinco juzgadoras de sentencia penal, indicaron que si es solicitada y debidamente probada, la otorgan por ser una cuestión formal, si las víctimas se constituyen en querellantes adhesivas y de conformidad con las reglas probatorias demuestran el detrimento en sus personas, a través de los daños y perjuicios.

La pregunta número dos indicaba: “¿Qué debe probar el agraviado, para que le sea otorgada la reparación digna, al emitir una sentencia?”; tres juezas indicaron que debe existir prueba que sustente la petición, pero que son rigurosas con relación a dicha prueba; y dos de las juezas respondieron que únicamente que se demuestre el daño ocasionado, debido a la libertad de prueba. Es poco alentador establecer que la mayoría de ellas sean demasiado formalistas en cuanto a la prueba de los daños y perjuicios, puesto que debe prevalecer la libertad de prueba.

La pregunta número tres se refería a: “¿Considera que el artículo 124 del código procesal penal, con las reformas del decreto 7-2011 del Congreso de la República, resulta más beneficioso para las víctimas, a como estaba regulado anteriormente?”; las cinco juezas, indicaron que procesalmente sí, porque pueden tener los beneficios que contempla no solo esa reforma sino también la del artículo 117 del Código Procesal Penal, a través del Decreto 18-2010. Efectivamente, esas reformas al CPP han traído las consecuencias legales beneficiosas hacia las víctimas, pero únicamente para el otorgamiento de esa reparación digna, siendo omisa esa norma jurídica con relación al procedimiento que deben seguir los jueces penales para que sea ejecutada.

La interrogante número cuatro fue: “¿Considera que a las víctimas del delito, se le satisface los daños y perjuicios de una forma expedita?”; dos de las juezas entrevistadas indicaron que no porque únicamente queda contenido dentro de la sentencia, pero que no es efectiva, por tenerse que derivarse a otro proceso en la vía civil; una jueza indicó que sí es de forma expedita y la última de ellas respondió que no emite opinión al respecto.

La interrogante número cinco indicaba: “¿Según su experiencia, considera usted que la norma que contiene la reparación digna debería ser reformada para que se ejecutara inmediatamente después de estar firme la sentencia condenatoria?”. Tres de ellas se manifestaron en el sentido que si debía reformarse y crearse mecanismos eficientes en su otorgamiento. Las otras dos juezas, respondieron que estaba bien de esta manera y que se siguiera con el juicio ejecutivo en la vía civil. Resulta alentador que se estime por parte de la mayoría de juezas entrevistadas, que efectivamente la norma, necesita ser más clara y precisa sobre qué acciones legales pueden realizar los jueces para hacer efectiva esa reparación digna, debido a que efectivamente existe esa falencia en el artículo 124 del CPP resultando que únicamente cambió de título pero no tiene eficacia, por no satisfacer las necesidades de los agraviados con relación a obtener la restitución por daños y perjuicios ocasionados por la comisión del delito.

Con relación a la última interrogante, dirigida únicamente a las juezas que consideran que debe reformarse la normativa sobre la reparación digna: ¿ qué reformas propone?, sus respuestas fueron muy enriquecedoras puesto que coinciden con lo manifestado por algunos autores citados en el marco teórico, en el sentido que deben establecerse mecanismos adecuados para que la reparación digna pueda ejecutarse dentro del proceso penal, en aras de la aplicación de la tutela judicial efectiva hacia los agraviados. Las tres juezas que se manifestaron en el sentido que el artículo 124 del Código Procesal Penal debe ser reformado, estableciendo el procedimiento de ejecución de la reparación digna. Tales mecanismos si se regularan dentro del CPP vendrían no solo a aclarar la norma relacionada, sino que además sería una forma de reparar dignamente a las víctimas de manera efectiva.

De las juezas entrevistadas, tres de ellas, respondieron que la forma de hacer efectiva la reparación digna debía ser más expedita, tratando de encontrar vías legales más fáciles, en aras de humanizar esa reparación digna hacia las víctimas. Lo anteriormente analizado, coincide con las respuestas de las juezas sobre si la norma que contiene la reparación digna debía ser reformada, en qué sentido sería, indicando que pueden proponerse mecanismos adecuados para su ejecución, tales como hacerlo inmediatamente después de dictada la sentencia condenatoria, y que la reforma al artículo 124 del CPP debía contemplar situaciones concretas que las facultara expresamente para cumplir no solo con el otorgamiento sino también en la ejecución de la reparación digna, para impartir la aplicación de la justicia .

Para concluir con el análisis respectivo, con relación al objetivo específico manifestado al inicio de este trabajo de investigación, siendo que las consecuencias para las víctimas, de las reformas al CPP, específicamente al artículo 124 que se refiere a la reparación digna, no han sido del todo beneficiosas, por no contener detalladamente el procedimiento a utilizar por parte de los juzgadores y ejecutarla dentro del proceso penal, resulta digno de imitar lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, relativo a la "*restitutio in integrum*" en la forma de ordenar su cumplimiento y ejecución, debiendo tomar como modelo tales sentencias, al momento de argumentar en los procesos a nivel nacional, para petitionar el derecho de las víctimas a que sean indemnizadas material e inmaterialmente por la comisión de acciones delictivas en su contra.

INSTRUMENTO 1: CUADRO DE COTEJO

“LA REGULACIÓN DE LA FIGURA DE REPARACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL INTERNACIONAL”

Unidad de Análisis Parámetros	Guatemala	Argentina	Colombia	Costa Rica	México	España
Determinación de la figura de “querellante”	<p>Art. 116 del Código Procesal Penal Querellante adhesivo. (Reformado por el Artículo 9 del Decreto 32-96, el Artículo 12 del Decreto 103-96 y el Artículo 15 del Decreto 79-97, todos del Congreso de la República.) 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 querellante podrá siempre colaborar y coadyuvar con el fiscal en la investigación de los hechos. Para el efecto podrá solicitar, cuando lo considere, la práctica y recepción de pruebas anticipadas así como cualquiera otra diligencia prevista en este Código. Hará sus solicitudes verbalmente o por simple oficio dirigido al fiscal quien deberá considerarlas y actuar de conformidad. Si el querellante discrepa de la decisión del fiscal podrá acudir al Juez de Primera Instancia de la jurisdicción, quien señalará audiencia dentro de las veinticuatro horas siguientes para conocer de los hechos y escuchará las</p>	<p>Art. 82 de la Ley 23.984 Código Procesal Penal: Derecho de querella Art. 82. – “Toda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública tendrá derecho a constituirse en parte querellante y como tal impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos y recurrir con los alcances que en este Código se establezcan. Cuando se trate de un incapaz, actuará por él su representante legal. Cuando se trate de un delito cuyo resultado sea la muerte del ofendido, podrán ejercer este derecho el cónyuge supérstite, sus padres, sus hijos o su último representante legal. Si el querellante particular se constituyera a la vez en actor civil, podrá así hacerlo en un solo acto, observando los requisitos para ambos institutos”.</p>	<p>Ley 906, Código de Procedimiento Penal: Artículo 71. <i>Querellante legítimo.</i> La querella únicamente puede ser presentada por el sujeto pasivo del delito. Si este fuere incapaz o persona jurídica, debe ser formulada por su representante legal. Si el querellante legítimo ha fallecido, podrán presentarla sus herederos. Cuando el sujeto pasivo estuviere imposibilitado para formular la querella, o sea incapaz y carezca de representante legal, o este sea autor o partícipe del delito, puede presentarla el Defensor de Familia, el agente del Ministerio Público o los perjudicados directos. En el delito de inasistencia alimentaria será también querellante legítimo el Defensor de Familia. El Procurador General de la Nación podrá formular querella cuando se afecte el interés público o colectivo. La intervención de un servidor público como representante de un menor incapaz, no impide que pueda conciliar o desistir. El juez tendrá especial cuidado de verificar que la causa de esta actuación o del acuerdo, se produzca en beneficio de la víctima para garantizar la reparación integral o la indemnización económica.</p>	<p>Ley número 7594, Código Procesal Penal, ARTICULO 75.- “Querellante en delitos de acción pública En los delitos de acción pública, la víctima y su representante o guardador, en caso de minoridad o incapacidad, podrán provocar la persecución penal, adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público o continuar con su ejercicio, en los términos y las condiciones establecidas en este Código. El mismo derecho tendrá cualquier persona contra funcionarios públicos que, en el ejercicio de su función o con ocasión de ella, hayan violado derechos humanos; cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios que han abusado de su cargo así como contra quienes cometen delitos que lesionan intereses difusos.</p>	<p>Decreto 266 Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Artículo 229. El ejercicio de la acción penal dependerá de querella, sólo en aquellos casos previstos expresamente en este código. La querella es la expresión de voluntad de la víctima, ofendido o sus representantes, mediante la que se manifiesta expresa o tácitamente su interés de que se inicie una investigación y se ejerza la acción penal correspondiente en los casos en que la ley lo exija como una condición de procedibilidad. La querella deberá contener, en lo conducente, los mismos requisitos de la denuncia.</p>	<p>Ley de Enjuiciamiento Criminal, desde la fecha de su vigencia, ha sufrido las reformas siguientes: Ley 38-2002 Ley Orgánica 7-2003 Ley Orgánica 19-2003 Ley 1-2004 Ley Orgánica 18-2006 Artículo 274. El particular querellante, cualquiera que sea su fuero, quedará sometido, para todos los efectos del juicio por él promovido, al Juez de instrucción o Tribunal competente para conocer del delito objeto de la querella. Pero podrá apartarse de la querella en cualquier tiempo, quedando, sin embargo, sujeto a las responsabilidades que pudieran resultarle por sus actos anteriores.</p>

	razones tanto del querellante como del fiscal y resolverá inmediatamente sobre las diligencias a practicarse. De estimarlo procedente, el juez remitirá al Fiscal General lo relativo a cambios de fiscal del proceso.					
Determinación de la figura de agraviado, víctima u ofendido	<p>Art. 117 del Código Procesal Penal</p> <p>Agraviado. (Reformado por el Artículo 7 del Decreto 18-2010 del Congreso de la República.) Este Código denomina agraviado:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. A la víctima afectada por la comisión del delito; 2. Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima, y a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito; 3. A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen; y, 4. <p>El agraviado, aun cuando no se haya constituido como querellante adhesivo de conformidad con el presente Código, tiene derecho a:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Ser informado sobre los derechos que le asisten en el procedimiento penal. b. Recibir asistencia médica, psico-social, o cualquier otra que tenga por objeto reducir las secuelas del hecho delictivo. c. Que el Ministerio Público escuche su opinión en el procedimiento, fundamentalmente antes de las decisiones definitivas o de las provisionales que implican clausura o extinción de la 	<p>Arts. 79 al 81 de la Ley 23.984 Código Procesal Penal: Art. 79. " Desde el inicio de un proceso penal hasta su finalización, el Estado nacional garantizará a las víctimas de un delito y a los testigos convocados a la causa por un órgano judicial el pleno respeto de los siguientes derechos:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) A recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes; b) Al sufragio de los gastos de traslado al lugar donde la autoridad competente designe; c) A la protección de la integridad física y moral, inclusive de su familia; d) A ser informado sobre los resultados del acto procesal en el que ha participado; e) Cuando se tratase de persona mayor de setenta (70) años, mujer embarazada o enfermo grave a cumplir el acto procesal en el lugar de su residencia; tal circunstancia deberá ser comunicada a la autoridad competente con la debida anticipación. <p>Art. 80. - Sin perjuicio de lo establecido en el artículo precedente, la víctima del delito tendrá derecho:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) A ser informada por la oficina correspondiente acerca de las facultades que puede ejercer en el proceso penal, especialmente la de constituirse en actor civil o tener calidad de querellante; b) A ser informada sobre el 	<p>Art. 132 al 137 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906: Artículo 132. <i>Víctimas.</i> Se entiende por víctimas, para efectos de este código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto. La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con este.</p> <p>Artículo 133. <i>Atención y protección inmediata a las víctimas.</i> La Fiscalía General de la Nación adoptará las medidas necesarias para la atención de las víctimas, la garantía de su seguridad personal y familiar, y la protección frente a toda publicidad que implique un ataque indebido a su vida privada o dignidad. Las medidas de atención y protección a las víctimas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del imputado o de un juicio justo e imparcial, ni serán incompatibles con estos.</p> <p>Artículo 134. <i>Medidas de atención y protección a las víctimas.</i> Las víctimas, en garantía de su seguridad y el respeto a su intimidad, podrán por conducto del fiscal solicitar al juez de control de garantías las medidas indispensables para su atención y protección. Igual solicitud podrán formular</p>	<p>Artículo 70.- Víctimas Serán consideradas víctimas:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) La persona directamente ofendida por el delito. b) El cónyuge, la persona conviviente con más de dos años de vida en común, el hijo o la hija, la madre y el padre adoptivos, los parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o el segundo de afinidad y el heredero declarado judicialmente, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido. c) Las personas socias, asociadas o miembros, respecto de los delitos que afecten a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan. d) Las asociaciones, fundaciones y otros entes que tengan carácter registral, en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses. 	<p>Artículo 150.</p> <p>" En todo procedimiento penal, la víctima o el ofendido, de manera enunciativa más no limitativa, tienen los derechos siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> I. Los establecidos en el artículo 20 apartado C de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los instrumentos y tratados internacionales, este código y demás ordenamientos legales aplicables; II. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este código y demás ordenamientos, cuando realice la denuncia o en su primera intervención en el procedimiento y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal; III. Recibir gratuitamente la asistencia de un intérprete o traductor en caso de que no hable español o tenga discapacidad auditiva, en cualquier etapa de la investigación o del proceso; IV. Coadyuvar con el ministerio público, a que se le reciban y desahoguen los datos o elementos de 	<p>Artículo 23. 1. En el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas..... 2.a). b) Que el agraviado o el Ministerio Fiscal denuncien o interpongan querrela ante los Tribunales españoles</p>

	<p>persecución penal.</p> <p>d. A ser informado; conveniente y oportunamente, de las decisiones fiscales y judiciales, e invitado a las audiencias en las que su opinión pueda ser vertida.</p> <p>e. A recibir resarcimiento y/o reparación por los daños recibidos.</p> <p>f. A recibir protección cuando su integridad física corra peligro, como consecuencia de la persecución penal en contra del sindicado.</p> <p>g. A que existan mecanismos que disminuyan los riesgos de victimización secundaria durante el proceso penal. El Ministerio Público estará obligado a garantizar estos derechos por medio de sus órganos correspondientes, pudiendo para el efecto realizar convenios con instituciones públicas o privadas</p>	<p>estado de la causa y la situación del imputado;</p> <p>c) Cuando fuere menor o incapaz, el órgano judicial podrá autorizar que durante los actos procesales en los cuales intervenga sea acompañado por persona de su confianza, siempre que ello no coloque en peligro el interés de obtener la verdad de lo ocurrido.</p> <p>Art. 81. - Los derechos reconocidos en este capítulo deberán ser enunciados por el órgano judicial competente, al momento de practicar la primera citación de la víctima o del testigo.</p>	<p>las víctimas, por sí mismas o por medio de su abogado, durante el juicio oral y el incidente de reparación integral.</p> <p>Artículo 135. <i>Garantía de comunicación a las víctimas.</i> Los derechos reconocidos serán comunicados por el fiscal a la víctima desde el momento mismo en que esta intervenga.</p> <p>Igualmente se le informará sobre las facultades y derechos que puede ejercer por los perjuicios causados con el injusto, y de la disponibilidad que tiene de formular una pretensión indemnizatoria en el proceso por conducto del fiscal, o de manera directa en el incidente de reparación integral.</p> <p>Artículo 136. <i>Derecho a recibir información.</i> A quien demuestre sumariamente su calidad de víctima, la policía judicial y la Fiscalía General de la Nación le suministrarán información sobre:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Organizaciones a las que puede dirigirse para obtener apoyo. 2. El tipo de apoyo o de servicios que puede recibir. 3. El lugar y el modo de presentar una denuncia o una querrela. 4. Las actuaciones subsiguientes a la denuncia y su papel respecto de aquellas. 5. El modo y las condiciones en que puede pedir protección. 6. Las condiciones en que de modo gratuito puede acceder a asesoría o asistencia jurídica, asistencia o asesoría psicológicas u otro tipo de asesoría. 7. Los requisitos para acceder a una indemnización. 8. Los mecanismos de defensa que puede utilizar. 9. El trámite dado a su denuncia o querrela. 10. Los elementos pertinentes que le permitan, en caso de 		<p>prueba con los que cuente, desde la investigación hasta el proceso;</p> <p>V. Intervenir en el juicio e interponer los medios de impugnación que este código establece;</p> <p>VI. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;</p> <p>VII. Ser notificados de todas las resoluciones que suspendan o finalicen el proceso, así como todas las que sean impugnables;</p> <p>VIII. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el ministerio público estará obligado a solicitar la reparación del daño sin menoscabo que lo pueda solicitar directamente;</p> <p>IX. Cuando la víctima o el ofendido sean niños, se llevarán a cabo sus declaraciones en las condiciones que establezca este código;</p> <p>X. Que se le resguarde su identidad y otros datos personales. Recibir del ministerio público protección especial de su integridad física o psicológica, con inclusión de su familia inmediata, cuando corra peligro en razón del papel que desempeñe en el proceso penal;</p> <p>XIII. Solicitar al ministerio público o al juez de control las medidas cautelares y providencias para proteger su vida, integridad física y psicológica, bienes, posesiones o derechos, incluyendo los de familiares y de los testigos en su favor, contra todo acto de</p>	
--	--	---	---	--	---	--

acusación o preclusión, seguir el desarrollo de la actuación.

11. La posibilidad de dar aplicación al principio de oportunidad y a ser escuchada tanto por la Fiscalía como por el juez de control de garantías, cuando haya lugar a ello.

12. La fecha y el lugar del juicio oral.

13. El derecho que le asiste a promover el incidente de reparación integral.

14. La fecha en que tendrá lugar la audiencia de dosificación de la pena y sentencia.

15. La sentencia del juez.

También adoptará las medidas necesarias para garantizar, en caso de existir un riesgo para las víctimas que participen en la actuación, que se les informe sobre la puesta en libertad de la persona inculpada.

Artículo 137. *Intervención de las víctimas en la actuación penal.* Las víctimas del injusto, en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, tienen el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación penal, de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Las víctimas podrán solicitar al fiscal en cualquier momento de la actuación medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en su contra o de sus familiares.

2. El interrogatorio de las víctimas debe realizarse con respeto de su situación personal, derechos y dignidad.

3. Para el ejercicio de sus derechos no es obligatorio que las víctimas estén representadas por un abogado; sin embargo, a partir de la audiencia preparatoria y para intervenir tendrán que ser asistidas por un profesional del derecho o estudiante de consultorio

intimidación y represalia, o bien cuando

existan datos suficientes que indiquen que éstos pudieran ser afectados por los probables responsables o terceros implicados de la conducta delictiva;

XIV. Impugnar ante el juez de control las omisiones del ministerio público en la investigación de los delitos así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión condicional del proceso a prueba, cuando no esté satisfecha la reparación del daño;

XV. Recibir los servicios de mediación, conciliación y demás medios alternos de solución de controversias;

XVI. Ser informada de las resoluciones que suspendan o finalicen el proceso..."

			<p>jurídico de facultad de derecho debidamente aprobada.</p> <p>4. En caso de existir pluralidad de víctimas, el fiscal, durante la investigación, solicitará que estas designen hasta dos abogados que las represente. De no llegarse a un acuerdo, el fiscal determinará lo más conveniente y efectivo.</p> <p>5. Si la víctima no contare con medios suficientes para contratar un abogado a fin de intervenir, previa solicitud y comprobación sumaria de la necesidad, la Fiscalía General de la Nación le designará uno de oficio.</p> <p>6. El juez podrá en forma excepcional, y con el fin de proteger a las víctimas, decretar que durante su intervención el juicio se celebre a puerta cerrada.</p>			
<p>Plazo para constituirse como querellante en el proceso</p>	<p>Artículo 118.- Oportunidad. “La solicitud de acusador adhesivo deberá efectuarse siempre antes de que el Ministerio Público requiera la apertura del juicio o el sobreseimiento. Vencida esta oportunidad, el juez la rechazará sin más trámite”.</p>	<p>Artículos 84 y 90 reformados por la ley 26.550: “La constitución en parte querellante se registrará por lo dispuesto en el artículo 90. El pedido será resuelto por decreto fundado o auto en el término de tres (3) días. La resolución será apelable. Art. 90. - La constitución de parte civil podrá tener lugar en cualquier estado del proceso hasta la clausura de la instrucción”.</p>	<p>Artículo 73. <i>Caducidad de la querrela.</i> La querrela debe presentarse dentro de los seis (6) meses siguientes a la comisión del delito. No obstante, cuando el querellante legitimo por razones de fuerza mayor o caso fortuito acreditados no hubiere tenido conocimiento de su ocurrencia, el término se contará a partir del momento en que aquellos desaparezcan, sin que en este caso sea superior a seis (6) meses.</p>	<p>Artículo 77.- Oportunidad La querrela podrá ser formulada en el procedimiento preparatorio. El Ministerio Público rechazará la solicitud de constitución cuando el interesado no tenga legitimación. Informado el querellante del rechazo podrá acudir, dentro del tercer día, ante el tribunal del procedimiento preparatorio para que resuelva el diferendo”.</p>	<p>No lo preceptúa específicamente, sin embargo, tal y como están referidos sus derechos, se colige que es antes de la presentación de la acusación por parte del ministerio público</p>	<p>Artículo 110. Los perjudicados por un delito o falta que no hubieren renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieren antes del trámite de calificación del delito, y ejercitar las acciones civiles y penales que procedan o solamente unas u otras, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones. Aun cuando los perjudicados no se muestren parte en la causa, no por esto se entiende que renuncian al derecho de restitución, reparación o indemnización que a su favor pueda acordarse en sentencia firme, siendo menester que la renuncia de este derecho se haga en su caso de una manera expresa y terminante.</p>

Determinación de la figura del “actor civil”

No existe figura del actor civil, derivado de las reformas contenidas en el Decreto 7-2011 del Congreso de la República, que deroga esa calidad.

Arts. 87 al 92 de la Ley 26.550 Reformas al Código Procesal Penal: Art. 87. - Para ejercer la acción civil emergente del delito en el proceso penal, su titular, deberá constituirse en actor civil.

Las personas que no tengan capacidad para estar en juicio, no podrán actuar si no son representadas, autorizadas o asistidas en las formas prescriptas para el ejercicio de las acciones civiles.

Demandados

Art. 88. - La constitución de actor civil procederá aun cuando no estuviere individualizado el imputado.

Si en el proceso hubiere varios imputados y civilmente demandados, la acción podrá ser dirigida contra uno o más de ellos.

Pero si lo fuera contra los segundos deberá obligatoriamente ser dirigida, además, contra los primeros.

Cuando el actor no mencionare a ningún imputado, se entenderá que se dirige contra todos.

Forma del acto

Art. 89. - La constitución de parte civil podrá hacerse personalmente o por mandatario, mediante un escrito que contenga, bajo pena de inadmisibilidad, las condiciones personales y el domicilio legal del accionante, a qué proceso se refiere y los motivos en que se funda la acción.

Art. 90. - La constitución de parte civil podrá tener lugar en cualquier estado del proceso hasta la clausura de la instrucción.

Pasada dicha oportunidad, la constitución será rechazada sin más trámite, sin perjuicio de accionar en la sede correspondiente.

No lo contempla específicamente

ARTICULO 37.-

Ejercicio La acción civil para restituir el objeto materia del hecho punible, así como la reparación de los daños y perjuicios causados, podrá ser ejercida por el damnificado, sus herederos, sus legatarios, la sucesión o por el beneficiario en el caso de pretensiones personales, contra los autores del hecho punible y partícipes en él y, en su caso, contra el civilmente responsable.

ARTICULO 38.-

Acción civil por daño social La acción civil podrá ser ejercida por la Procuraduría General de la República, cuando se trate de hechos punibles que afecten intereses colectivos o difusos

ARTICULO 39.-

Delegación La acción civil deberá ser ejercida por un abogado de una oficina especializada en la defensa civil de las víctimas, adscrita al Ministerio Público, cuando:

- a) El titular de la acción carezca de recursos y le delegue su ejercicio.
- b) El titular de la acción sea incapaz de hacer valer sus derechos y no tenga quien lo represente, sin perjuicio de la intervención del Patronato Nacional de la Infancia.

ARTICULO 40.-

Carácter accesorio En el procedimiento penal, la acción civil resarcitoria sólo podrá ser ejercida mientras esté pendiente la persecución penal.

Artículo 108. La acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular; pero si el ofendido renunciare expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables.

Artículo 112. Ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar

		<p>Facultades Art. 91. - El actor civil tendrá en el proceso la intervención necesaria para acreditar la existencia del hecho delictuoso y los daños y perjuicios que le haya causado, y reclamar las medidas cautelares y restituciones, reparaciones e indemnizaciones correspondientes.</p> <p>Notificación Art. 92. - La constitución del actor civil deberá ser notificada al imputado y al civilmente demandado y producirá efectos a partir de la última notificación. En el caso del artículo 88, primera parte, la notificación se hará en cuanto se individualice al imputado.</p>				
Facultad del querellante para recurrir	<p>Artículo 398.- Facultad de recurrir. “Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos. Pero únicamente podrán recurrir quienes tengan interés directo en el asunto”.</p> <p>Artículo 416.- Interponentes. “El recurso de apelación especial podrá ser interpuesto por el Ministerio Público, el querellante por adhesión, el acusado o su defensor. También podrán interponerlo, en la parte que les corresponde, y el responsable civilmente.</p>	Art. 95. - El actor civil carece de recursos contra el auto de sobreseimiento y la sentencia absolutoria, sin perjuicio de las acciones que pudieren corresponderle en sede civil.	Es difusa la facultad	Artículo 437.- Reglas generales. Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos. El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado. Cuando la ley no distinga entre las diversas partes, el recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de ellas” Art. 40, último párrafo “La sentencia absolutoria no impedirá al tribunal pronunciarse sobre la acción civil”.	Art. Artículo 9. “El imputado, así como la víctima u ofendido, podrán impugnar cualquier resolución que les cause agravio, en los supuestos previstos por este código”.	Artículo 216. Contra las resoluciones del Juez de Instrucción podrán ejercitarse los recursos de reforma, apelación y queja
Medidas de protección al agraviado	Art. 117 Agraviado. (...) f. A recibir protección cuando su integridad física corra peligro, como consecuencia de la persecución penal en contra del sindicado. g. A que existan	Art. 427. - El tribunal podrá ordenar la prisión preventiva del querrellado, solamente cuando hubiere motivos graves para sospechar que tratará de eludir la acción de la justicia y concurrieren los requisitos previstos en los	Artículo 133. <i>Atención y protección inmediata a las víctimas.</i> La Fiscalía General de la Nación adoptará las medidas necesarias para la atención de las víctimas, la garantía de su seguridad personal y familiar, y la	Artículo 71 1. Protección procesal. 2. Protección extraprocesal. Tales como derecho de protección y asistencia Derechos de protección y asistencia: a) Protección extraprocesal:	Imposición de medidas cautelares Artículo 220. “ A partir de que tenga conocimiento de los hechos y hasta antes de la formulación de la imputación, a petición de la policía	Artículo 771. En el tiempo imprescindible y, en todo caso, durante el tiempo de la detención, si la hubiere, la Policía Judicial practicará las siguientes diligencias: 1.ª Cumplirá con los

	<p>mecanismos que disminuyan los riesgos de victimización secundaria durante el proceso penal. El Ministerio Público estará obligado a garantizar estos derechos por medio de sus órganos correspondientes...”</p>	<p>artículos 306 y 312. Cuando el querellante ejerza la acción civil, podrá pedir el embargo de los bienes del querellado, respecto de lo cual se aplicarán las disposiciones comunes.</p>	<p>protección frente a toda publicidad que implique un ataque indebido a su vida privada o dignidad. Las medidas de atención y protección a las víctimas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del imputado o de un juicio justo e imparcial, ni serán incompatibles con estos. Artículo 134. <i>Medidas de atención y protección a las víctimas.</i> Las víctimas, en garantía de su seguridad y el respeto a su intimidad, podrán por conducto del fiscal solicitar al juez de control de garantías las medidas indispensables para su atención y protección. Igual solicitud podrán formular las víctimas, por sí mismas o por medio de su abogado, durante el juicio oral y el incidente de reparación integral.</p>	<p>La víctima tendrá derecho a solicitar y a obtener protección especial, en caso de riesgos o amenazas graves para su vida o integridad física o la de sus familiares, con motivo de su denuncia o intervención en el proceso. El Ministerio Público, la policía, el juez o el tribunal de juicio que conozcan de la causa adoptarán las medidas necesarias para que se brinde esta protección. . b) Protección procesal: Cuando su conocimiento represente un riesgo para su vida o su integridad física o la de sus familiares, con motivo de su denuncia o intervención en el proceso, la víctima tendrá derecho a que se reserven sus datos de identificación; además, en los casos excepcionales señalados en el artículo 204 bis de este Código, tendrá derecho a mantener reserva de sus características físicas individualizantes, cuando, por la naturaleza del hecho, estas no sean conocidas por el imputado u otras personas relacionadas con él, sin perjuicio del derecho de defensa. Para asegurar su testimonio y proteger su vida, podrán utilizarse Los medios tecnológicos disponibles como la videoconferencia o cualquier otro medio similar, que haga efectiva la protección acordada, tanto cuando se haga uso del anticipo jurisdiccional de prueba.</p>	<p>investigadora, de la víctima u ofendido o incluso de forma oficiosa, el ministerio público podrá imponer una o varias medidas cautelares, en los términos establecidos en su ley orgánica y en su caso en la legislación aplicable”. Artículo 211. “Para garantizar la reparación de los posibles daños y perjuicios provocados por el hecho punible, la víctima, el ofendido o el ministerio público, podrán solicitar al juez el embargo precautorio de bienes”.</p>	<p>deberes de información a las víctimas que prevé la legislación vigente. En particular, informará al ofendido y al perjudicado por el delito de forma escrita de los derechos que les asisten de acuerdo con lo establecido en los artículos 109 y 110. Se instruirá al ofendido de su derecho a mostrarse parte en la causa sin necesidad de formular querrela y, tanto al ofendido como al perjudicado, de su derecho a nombrar abogado o instar el nombramiento de abogado de oficio en caso de ser titulares del derecho a la asistencia jurídica gratuita (518), de su derecho a, una vez personados en la causa, tomar conocimiento de lo actuado, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 301 y 302, e instar lo que a su derecho convenga.</p>
Resarcimiento	<p>Art.124 reformado, del Dto. 51-92 del Congreso de la República, CPP: Derecho a la reparación digna. La reparación a que tiene</p>	<p>Art. 403. - La sentencia condenatoria fijará las penas y medidas de seguridad que correspondan y resolverá</p>	<p>Artículo 92. Medidas cautelares sobre bienes. El juez de control de garantías, en la audiencia de formulación de la imputación o con posterioridad a ella, a petición</p>	<p>ARTICULO 25.- Procedencia Cuando proceda la suspensión condicional de la</p>	<p>Prohibición de absolución Artículo 133. No se podrá absolver al sentenciado del pago de la reparación del daño, si se ha emitido</p>	<p>Art. 650 El acusador privado, en su caso, y el Ministerio Fiscal cuando sostenga la acción civil, expresarán además: 1.º La</p>

	<p>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 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</p>	<p>sobre el pago de las costas. Dispondrá también, cuando la acción civil hubiere sido ejercida, la restitución del objeto materia del delito, la indemnización del daño causado y la forma en que deberán ser atendidas las respectivas obligaciones. Sin embargo, podrá ordenarse la restitución aunque la acción no hubiese sido intentada.</p>	<p>del fiscal o de las víctimas <u>directas</u> podrá decretar sobre bienes del imputado o del acusado las medidas cautelares necesarias para proteger el derecho a la indemnización de los perjuicios causados con el delito. La víctima <u>directa</u> acreditará sumariamente su condición de tal, la naturaleza del daño recibido y la cuantía de su pretensión. Artículo 102. Procedencia y ejercicio del incidente de reparación integral. Emitido el sentido del fallo que declara la responsabilidad penal del acusado y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal, y convocará a audiencia pública dentro de los ocho días siguientes.</p>	<p>pena o en los asuntos por delitos sancionados exclusivamente con penas no privativas de libertad, el imputado podrá solicitar la suspensión del procedimiento a prueba siempre que, durante los cinco años anteriores, no se haya beneficiado con ésta medida o con la extinción de la acción penal por reparación del daño. Para tales efectos, el Registro Judicial llevará un archivo de los beneficiados.</p> <p>El plazo señalado se computará a partir de la firmeza de la resolución que declara la extinción de la acción penal.</p> <p>La solicitud deberá contener un plan de reparación del daño causado por el delito, a satisfacción de la víctima de domicilio conocido, y un detalle de las condiciones que el imputado está dispuesto a cumplir conforme al artículo siguiente. El plan podrá consistir en la conciliación con la víctima, la reparación natural del daño causado o una reparación simbólica, inmediata o por cumplir a plazos. Si efectuada la petición aún no existe acusación, el Ministerio Público describirá el hecho que le imputa.</p> <p>Art. 368.- Condena civil. Cuando la acción civil ha sido ejercida, la sentencia condenatoria fijará además la reparación de los daños y perjuicios causados y la forma en que deberán ser atendidas las respectivas obligaciones.</p> <p>Cuando los elementos probatorios no permitan establecer con certeza los montos de algunas de las</p>	<p>sentencia condenatoria Artículo 533.- Efectuado el pago de la sanción pecuniaria, en todo o en parte, la autoridad fiscal, dentro del improrrogable término de tres días, pondrá la cantidad correspondiente a la reparación del daño a disposición del tribunal, el que hará comparecer a quien tenga derecho a ella para hacerle entrega inmediata de su importe.</p>	<p>cantidad en que aprecien los daños y perjuicios causados por el delito, o la cosa que haya de ser restituida. 2.º La persona o personas que aparezcan responsables de los daños y perjuicios o de la restitución de la cosa, y el hecho en virtud del cual hubieren contraído esta responsabilidad. Artículo 761. 1. El ejercicio por particulares, sean o no ofendidos por el delito, de la acción penal o de la civil derivada del mismo habrá de efectuarse en la forma y con los requisitos señalados en el título II del libro II(498), expresando la acción que se ejercite. 2. Sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado anterior, al ofendido o perjudicado por el delito se le instruirá de los derechos que le asisten conforme a lo dispuesto en los artículos 109 y 110 y demás disposiciones, pudiendo mostrarse parte en la causa sin necesidad de formular querrela (499) Artículo 761. 1. El ejercicio por particulares, sean o no ofendidos por el delito, de la acción penal o de la civil derivada del mismo habrá de efectuarse en la forma y con los requisitos señalados en el título II del libro II(498), expresando la acción que se ejercite. 2. Sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado anterior, al ofendido o perjudicado por el delito se le instruirá de los derechos que le asisten conforme a lo dispuesto en los artículos 109 y 110 y demás disposiciones, pudiendo mostrarse parte en la causa sin necesidad de formular querrela (499)</p>
--	---	--	---	--	--	--

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."

partidas reclamadas por el actor civil y no se esté en los casos en que pueda valorarse prudencialmente, el tribunal podrá acogerlos en abstracto para que se liquiden en ejecución de sentencia ante los tribunales civiles o contencioso-administrativos, según corresponda, siempre que haya tenido por demostrada la existencia del daño y el deber del demandado de repararlo.

INSTRUMENTO 2: CUADRO DE COTEJO
“LA REPARACIÓN DIGNA EN EL PROCESO PENAL OTORGADA EN SENTENCIAS NACIONALES”

Unidad de Análisis	Sentencia Causa No. T.S. 167-2013 Tribunal Segundo de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, departamento de Guatemala. Delito: Violación con agravación de la pena en forma continuada	Sentencia Causa No. T.S. 210-2012 Tribunal Pluripersonal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer. Delito: Femicidio	Sentencia Causa No. T.S. 191-2014 Tribunal Pluripersonal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer del Departamento de Guatemala., Delito: Femicidio en grado de tentativa	Sentencia Causa No. C 01079-2008-00948 Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, departamento de Guatemala.. Delito: Violencia contra la Mujer Física	Sentencia Causa No. 01078-2008-02222 Tribunal Undécimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, departamento de Guatemala. Delito: violación y Homicidio en grado de tentativa
Parámetros	Si se constituyó en el momento procesal oportuno	Si se constituyó en el momento procesal oportuno, víctima colateral (madre).	Si se constituyó en el momento procesal oportuno.	Si se constituyó como querellante adhesiva	Si, la madre en representación de la menor víctima
Tipo de procedimiento en el que fue diligenciado el proceso	Común	Común	Común	Común	Común
Declaración en el fallo respecto a las Responsabilidades de Daños y Perjuicios	Si hubo Acción Reparadora. El tribunal se basó conforme a la Declaración sobre Principios fundamentales de Justicia para Víctimas de Abuso de Poder. 1) Evitar demoras en decretos que concedan indemnización a víctimas. 2) Daño psicológico. 3) Daño moral.	Si hubo Reparación digna. El tribunal estima que ningún monto puede ser suficiente para resarcir la vida de una mujer, pero otorga como RESTITUCIÓN por los daños y perjuicios: 1.) Daño psicológico. 2) Gastos ocasionados: lucro cesante. Y deja abierta la vía civil para los 3 hijos de la fallecida.	Si hubo Responsabilidades civiles. El tribunal toma como base la INDEMNIZACIÓN, RESTITUCIÓN Y DAÑOS Y PERJUICIOS. Esta sentencia se basa además del artículo del C. P. y el CPP., el art. 11 del Dto. 22-2008 Ley contra el Femicidio, para el otorgamiento de la Reparación digna. 1) Por perjuicios. 2) Por daño físico.	Si hubo Responsabilidades civiles. El tribunal no se fundamenta. Otorga reparación civil únicamente por daños y no por perjuicios. Por lo que se impugnó.	Si hubo condena de Responsabilidades Civiles. En virtud de haberse ejercitado la acción civil y habiendo presentado documentación de soporte para sustentar la petición. Daño emergente: pago de terapias Lucro cesante: pago de gastos ocasionados por el trámite.
Tipo de Reparación otorgada en sentencia	-Daño Material -Daño Inmaterial	-Daño material -Daño inmaterial	-Daño material -Daño inmaterial	-Daño material (terapias psicológicas)	-Daño material -Daño inmaterial: daño moral

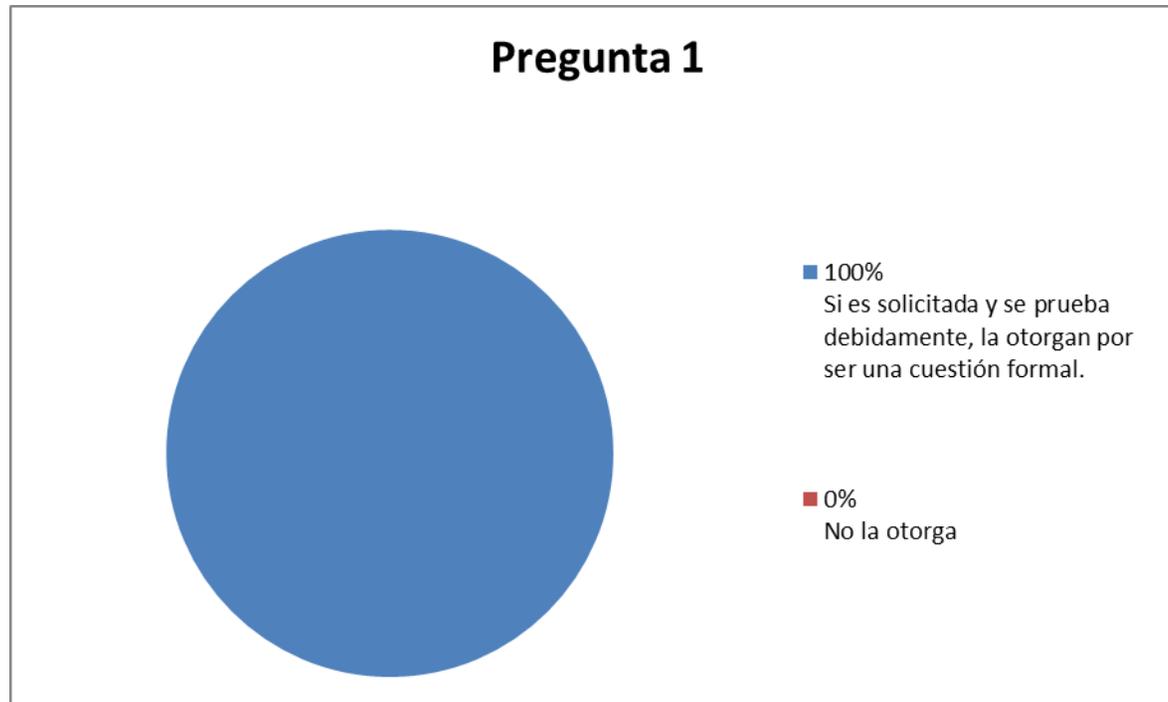
INSTRUMENTO 3: CUADRO DE COTEJO
“LA REPARACIÓN OTORGADA EN SENTENCIAS INTERNACIONALES”
POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Unidad de análisis Parámetros	Sentencia caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala del 4/9/2012	Sentencia caso “Tiu Tojín Vs. Guatemala” del 26/11/2008	Sentencia caso “Maritza Urrutia Vs. Guatemala” del 27/11/2003	Sentencia caso María Isabel Véliz Franco Vrs Guatemala del 19 de mayo de 2014.	Sentencia caso “Campo Algodonero Vrs México” del 19 noviembre de 2009
NORMA INTERNACIONAL VIOLADA	<p>4 Derecho a la vida 5, Derecho a la integridad personal 8 Garantías judiciales 11 Protección de honra y dignidad 19 Derecho del niño 21 Derecho a la propiedad privada 22 Derecho de circulación 24 Igualdad ante la ley 25 Protección judicial Todos de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Garantías judiciales y protección judicial de la convención americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma y con los artículos i de la convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, 1, 6 y 8 de la convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura, y 7.b de la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer</p>	<p>Art. 4 derecho a la vida Art. 5 Derecho a la integridad personal Art. 7 Derecho a la libertad personal Art. 8 Garantías judiciales Art. 19 Derecho del niño Art. 25 Protección judicial Todos de la Convención Americana de Derechos Humanos.</p>	<p>Art. 5 Derecho a la integridad personal Art. 7 Derecho a la libertad personal Art. 8 Garantías judiciales Art. 13 Libertad de pensamiento y de expresión Art. 25 Protección judicial Todos de la Convención Americana de Derechos Humanos Art. 1 Art. 6 Art. 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura</p>	<p>Art. 4 derechos a la vida e integridad personal, reconocidos en los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención Americana, en relación con los derechos del niño, art.19 de la Convención. Art. 7 de Belem Do Pará</p>	<p>4 Derecho a la Vida, 5 Derecho a la Integridad Personal 7 Derecho a la libertad personal 8 Garantías Judiciales, 19 Derechos del Niño 25 Protección Judicial, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la Convención Americana y con artículo 7 de la Convención Belém do Pará; 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados)</p>

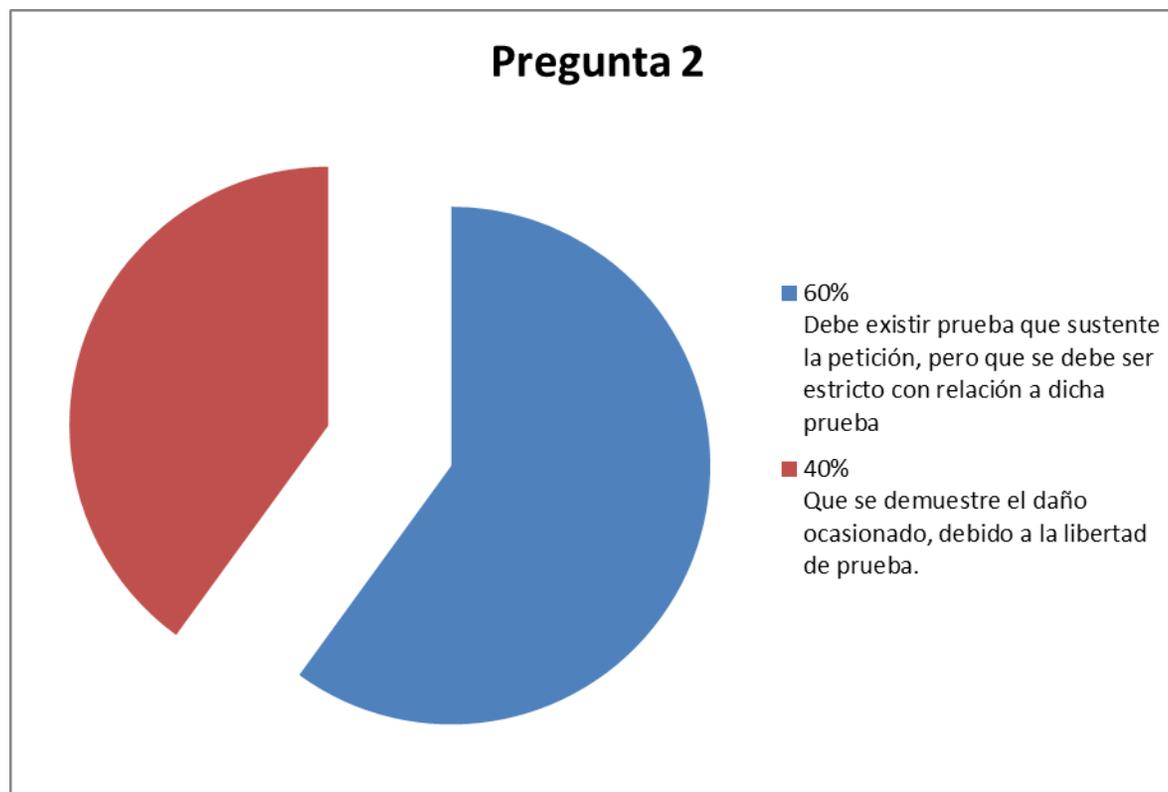
Clase de Sentencia: *Fondo y Reparaciones*	Fondo y Reparaciones	Fondo, Reparaciones y Costas	Fondo, Reparaciones y Costas	Fondo, Reparaciones y Costas	Fondo, Reparaciones y Costas
Participación directa de la Víctima en la denuncia internacional	Sólo como testigos. Comparecieron a denunciar a través de la Asociación ADIVIMA	No, nunca apareció	Si participó	No, porque fue asesinada. La madre a través de CEJIL	No porque fueron desaparecidas y asesinadas
Tipo de Reparación otorgada: *Material *Inmaterial	Material e Inmaterial		Material: -Daño emergente -Lucro cesante	Material e Inmaterial	Material: daño emergente, lucro cesante. Inmaterial: daño moral
Actitud Procesal adoptada por el Estado de Guatemala	El Estado se opuso a aceptar la responsabilidad penal	El Estado aceptó parcialmente su responsabilidad	El Estado aceptó la responsabilidad internacional	El Estado aceptó parcialmente su responsabilidad, después de la desaparición, antes de ese suceso responsabiliza a los padres de familia por ser encargados	El Estado no aceptó su responsabilidad, porque no podía tener el control, porque no había legislación en favor de las mujeres al momento cometerse los hechos, no acepta que hayan sido reiterados los asesinatos de niñas

<p>RESOLUCIÓN DE LA CorIDH</p>	<p>“Que hay diversidad de afectaciones no sólo en la esfera individual de las víctimas sino también en la esfera colectiva. Es evidente que las víctimas de impunidad prolongada sufren distintas afectaciones no sólo de carácter material por la búsqueda de justicia, sino también otros sufrimientos y daños de carácter psicológico y físico y en su proyecto de vida. 1. Publicación y difusión de la Sentencia”.</p>	<p>“Como medida de satisfacción, el Estado deberá publicar en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, la Sentencia. 2.La indemnización entregada a la familia de las víctimas incluyó daño material, daño emergente y lucro cesante, además se asignó una cantidad por concepto de daño moral, la cual, incluye gastos médicos y psicológicos futuros divididos de la siguiente manera: daño material Q 525.000 (quinientos veinticinco mil quetzales), daño moral incluyendo gastos médicos y psicológicos futuros”.</p>	<p>“Adoptar las medidas necesarias para que Maritza Nineth Urrutia García, reciba una adecuada y pronta reparación por las violaciones aquí establecidas. Como lucro cesante: La Corte fija, por concepto de pérdida de ingresos. Como daño emergente: la jurisprudencia establecida por la Corte y los hechos del caso, este Tribunal declara que la indemnización por daño material debe comprender también: una suma de dinero correspondiente a los gastos realizados Por daño inmaterial: El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados y el menoscabo de valores muy significativos para las personas, como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. Este daño sólo podría ser compensado mediante la entrega de una cantidad en efectivo que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial”.</p>	<p>“La Corte aseveró que el deber de garantizar los derechos humanos adquiere especial intensidad con relación a las niñas. Que la sentencia constituye per se una forma de reparación. Ordenó que el Estado en plazos establecidos debe: a) conducir eficazmente la investigación y sancionar a los responsables. b) Publicación de la sentencia. c) Programas para funcionarios públicos sobre estándares en materia de prevención del delito. d) Crear juzgados especializados de Femicidio. e) Pagar las cantidades fijadas por concepto de indemnización. f) Proporcionar atención médica y psicológica a Rosa Franco, madre de la niña asesinada. g) Fortalecimiento del Inacif. h) Rendir al Tribunal informe sobre las medidas adoptadas”.</p>	<p>“La Corte considera como reparaciones lo siguiente: a) acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional; b) memoria de las víctimas de homicidio por razones de género; c) medidas de satisfacción; d) día de nacional en memoria de las víctimas; e) prohibición a funcionarios de discriminar por razón de género; f) rehabilitación; g) indemnizaciones monetarias a los familiares de las víctimas directas; h) daño material (daño moral)”.</p>
---------------------------------------	---	--	--	--	--

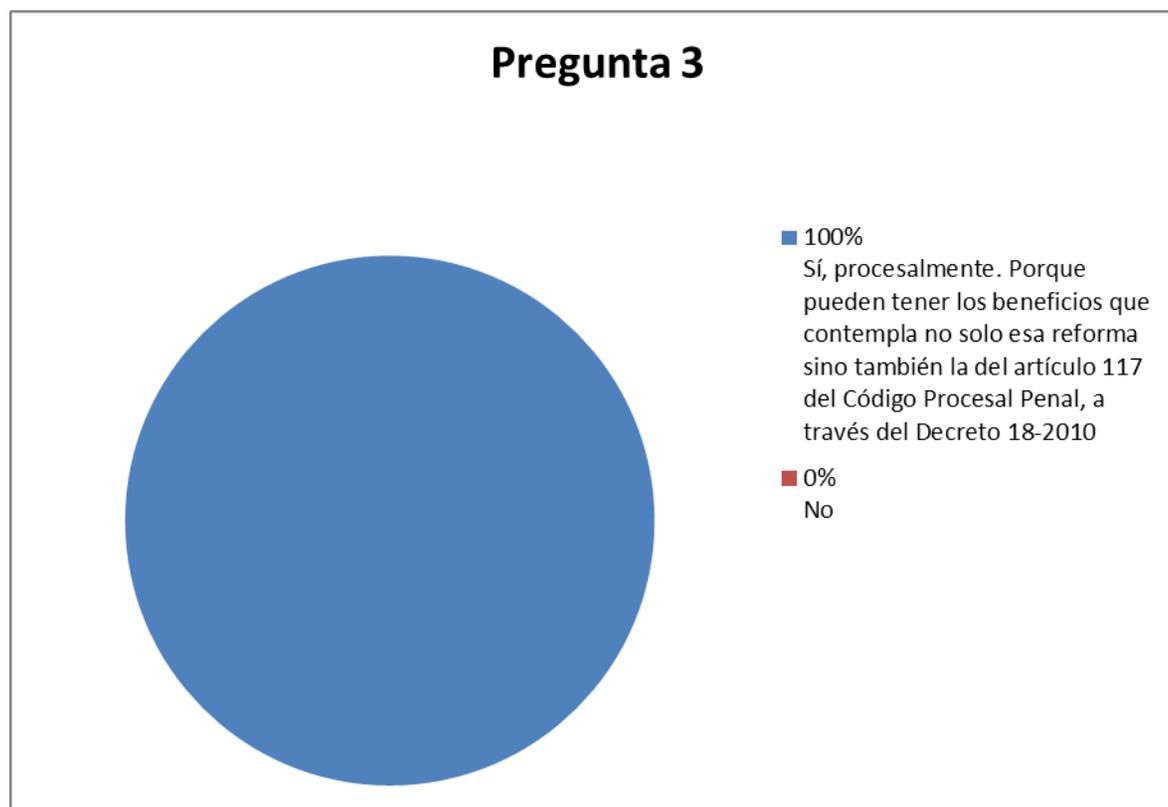
Pregunta 1: ¿Otorga en sus sentencias la reparación digna a las víctimas? Si su respuesta es afirmativa, explique de qué manera la aplica. Si su respuesta es negativa, explicar por qué razón no lo hace.



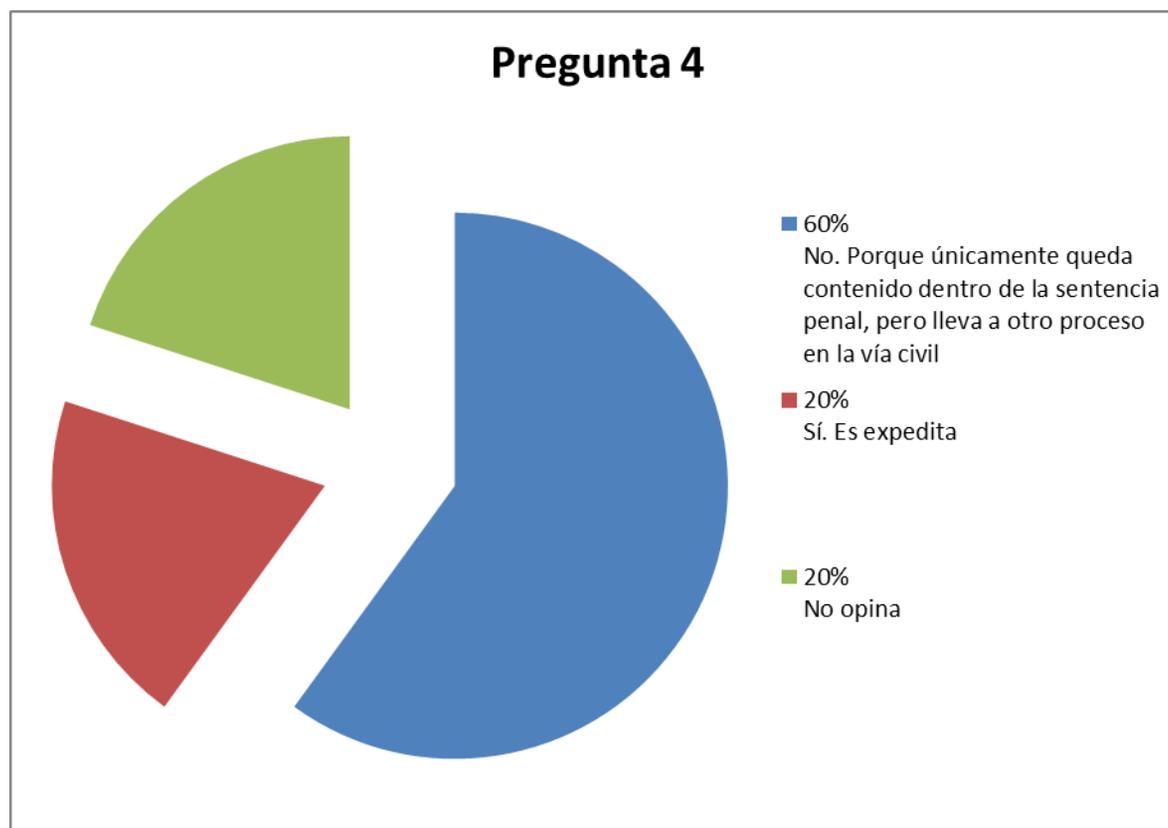
Pregunta 2: ¿Qué requisitos toma en cuenta al otorgar la reparación digna hacia las víctimas al emitir una sentencia?



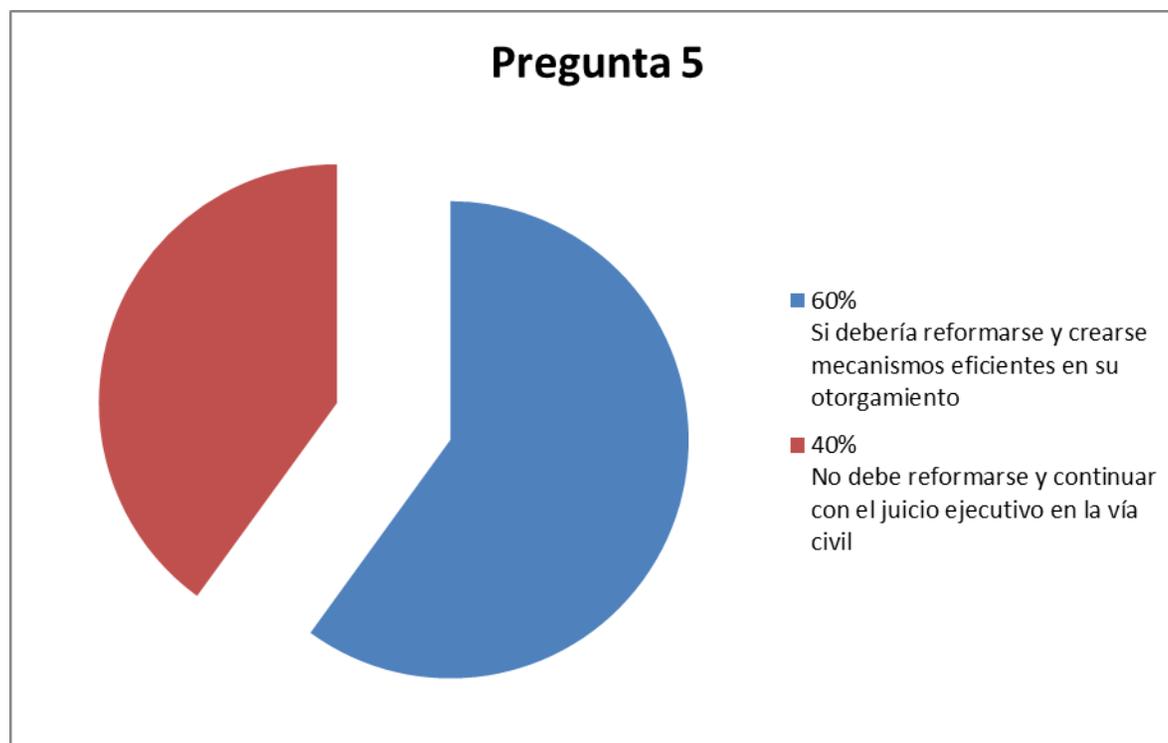
Pregunta 3: ¿Considera que el artículo 124 del código procesal penal, con las reformas del Decreto 7-2011 resulta más beneficioso para las víctimas en comparación a como estaba regulado anteriormente?



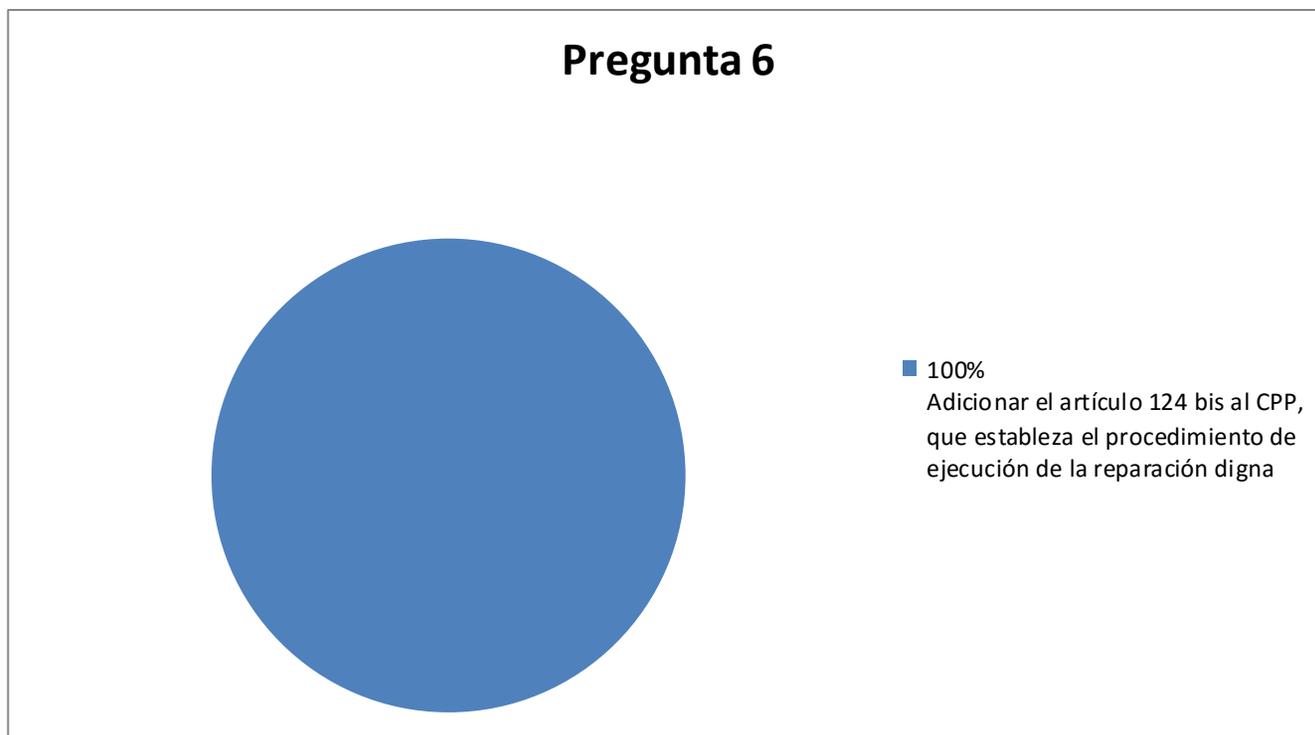
Pregunta 4: ¿Considera que a las víctimas del delito, se les satisface los daños y perjuicios de una forma expedita?



Pregunta 5: Según su experiencia, considera usted que ¿la norma que contiene la reparación digna debería ser reformada para que se ejecutara inmediatamente después de estar firme la sentencia condenatoria?



Pregunta 6: (Dirigida a las entrevistadas que respondieron afirmativamente la pregunta número 5) ¿Qué reforma propone?



CONCLUSIONES

1. Como consecuencia de las reformas al Código Procesal Penal, a través del Decreto 7-2011 del Congreso de la República, se visibilizaron los derechos y garantías contenidos en la CPRG hacia las víctimas, tales como la protección a la persona, los deberes del Estado, el derecho a la vida, el derecho a la igualdad, el debido proceso, el derecho de petición así como el libre acceso a tribunales y dependencias del Estado, la tutela judicial efectiva y una reparación digna a la víctima, por el delito cometido en su contra.
2. Al estar todas las partes en igualdad de condiciones, como resultado de las reformas antes indicadas, se redimensiona el conflicto que enfrenta a la víctima y victimario, otorgando así un mayor enfoque al conflicto entre victimario-víctima-Estado; cuya finalidad es resarcir a quien padeció el daño, como si éste no hubiera sucedido, cuando la naturaleza del delito lo permita.
3. En algunos países como Argentina, Colombia, Costa Rica, México y España, se establece que las garantías y derechos constitucionales, tienen un lugar privilegiado en la aplicación de la justicia de cada país, y son muy similares las bases sociales, victimológicas y legales con que se cuenta para la aplicación del resarcimiento a que tienen derecho las víctimas.
4. En la actualidad, a la reparación que se le hace a la víctima se le denomina justicia restaurativa, conocida también como justicia comunitaria, relacionada, positiva, reparadora; cuyo objetivo es perseguir el beneficio de la víctima. Para la justicia restaurativa, es de mayor beneficio darle solución al conflicto, a través de la reparación a la víctima, a que únicamente exista condena; sin embargo, solo puede utilizarse si el bien jurídico violentado lo permite.

5. En la actualidad, los jueces y magistrados del ramo penal, aplican un derecho más humano hacia las víctimas, aplicando la victimología en sus decisiones, así como legislación nacional e internacional que se relaciona con el tema para fundamentarse.

6. Las consecuencias que han traído las reformas al CPP a través del Decreto 7-2011 del Congreso de la República, de los artículos 5 y 124 han sido de beneficio para los agraviados dentro del proceso penal, puesto que les concede mayor protección así como acceso a la justicia y no como estaba regulada anteriormente la reparación hacia las víctimas de delito, que era un trámite complejo y costoso para su patrimonio.

7. A pesar de las reformas al CPP sobre la reparación digna, existe un vacío legal en lo preceptuado en el artículo 124, al no haber quedado determinados los criterios que los juzgadores deben manejar, para hacer efectiva esa reparación otorgada en la sentencia condenatoria; así como tampoco los mecanismos legales para su ejecución por parte de los jueces penales, existiendo ambigüedad al respecto.

8. De conformidad con los estándares en materia de restauración a las víctimas, se reconoce que la CorIDH ha logrado la aplicación de una restitución integral a los daños materiales e inmateriales y perjuicios ocasionados, para que sea una verdadera justicia restaurativa, debiendo ser el objetivo principal, que ejemplifique la reparación digna a nivel nacional, contenido en el CPP.

RECOMENDACIONES

1. Se siga visibilizando a la víctima y concediéndole los derechos y garantías contenidas en la CPRG y CPP, fomentando en las instituciones que tratan con víctimas de delitos, programas de atención integral hacia ellas, a cargo del Estado dentro de sus distintos organismos, para lograr reinsertarlas a la sociedad y aminorar los daños derivados del delito cometido en su contra.
2. Quienes intervienen en el proceso penal, policías, fiscales, defensores, jueces y magistrados del ramo penal, respeten los postulados enunciados en la Constitución Política de la República, sobre los derechos y garantías, visibilizando a la víctima, como la persona lesionada y dañada por la comisión del delito, brindándole la tutela judicial efectiva que se merece.
3. Que los tribunales de justicia del orden penal, no hagan rigurosa la probanza de los daños y perjuicios, haciéndola rígida e inflexible desnaturalizando las reformas al Código Procesal Penal, contenidas en los decretos 18-2010 y 7-2011 del Congreso de la República, y que independientemente, cual sea la denominación que se le denomine al pago de los daños y perjuicios sufridos por la víctima a consecuencia del delito: reparación, resarcimiento o restauración, su objetivo debe ser satisfacer los daños ocasionados por el victimario.
4. Que los jueces del ramo penal, al dictar sentencia condenatoria otorguen un efectivo resarcimiento a las víctimas, que incluya la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por la comisión del delito, dentro del Derecho Penal como parte de la pena, para hacerla efectiva.
5. Que la Corte Suprema de Justicia, analice nuevas reformas al Código Procesal Penal, que tiendan a establecer el procedimiento oportuno, para que los jueces del ramo penal, pueden ejecutar la reparación digna dentro del proceso penal, estableciendo mecanismos específicos para cada caso en particular.

6. Que con el objetivo de corregir el vacío legal existente, las reformas referidas vayan encaminadas a adicionar al artículo 124 el 124bis del CPP que contenga el procedimiento adecuado para que al momento de dictar sentencia por parte de los jueces del ramo penal, y hacer efectiva la reparación digna se aplique lo siguiente, según sea el caso concreto: a) que la multa que se impone en una sentencia condenatoria, cuando la pena es conmutable, en lugar de destinarse a la Tesorería del Organismo Judicial, sea pago anticipado de la reparación; y b) En su caso, que se entregue a las víctimas la caución económica, cuando la hubiere, como pago por concepto de la reparación digna.

7. Que los jueces de Ejecución Penal, para que la reparación digna otorgada en sentencia condenatoria sea efectiva, cuando un privado de libertad, tramite su libertad anticipada, sea requisito haber reparado a la víctima.

8. Adoptar a la legislación nacional, la “*restitutio in integrum*” que utiliza la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para el otorgamiento de los daños y perjuicios materiales e inmateriales, quien al resolver manifiesta de manera plena, la reparación digna, que tienen derecho las víctimas de delitos.

LISTADO DE REFERENCIAS

Bibliográficas:

1. Baquix Josué Felipe; “Derecho Procesal Penal Guatemalteco”; Guatemala, Guatemala; Editorial Serviprensa; Año 2012.
2. Bejarano Sánchez, Manuel; “Responsabilidad Civil”; México; Editorial Colecciones Textos Jurídicos Universitarios; Buenos Aires, Argentina; Editorial Hammurabi; Año 1981; Páginas útiles: 203 a la 209.
3. Beristain, Carlos Martín; “Diálogos sobre la Reparación”; San José, Costa Rica; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; Año 2008.
4. Bustos Ramírez, Juan, Larrauri P. Elena; Victimología, presente y futuro; Bogotá, Colombia; Editorial Temis, 1993
5. Daray, Hernán; “Daño Psicológico”; Buenos Aires, Argentina; Segunda Edición Editorial Astrea; Año 2000.
6. García Ramírez, Sergio; “Estudios Jurídicos”; México; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México; Año 2000.
7. Ghersi, Carlos Alberto; “Cuantificación Económica del daño”; Buenos Aires, Argentina; Segunda Edición; Editorial Astrea; Año 1999.
8. López Contreras, Rony Eulalio; “La Reparación del Daño a la Víctima del Delito”; Guatemala, Guatemala; Editorial Estudiantil Fénix.
9. Marchiori, Hilda; “Criminología, la Víctima del delito”; México; Quinta Edición; Editorial Porrúa; Año 2006.

10. Muñoz Conde, Francisco; Derecho Penal Parte General, 6ª. Edición: Valencia 2004; Artes Gráficas 14-46010; Valencia.

11. Neuman, Elías; "Victimología y Control Social"; Buenos Aires, Argentina; Editorial Universidad; Año 1994.

12. Ortiz, María José; "El Deber de Resarcir"; Guatemala, Guatemala; Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales; Año 1998.

13. Quintero de Prieto, Beatriz; "Teoría Básica de la Indemnización"; Colombia; Editorial Grupo Leyer; Año 2004.

13. Reyes Calderón, José Adolfo; "Victimología"; Guatemala, Guatemala; Tercera Edición; Editorial Caudal; Año 2002.

14. Vásquez Smerilli, Gabriela; "La Reparación del daño producido por un delito: Hacia una justicia reparadora"; Guatemala, Guatemala; Segunda Edición, Impresores Unidos S.A.; Año 2004.

Normativas:

Nacionales

1. Asamblea Nacional Constituyente; Constitución Política de la República de Guatemala; 1986.

2. Decreto Ley No. 106, Código Civil.

3. Decreto Número 17-73, Código Penal

4. Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal

5. Decreto 18-2010 del Congreso de la República, reformas al Código Procesal Penal

6. Decreto 7-2011 del Congreso de la República, reformas al Código Procesal Penal

7. Decreto 22-2008 del Congreso de la República, Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer

Internacionales

1. Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, "CEDAW"

2. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "BELEM DO PARÁ"

3. Convención Americana de Derechos Humanos

Electrónicas:

1. Página: Asociación Vasca de Criminólogos; Victimología. Página: <https://asociacionvascadecriminologos.wordpress.com/victimologia/>. Fecha consulta: 13/09/2014.

2. Página: Eser, Albin; Profesor de la Universidad de Friburgo, R.F.A.; Acerca del renacimiento de la víctima en el procedimiento penal; Tendencias nacionales e internacionales; www.freidok.uni.freiburg.de/fedora/objets/freidok:3465/datastreams/. Fecha consulta: 21/7/2014.

3. Página: Beristain Alberto; La dogmática Penal evoluciona hacia la victimología; Derecho Contemporáneo; Página: www.ehu.eus/documents/1736829/2177136. Fecha consulta: 21/7/2014

4. Página: Blanco, Rafael; Díaz, Alejandra; Heskia, *Justicia Restaurativa: Marco Teórico, Experiencias Comparadas y Propuestas de Política Pública*, Colección de Investigaciones Jurídicas, Vol. 6. Universidad Alberto Hurtado, Santiago de Chile; Página: <http://justiciarestaurativaamericana.blogspot.com/> Fecha consulta: 19/10/2014.

5. Página: Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española; www.rae.es/drae. 22a Edición Fecha consulta: 21/07/14.
6. Página: Cicerón, Marco Antonio; Derecho Civitas; Daños y Perjuicios; Disponible en línea: <http://bibliojuridicas.unam.mx/libros/2/775/6.pdf>. Fecha de consulta: 22 de julio de 2014.
7. Página: Pensamiento Penal, como A.R. Las 7 partidas de Alfonso X El Sabio; Disponible en línea: ficus.pntic.mec.es/jals0026/documentos/textos/7partidas.pdf. Fecha consulta: 22/07/2014
8. Página: Ley 23.984 del Senado y Cámara de Diputados del Congreso Argentino, Código Procesal Penal; año 1991; página. www.infoleg.gov.ar/infoleginternet/anexos/0-4999; Fecha consulta: 23/08/14.
9. Página: Código Procesal Penal de la República de Argentina; Libro I.; www.infoleg.gov.ar/infoleginternet/anexos/0-4999; Fecha consulta: 23/08/14.
10. Página: Ley No. 26.550; reforma al Código Procesal Penal; Argentina, Argentina; art. 1° de fecha 27/11/2009. Página. www.infoleg.gov.ar/infoleginternet/anexos/0-4999; Fecha consulta: 23/08/14.
11. Página: Ley No. 26.550; reforma al Código Procesal Penal; Argentina, Argentina; art. 2° de fecha 27/11/2009. Página. www.infoleg.gov.ar/infoleginternet/anexos/0-4999; Fecha consulta: 23/08/14.
12. Página: Saray Botero, Nelson, "La Reparación integral de perjuicios en Colombia, consideraciones legales y jurisprudenciales; año 2010; www.dialnetunirojaes/descarga/articulo/3634137pdf. Fecha consulta: 25 agosto 2014.
13. Página: Ley 906 del Congreso de la República de Colombia; Código Procedimiento Penal del 31 de agosto de 2004; Capítulo IV; Título IV del Libro I. Página: www.iberred.org. Fecha consulta: 25 de agosto 2014.
14. Página: Código Procesal Penal de Costa Rica, Ley número 7594 del 1 de enero de 1998; https://www.oas.org/juridico/MLA/sp/cri/sp_cri-int-text-cpp.pdfhttps://www.oas.org/juridico/MLA/sp/cri/sp_cri-int-text-cpp.pdf Fecha consulta: 25 de agosto de 2014.
15. Página: Real Decreto del 14 de septiembre de 1882; Ley de Enjuiciamiento Criminal de España; Boletín Gacetas de Madrid 260 a 283; www.tirantonline.com; Fecha consulta: 26/08/14.

16. Página: Exposición de Motivos del Real Decreto; Ley de Enjuiciamiento Criminal de España; www.tirantonline.com; Fecha consulta: 26/08/14.

17. Página: Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género; Ley de Enjuiciamiento Criminal de España; www.tirantonline.com

18. Página: Decreto 266 del 1 de octubre de 2009 de la Legislatura del Estado de México; Código de Procedimientos Penales para el Estado de México; www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/cod/vig/codvig004.pdf; fecha consulta: 27/08/14.

19. Página: Daños y Perjuicios en el Estado de Sonora; Disponible en línea: <http://info4.juridicas.unam.mx>; fecha de consulta: 27 de agosto de 2014.

20. Página: García-Pablos, Antonio. La función de la “víctima” en el estado de Derecho: Víctima, Criminología, Política Criminal y Política Social. En: Revista de Derecho Penal y Criminología. Universidad del Externado de Colombia. 1992; [www.derecho.uchile.cl/.../Estatus%20de%20la%20victima%20en%20el%](http://www.derecho.uchile.cl/.../Estatus%20de%20la%20victima%20en%20el%20). Fecha consulta: 27/08/14.

21. Página: Sampedro Arrubla, Julio Andrés. Las Víctimas y la reparación en el derecho penal. En foro sobre la reforma constitucional a la justicia penal, Bogotá, Legis. 2003. www.redalyc.org/articulo.oa?id=82420482004. Fecha consulta: 29/08/2014.

22. Página: Organización de las Naciones Unidas; “Los principios fundamentales de justicia para víctimas de delitos y abuso del poder” aprobada el 29 de noviembre de 1985; www.cc.gob.gt/ddhh2/docs/Instrumentos/Justicia/Deprin.pdf.

23. Página. Organización de las Naciones Unidas; Resolución número 40/34 de la Asamblea General; Página: www.funvic.org/páginas/legislación/legi1.htm, fecha consulta: 1/09/14.

24. Página: Roxin, Claus; La Reparación en el Sistema de los Fines de la Pena; Alemania; año 1987; www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero3/galain.pdf. Fecha consulta. 3/09/2014.

25. Rodríguez Delgado, Julio A.; Profesor de la Pontificia Universidad Católica de Perú; Página: www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/j.rodriguez-3ravia.pdf. Fecha consulta 10/11/2014.

26. Página: Diario Oficial de la Unión Europea del 25/10/2012; Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo; www.boe.es/doue/2012/315/L00057-00073.pdf; estatuto de la Víctima. Fecha consulta: 3/09/14

27. Página: Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados; X Legislatura; Serie A Proyectos de Ley No. 115-1 121/000115 del 5 de septiembre de 2014; Proyecto de Ley de Estatuto de la Víctima del Delito; Página:www.congreso.es/public_oficiales/L10/.../BOCG-10-A-115-1.PDF; Fecha consulta. 20/09/14.

28. Página: ILANUD; Tesoro de Política Criminal Latinoamericana; www.worldcat.org/tesaurodepolitica criminal latinoamericana Fecha consulta: 20/09/2014

29. Página: Muñoz R., J. (2014). La acreditación de la condición de víctima de violencia de género en el ordenamiento jurídico español. *Revista Criminalidad*; www.dialnet.unirioja.es/download/articulo/3796080 pdf. Fecha consulta: 20/09/2014.

30. Página: Baucells Lladós, J.; La atenuante de reparación del daño; [https://atresadvocats.wordpress.com/.../aplicacion-del-atenuante-de-reparación](https://atresadvocats.wordpress.com/.../aplicacion-del-atenuante-de-reparacion). Fecha consulta: 21/9/2014.

31. Página: Galain Palermo, Pablo; La Reparación del daño como Tercera vía Punitiva; profesor de la Universidad Católica de Uruguay; Página: <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero3/galain.pdf>. Fecha consulta: 7/10/2014.

32. Página: Zafaroni, E. R.; *Derecho Penal parte general*, www.catedrahendler.org/doctrina_inphp?id46; Fecha consulta: 10/10/2014.

33. Página: Mañalich R. Juan Pablo; El Derecho Penal de la Víctima; www.revistas.uchile.cl/index.php/RDH/article/viewFile/.../17751-10/10/2014. Fecha consulta: 10/10/2014.

34. Página: Roxin, Claus; Sentido y Límite de la pena estatal; www.revistas.uchile.cl/index.php/RDH/article/viewFile/.../17751-3/11/2014. Fecha consulta: 3/11/2014.

35. Hendler Edmundo; La reparación civil como tercera vía en el derecho penal actual; Página. www.catedrahendler.org/doctrina_inphp?id46; Fecha consulta: 13/11/2014.

36. Página: Maier Julio; *Derecho Penal parte general*, www.catedrahendler.org/doctrina_inphp?id46; Fecha consulta: 13/11/2014.

37. Página: Rosemberg Marshall: www.justiciarestaurativaamericalatina.blogspot.com/.
Fecha consulta: 27/11/2014.

38. Página: Van Ness y Strong; *Changing Lenses: A new focus for Crime and Justice*
<http://www.justiciarestaurativaamericalatina.blogspot.com/> Fecha consulta: 27/11/2014.

39. Página: Marshall Tony; Restorative Justice;
www.justiciarestaurativaamericalatina.blogspot.com/. Fecha consulta: 27 /11/2014.

40. Página: Sampedro Arrubia, La Justicia restaurativa;
www.redalyc.org/articulo.oa?id=82420482004; Fecha consulta: 27/11/2014.

41. Página: Pérez Saucedo, Zaragoza Huerta José; Justicia Restaurativa, del Castigo a la Reparación;
www.bibliojuridicas.unam.mx/libros/7/3104/38. Fecha consulta: 27/11/2014.

42. Página: Naciones Unidas, Consejo Económico Social;
www.justiciarestaurativa.org/news/justicia%20restaurativapdf. Fecha consulta: 29/11/2014.

43. Página: Centro para la Justicia y Reconciliación; Justicia Restaurativa en Línea;
<http://www.justiciarestaurativa.org/intro>. Fecha consulta: 19/10/2014.

44. Página: Defensoría del Pueblo, República de Colombia; Instituto para la Protección y Observancia de los Derechos de las Víctimas; "Contenido y Alcances del Derecho a la Reparación"; Colombia; Año XXX; Disponible en línea:
<http://www.defensoria.org.co/red/anexos/pdf/04/alcanceReparacion.pdf>.
Fecha consulta: 30/11/2014.

45. Sentencias dictadas por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos contra Guatemala: 1. Caso Blake; 2. Caso de la Panel Blanca; 3. Caso Niños de la Calle; 4. Caso Bámaca Velásquez; 5. Caso Myrna Chang; 6. Caso Maritza Urrutia; 7. Caso Masacre Plan de Sánchez; 8. Caso Molina Theissen; 9. Caso Carpio Nicolle y Otros; 10. Caso Fermín Ramírez; 11. Caso Raxcacó Reyes; 12. Caso Tiu Tojín; 13. Caso Masacre de las Dos Erres; 14. Caso Chitay Nech; 15. Caso Masacre de Río Negro; 16. Caso Gudiel Álvarez y Otros; 18. Caso García y Familiares; 19. Caso Claudina Isabel Velásquez P.; y 19. Caso Veliz Franco y Otros. Todas Vs. Estado de Guatemala. Página: www.corteidh.or.cr/. Fecha consulta: 30/11/2014.

46. Página: Corte Interamericana de Derechos Humanos; Sentencia fondo y reparaciones Caso Gudiel (Diario Militar) y Compañeros Vs. Guatemala; Sentencia del 20 de noviembre de 2012, Costa Rica, pp. 115 a 238. Página: www.corteidh.or.cr/docs/articulos/seriec_253_esp1.pdf. Fecha consulta: 27/8/2014.

47. Página: Sentencia dentro del caso denominado “Campo algodnero” de fecha 16 de noviembre de 2009 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) en el caso denominado Campo Algodnero. Página: www.corteidh.or.cr/. Fecha consulta: 30/11/2015

48. Página: Sentencia de “Factory at Chorzow” Página: <http://www.dipublico.org/jurisprudencia/internacional/corte-permanente-de-justicia-internacional/> registro N.13 Serie A, No 17:27-28. Fecha consulta: 13/12/2015

49. Página: Sentencia caso denominado Loayza Tamayo Vs. Perú, del 27 de noviembre de 1998. Reparaciones y Costas. Página: www.corteidh.or.cr/ Fecha consulta: 13/12/2015.

Otras Referencias:

Diccionarios:

1. Diccionario Jurídico Elemental; Cabanellas de Torres, Guillermo; Décimo octava edición; Editorial Heliasta; Argentina, 2006.

2. Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española; página: www.rae.es/drae. Fecha consulta: 7/7/2014.

3. Ossorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; Editorial Heliasta SRL; Argentina; 200.

4. Corte de Constitucionalidad Gaceta No. 79, Expediente 676-2005; fecha sentencia 28/03/2006; y Gaceta No. 90, Expediente 3220; fecha sentencia: 28/11/2008

5. Sentencia de fecha veintitrés de abril de dos mil catorce, dentro del proceso No. 01188-2013-0027 del Tribunal Segundo Pluripersonal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer y Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Delito: Violación con agravación de la pena con circunstancias

especiales de agravación.

6. Sentencia del Tribunal Pluripersonal de Sentencia Penal de delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer del Departamento de Guatemala, de fecha veinticuatro de octubre, por el delito de Femicidio en grado de tentativa, dentro del proceso No. 01170-2014-00027 TS 191-2014 .

ANEXOS

ENTREVISTA A JUECES DE TRIBUNALES DE SENTENCIA DEL RAMO PENAL



CUESTIONARIO DE ENTREVISTA No. 1

INSTRUCCIONES. Realizo una investigación, que servirá para elaborar una tesis profesional, sobre el tema “ La reparación digna en el proceso penal”, y para ello le solicito, por favor, contestar las siguientes preguntas. La información que proporcione será manejada de forma confidencial.

- 1. ¿Otorga en sus sentencias la reparación digna a las víctimas? Si su respuesta es afirmativa, explique de qué manera la aplica. Si su respuesta es negativa, explicar por qué razón no lo hace.**

- 2. ¿Qué requisitos toma en cuenta al otorgar la reparación digna hacia las víctimas al emitir una sentencia?**

- 3. ¿Considera que el artículo 124 del código procesal penal, con las reformas del Decreto 7-2011 resulta más beneficioso para las víctimas en comparación a como estaba preceptuado anteriormente?**

4. ¿De acuerdo a sus conocimientos, considera que a las víctimas de delitos, se les satisface efectivamente los daños y perjuicios, de una forma expedita?

5. ¿Según su experiencia, considera usted que la norma que contiene la reparación digna debería ser reformada para que se ejecutara inmediatamente después de estar firme la sentencia condenatoria?

6. Si su respuesta es afirmativa, ¿Que reformas sugiere?

