

Reparación digna para el Estado

Lorena Escobar de Guerrero

Guatemala, julio 2022

DEPARTAMENTO DE
ANÁLISIS JURÍDICO



Asociación de Investigación y Estudios Sociales © 2022
10a. Calle 7-48, zona 9.
PBX: 2201-6300
www.asies.org.gt, asies@asies.org.gt
Ciudad de Guatemala, Guatemala, C.A.

Autora

Lorena Escobar de Guerrero

Departamento de Análisis Jurídico

Lorena Escobar de Guerrero (Coordinadora)
Gustavo García Fong (Investigador principal)

Revisión de estilo

Ana Lucía Blas

Diseño y diagramación

Cesia Calderón


Imágenes:

freepik.com bajo licencia premium

La investigación y publicación se realizaron con la colaboración de la Fundación Konrad Adenauer de la República Federal de Alemania (KAS). El contenido de esta publicación es responsabilidad exclusiva de ASIES. En ningún caso debe considerarse que refleja los puntos de vista de la Fundación Konrad Adenauer. Se permite la reproducción total o parcial de este documento, siempre que se cite la fuente.



Este reporte está protegido por una licencia Creative Commons Reconocimiento – No Comercial – Sin Obra Derivada 3.0 Unported.

 /asiesgt

 @ASIES_GT

 /ASIESGTNew



**DESCARGUE ESTA PUBLICACIÓN EN
WWW.ASIES.ORG.GT**

**GRACIAS POR SU INTERÉS EN ESTA
PUBLICACIÓN DE ASIES.**

SI DESEA RECIBIR INFORMACIÓN OPORTUNA SOBRE NUESTROS PRODUCTOS EDITORIALES Y ACTIVIDADES, LE INVITAMOS A REGISTRARSE CON NOSOTROS. PODRÁ ENCONTRAR MATERIAL DE SU INTERÉS Y ACCEDER A NUESTROS PRODUCTOS EN OTROS FORMATOS.

Contenido

Siglas y abreviaturas	4
Introducción.....	5
I. La víctima y la reparación digna	7
II. Experiencia en la reparación digna al Estado.....	12
2.1. Contexto	12
2.2. Del proceso	12
2.3. La sentencia.....	17
2.4. La reparación digna	18
2.5. Estado de ejecución de la sentencia.....	23
Conclusiones.....	24
Referencias	24

Siglas y abreviaturas

CIV	Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda
MP	Ministerio Público
PGN	Procuraduría General de la Nación
CICIG	Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala
Art.	Artículo

Introducción

La Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES) está convencida de que es posible abatir la corrupción. Está consciente de que la labor es difícil, requiere de esfuerzo constante y continuo de numerosos actores de la sociedad, así como de la participación de varias generaciones de guatemaltecos. Y que por muy difícil que sea, la tarea es ineludible, en especial cuando se considera a Guatemala más que un país, un hogar.

Existen medidas eficaces para lograr ese objetivo, entre ellas, la aplicación de justicia, en la que además de la imposición de la condena es necesario responsabilizar al infractor de los daños causados por el delito relacionado con la corrupción. Entre tales daños se encuentran: la destrucción de la capacidad estatal de atender las necesidades de la sociedad; afectación en la creación de condiciones necesarias para el desarrollo integral de los habitantes, el goce y ejercicio pleno de sus derechos. Asimismo, ocurre pérdida de confianza en la democracia, en el respeto a la ley y el cumplimiento de la misma; erosión en la credibilidad en las instituciones públicas, y contribución a la inequidad y desigualdad.

Una forma de lograrlo sería la adopción del modelo de justicia restaurativa en causas penales relacionadas con delitos de corrupción, en el que, entre otros aspectos, se privilegia la reparación del daño causado a la víctima, en este caso el Estado, sobre la prisión de los condenados.

En 2011, el Estado reconoció el derecho de la víctima a la reparación digna, como sujeto de derechos contra quien recayó la acción delictiva, por medio del Decreto n.º 7-2011 del Congreso de la República, que modificó el Código Procesal Penal. Sin embargo, desde su entrada en vigencia únicamente se había considerado como víctimas a las personas naturales, situación que cambió el 4 de abril de 2018 con la sentencia judicial emitida dentro del caso judicial denominado “Construcción y corrupción, fase I” en la que la juzgadora concibió al Estado como víctima de cohecho activo perpetrado por constructores.

En el referido fallo, la jueza amplió la concepción de víctima, incluso introdujo nuevos aspectos al campo de la victimología. Asimismo, presentó una nueva óptica de abordaje criminal de los delitos relacionados con corrupción; se estima importante explorar esta óptica novedosa para su réplica en casos similares, a fin de contrarrestar el daño causado.

ASIES, por medio de este análisis, busca aportar a la reflexión alternativa de prácticas judiciales que abatan los efectos de la corrupción, para fortalecer el Estado de derecho, la democracia y el ejercicio pleno de los derechos humanos.

I. La víctima y la reparación digna

La justicia restaurativa o restauradora cobra fuerza en los marcos jurídicos, como consecuencia de la crisis de los modelos rehabilitadores y retributivos, así como la introducción de la victimología en la criminología, la cual brinda un rol activo y decisivo a los individuos involucrados en un delito y su entorno. A criterio de Emilio Viano,

La justicia restauradora representa una nueva perspectiva en el campo del derecho penal, la victimología y la criminología.

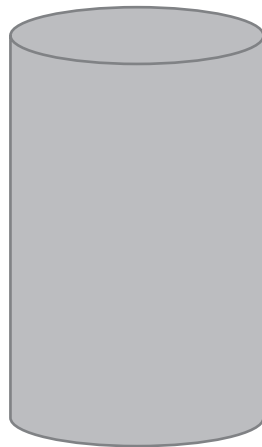
Subraya principalmente que “el crimen causa daños considerables a las personas y comunidades. Por consiguiente, el objetivo principal de la justicia es reparar esos daños y permitir a las partes participar en este proceso”. (Viano, 2009, p.2)

La práctica de la justicia restauradora se apoya sobre cuatro pilares:

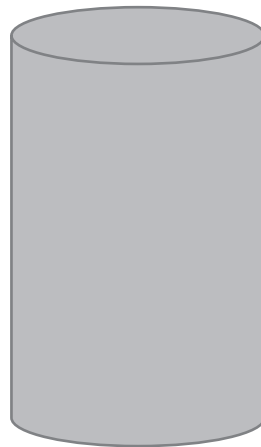
**Disculpas y
resarcimiento**



Reintegración



Encuentro



Participación



Nota: Con base en lo expuesto por Viano, 2009.

Este modelo de justicia resalta en el proceso penal la responsabilidad del condenado por la comisión de un delito, la reparación a la víctima e intervención del infractor, “así como el sufrimiento ocasionado a la víctima y a su entorno más próximo, la inseguridad social que el mismo ocasionó y la indignación de la comunidad en relación al hecho” (L. Baroni y J.Valls, p. 201). Por lo tanto, la participación de todas las partes es indispensable para alcanzar el resultado restaurador de la reparación y la paz.

Se considera que la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder* es una expresión de la importancia que cobra este modelo restaurador, el cual reconoce como centro de la aplicación de la justicia a la víctima. La Declaración define a las víctimas como “las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente...” (Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, sección A, n.º 1).

Existe una coincidencia de esta definición con la utilizada en el Código Procesal Penal, Decreto n.º 51-92 del Congreso de la República, en el art. 117, en el que reconoce como víctima o agraviado¹ a: las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños, los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra ella, así como a los socios respecto a los cometidos por sus administradores, y a las asociaciones en los delitos que afecten a los intereses colectivos o difusos. Por consiguiente y para efectos de este estudio, se considera víctima a toda aquella persona física o jurídica que sufre daños como consecuencia de la conducta de otra persona que transgrede la legislación penal.

Ese mismo artículo del Código Procesal Penal reconoce los derechos de la víctima², que son:

- a) Participar en el proceso penal independientemente de su calidad de querellante o no, tiene el derecho a ser escuchada, solicitar práctica de diligencias orientadas a establecer la existencia del delito, a ser informada de los resultados de la investigación y persecución penal, y a que se le provea de garantías de participación y no revictimización.
- b) A la reparación digna: derecho que consiste en gozar de medidas que pueden ser utilizadas para resarcir a los diferentes tipos de daños que hubiere sufrido la víctima como consecuencia de delitos cometidos.

Es al victimario o agresor a quien le corresponde reparar el daño ocasionado como consecuencia de la comisión del delito, convirtiéndose en una condición para cumplir su sentencia. Los daños que sufre la víctima pueden ser de carácter material e inmaterial, este último también es denominado daño moral y puede afectar a su personalidad, su honor, su dignidad, aspectos que no son cuantificables pero que el juzgador está obligado a establecer una reparación justa, tomando en cuenta el tipo de delito, el daño ocasionado a la víctima y el daño psicológico que puede subsistir de por vida en su mente.

La reparación digna es la consecuencia jurídica de resarcir el daño causado por la violación a una norma penal

Para su reparación, los daños materiales deben estar debidamente cuantificados, en tanto que la reparación inmaterial deberá ser aplicada en atención a los diferentes mecanismos de reparación u otros que se considere pertinentes, además, a la voluntad de la víctima o sus familiares, si fuere el caso, como por ejemplo: conocer la verdad del hecho, pedir disculpas públicas, publicar dichas disculpas en medios de comunicación social o cualquier otra medida que tenga como finalidad reparar el daño moral ocasionado a la víctima.

Asimismo, se observa que Guatemala, con la reforma al Código Procesal Penal por el Decreto n.º 7-2011 del Congreso de la República en su artículo 124 en el campo normativo, se conduce a una justicia restaurativa, al establecer qué se debe considerar como reparación digna y cuáles son las reglas que se deben cumplir para el ejercicio de este derecho.

¹ Esta ley utiliza indistintamente agraviado y víctima.

² El texto artículo 117 del Código Procesal Penal, Decreto n.º 51-92 del Congreso de la República también contiene los derechos de las víctimas.

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 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 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.

Sin embargo, nótese que, pese al desarrollo legislativo mencionado, así como el conocimiento que se tiene sobre los daños multidimensionales “que causa la corrupción en la democracia, el Estado de Derecho, especialmente en el goce y ejercicio pleno de los derechos humanos” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos. p.11), la legislación guatemalteca no identifica textualmente al Estado como víctima de este fenómeno criminal o de aquellas violaciones a derechos difusos. Tal situación no es exclusiva de Guatemala, a nivel latinoamericano son pocos los marcos jurídicos que consideran al Estado como tal, entre los cuales se encuentran el ecuatoriano³ y peruano⁴.

A pesar de que la corrupción es una realidad social sentida por los guatemaltecos, tal como lo muestran las apreciaciones de los ciudadanos en la evolución histórica del *Índice de Percepción de Corrupción* (IPC), con una tendencia al alza en la percepción sobre que existe más corrupción en Guatemala, ubicando al país entre los más corruptos del grupo de 180 Estados evaluados⁵. Tal percepción podría explicarse por la develación y conocimiento de casos de corrupción.

Desde 2015, el Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos remarcaba la necesidad por parte de los Estados de tomar medidas protectoras, reguladoras y preventivas sobre este fenómeno criminal.

³ El Código Orgánico Integral Penal de Ecuador considera expresamente al Estado víctima de daños causados devenidos de la comisión de delito en su artículo 441, en el cual el Estado es representado por las diferentes instituciones públicas, las que tengan interés en asuntos colectivos o difusos, las comunidades y pueblos indígenas en las infracciones que afecten a dicho colectivo.

⁴ El Código Procesal Penal del Perú considera textualmente también al Estado como agraviado.

⁵ Ver el Índice de Percepción de Corrupción en: <https://www.transparency.org/en/cpi/2021/index/gtm>



El Estado tiene que ofrecer protección frente a todo efecto negativo para los derechos humanos derivado de actos de corrupción perpetrados por actores no estatales, como la corrupción protagonizada por el sector privado. El deber de los Estados de brindar protección contra las vulneraciones de los derechos humanos cometidas por terceras personas obliga a los Estados a adoptar medidas reguladoras o de otra índole para prevenir ese tipo de actos de terceras personas... (Consejo de Derechos Humanos; p.4, n.º9)

Sin embargo, el tenor de la ley permanece sin modificación, por lo que sigue sin incluirse al Estado como víctima. Esta ausencia en el texto legal representa un desafío para que en las causas penales en las que se conocen delitos relacionados con la corrupción se considere al Estado como víctima, en especial cuando el método de interpretación de la ley utilizado en la práctica forense es primordialmente gramatical y positivista⁶.

A este reto se le suma la dificultad de la evaluación del daño y reparación de los efectos causados por este, expuestos por Fernández Sessarego, ya que en sí misma es compleja, considerando que los jueces están obligados a tomar en cuenta la naturaleza del daño, así como las consecuencias de este y estimar que cada daño exige una singular reparación.

⁶ A pesar de que la Ley del Organismo Judicial, Decreto n.º 2-89 del Congreso de la República, en su artículo 10 indica como se debe de interpretar la ley.

II. Experiencia en la reparación digna al Estado

2.1 Contexto

El 17 de julio de 2017 se dio a conocer la existencia de una estructura criminal que operaba en el plano nacional e internacional desde el Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda (CIV), que tenía cuatro ejes de acción: negocios ilícitos en el CIV, lavado de activos, financiamiento electoral ilícito y obstaculización a la justicia.

En el primero de los ejes, según las investigaciones criminales y financieras, se encontraba involucrado un grupo de constructores, compuesto por nueve personas (individuales y jurídicas) que proporcionaban sobornos a requerimiento del entonces jefe de la cartera del CIV, con la finalidad de que el Estado les cancelara la deuda de arrastre a su favor, originada por obras que ya habían sido edificadas y entregadas en el marco de contratos adjudicados en el pasado. “Esta situación podía llevar a las empresas a ahogarse financieramente” (comunicación personal, 10 de febrero de 2022), es decir a poner en riesgo su estabilidad financiera e incluso llevarlas a la quiebra. “La tarifa de sobornos aparentemente oscilaba entre el 7 % y 15 % sobre el monto de la deuda” (comunicación personal, 7 de febrero de 2022).

Las empresas de construcción que no accedían a la solicitud estaban en desventaja frente aquellas que habían entregado cantidades millonarias para asegurar los desembolsos del CIV. Para ocultar la procedencia del dinero, la estructura había creado “empresas de cartón” a las que se les depositaba en cuentas bancarias las coimas, que justificaban a través de la simulación de prestación de servicios facturando sumas millonarias de dinero. Inicialmente se señaló como posibles actos delictivos el cohecho activo y lavado de dinero, por lo que conoció la causa en un juzgado de mayor riesgo⁸.

2.2 Del proceso

Las partes que intervinieron en el proceso penal objeto de este análisis fueron: el Ministerio Público (MP) como acusador, la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) como querellante adhesivo, la Procuraduría General de la Nación (PGN), en representación del Estado como agraviado, y los nueve procesados junto con cada uno de sus defensores.

Este caso, como todos los de mayor riesgo, enfrentó desafíos para su investigación, acusación, defensa y juzgamiento (comunicaciones personales, 29 de junio de 2021, 7 y 10 de febrero de 2022), entre los que destacan:

- a) El número de personas señaladas como partícipes de la comisión de actos ilícitos (nueve), cada uno con su propio abogado defensor.
- b) La insuficiente disponibilidad de salas de audiencias con capacidad de alojar un número significativo de sujetos procesales. En este caso particular, para aprovechar la disponibilidad del espacio, las partes estuvieron de acuerdo en discutir sin pausa las medidas sustitutivas de todos los señalados, finalizando la audiencia de madrugada.

⁷ Denominadas así a las empresas o sociedades que carecen de personal, sin operaciones, estructura administrativa, su existencia esencialmente es de carácter formalista.

⁸ De conformidad con el artículo 3 de la *Ley de Competencia Penal en Procesos de Mayor Riesgo*. Decreto n.º 21-2009 del Congreso de la Republica, los delitos contemplados en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos son considerados de mayor riesgo.

- c) La recolección, análisis e interpretación de pruebas financieras, contables y bancarias para demostrar la participación de cada uno de los acusados.
- d) La forma en que se comparte la información representa un desafío en el análisis y procesamiento para la defensa técnica, lo que requiere del profesional habilidades y capacidades adicionales a los casos ordinarios, tales como de síntesis, análisis financieros y contables, entre otros.
- e) El establecimiento de la trazabilidad del dinero, es decir la capacidad de rastrear todos los procesos, desde la adquisición del dinero, los movimientos realizados para su ocultación y legitimación y destino final, para poder aclarar “cuándo, cómo y dónde se adquirió, cuánto por quién y para quién”. Esto como consecuencia de la utilización de cuentas monetarias tanto en el sistema bancario nacional como el extranjero.
- f) La determinación e individualización del monto de dinero entregado por cada sindicado al funcionario público en concepto de soborno.
- g) La limitación del tiempo para analizar la situación de cada imputado.
- h) La carga de trabajo reduce la capacidad de análisis de la conducta individual de cada imputado tanto por los fiscales como por los jueces de control, con lo que se pierde especificidad. Asimismo, la gestión del despacho es lenta teniendo consecuencias violatorias a los derechos humanos de los acusados, como es la mal llamada prisión provisional.

Algunos de los desafíos particulares que presentó este juicio fue que los infractores reconocieran una práctica ilegal normalizada y se dieran cuenta de que habían desobedecido la ley.

Ellos no comprendían los motivos por los cuales estaban siendo juzgados, se consideraban a sí mismos como víctimas de un sistema corrupto en el que participaba el ministro de Comunicaciones, a quien le tenían que pagar para que les pagara, cuando su obligación había sido cumplida según los términos de contratación (comunicación personal, 7 de febrero de 2022).

Para los defensores representó un reto encuadrar el delito de cohecho activo en un sistema corrupto diseñado e implementado por las autoridades públicas que orilló a los acusados a realizar la acción:

Por lo que se buscó doctrina y derecho comparado relacionada con cohecho activo, así como la reparación al Estado; a nivel nacional solo encontré un autor que aborda el cohecho activo, y sobre reparación, la mayoría fue por violación a derechos humanos, aunque encontré que en Perú sí existe legislación precisa al respecto (comunicación personal, 10 de febrero de 2022).

Otro reto fue la falta de conocimiento de cómo puede darse por reparado el Estado, en este caso por la PGN, así como la inexistencia de parámetros o metodologías técnicas para establecer la reparación. Y también, dilucidar y argumentar la participación de los constructores en lavado de dinero en el marco de la organización establecida por el ministro de Comunicaciones.

En el momento procesal oportuno, el MP formuló modificaciones a la acusación y “solicitó la apertura a juicio en la vía del procedimiento abreviado en contra de los sindicados, todos por cohecho activo, a lo cual se adhirieron las partes procesales y ratificado de viva voz por estas ante la juez; por lo tanto, fue aceptado por la juzgadora” (Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, por procesos de Mayor Riesgo grupo D. p. 5).

El tiempo que tomó realizar todo el proceso, incluyendo el momento en que se dictó la sentencia, fue de nueve meses, período que es estimado por las partes procesales como corto en comparación con otros casos similares; esto es atribuido a la actitud de los acusados y los abogados defensores:

Estos constructores jamás se habían encontrado involucrados en asuntos judiciales y por eso querían salir rápido de la situación jurídica en la que se encontraban; les afectaba su prestigio y fama, tanto crediticia

como social, aspecto que es valorado entre este tipo de empresarios por incidir en sus fuentes de ingresos, disponibilidad financiera y en sus relaciones comerciales como personales, familiares y sociales; por lo tanto solicitaron a sus abogados defensores no utilizar recursos que pudieran dilatar el proceso y colaborar con las autoridades (comunicación personal, 10 de febrero de 2022).

Los abogados defensores comprendieron la gravedad del caso y la solidez de las pruebas halladas, las que podían llevar a juicio a los señalados y ser encontrados culpables, además algunos de ellos son considerados dentro del gremio como profesionales técnicos y éticos, es probable que por eso habrán hecho la sugerencia a sus patrocinados de solicitar llevar el caso por procedimiento abreviado (comunicación personal, 29 de junio de 2021).

Otro aspecto característico de este proceso es la existencia de conflicto de leyes en el tiempo, dado que el delito de cohecho activo sindicado a los procesados fue modificado en cuanto a las penas a imponerse por su comisión.

Después de estudiar la acusación se determinó que los procesados empezaron a pagar la cantidad de dinero al ministro o sus enviados en enero de 2012, cuando la pena al delito de cohecho activo era menor, esto abrió la puerta para seguir el caso por el juicio abreviado y en tiempo récord se obtuvo una sentencia (comunicación personal, 10 de febrero de 2022).

Tabla 1. Regulación del cohecho activo

Texto original	Texto vigente
<p>Art. 442. Cohecho activo.⁹ Cualquier persona, que ofrezca u otorgue intencionalmente, directa o indirectamente, a un funcionario o empleado público cualquier objeto de valor pecuniario y otro beneficio, como favor, dádiva o presente promesa, o ventaja, para sí mismo u otra persona, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas, será sancionada con prisión de cuatro a diez años y multa de cincuenta mil a quinientos mil quetzales.</p>	<p>Artículo 442. Cohecho activo. Comete delito de cohecho activo, cualquier persona que ofrezca o entregue a un funcionario público, empleado público o quien ejerza funciones públicas, directa o indirectamente, cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio, a título de favor, dádiva, presente, promesa, ventaja o por cualquier otro concepto, para sí mismo o para otra persona, para que realice, ordene, retarde u omita un acto propio de su cargo.</p> <p>El responsable de este delito será sancionado con prisión de cinco a diez años, multa de cincuenta mil a quinientos mil Quetzales e inhabilitación especial, sin perjuicio de la pena aplicable al delito cometido</p>

En tal virtud, la juzgadora analizó el texto constitucional y el Código Penal en cuanto a la retroactividad de la ley en materia penal y consideró el principio de *indubio pro reo*; en consecuencia, decidió aplicar la norma derogada debido a era favorable a los procesados por contemplar una pena de prisión menor.

Tal y como se indicó anteriormente, el que la pena fuera menor al momento de la comisión del delito facilitó establecer un acuerdo entre el MP, los imputados y sus defensores, extendiéndose a la admisión del hecho y su participación en él, así como la aceptación de continuar el juicio en el procedimiento abreviado, según lo establecido en la ley procesal¹⁰.

⁹ El delito de cohecho activo establecido en el Código Penal fue reformado por el Decreto 31-2012 del Congreso de la República.

¹⁰ Ver artículo 464 del Código Procesal Penal, Decreto n.º 51-92 del Congreso de la República.

Por otro lado, es importante resaltar el razonamiento que efectuó la jueza sobre la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y en el Código Internacional de Conducta para los Titulares de Cargos Públicos, a través del cual reconoció su obligación de actuar en favor de los intereses públicos que se materializaron en la sanción penal como una medida preventiva de la corrupción.

Debido a la poca experiencia en establecer la reparación digna como consecuencia de delitos, y que la existente se determina en su mayoría en casos de homicidios en accidentes de tránsito o violencia contra la mujer, se recurrió a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y a la integración del derecho nacional e internacional (comunicación personal, 7 de febrero de 2022).

2.3 La sentencia

El cuatro de abril del 2018 se emitió la sentencia objeto del presente estudio. En el desarrollo de su contenido se aprecian las operaciones intelectuales lógicas realizadas por la juzgadora, que la llevaron a determinar, acreditadas las circunstancias de los hechos, la clasificación jurídica del delito, así como el establecimiento de la responsabilidad penal y civil de los procesados, quienes fueron todos condenados a cinco años de prisión conmutables, a razón de Q100 por día, con abono de la prisión sufrida desde el momento de su detención, la suspensión del goce de sus derechos políticos durante la duración de la condena, medidas de reparación y el pago de cantidades dinerarias en concepto de multa las cuales fueron distintas para cada uno de los culpables. “Estas se determinaron sobre la base del monto del soborno y la capacidad de pago de cada uno, la cual fue acreditada durante el proceso” (comunicación personal, 7 de febrero de 2022).

De la lectura de la sentencia se desprende que el razonamiento de la juzgadora parte de los hechos comprobados por medio de la prueba producida en la audiencia, que consistió en más de 100 documentos¹¹ dentro de los que fueron cruciales los movimientos bancarios de las empresas de cartón, así como testimonios de quienes sirvieron de testafierros al ministro y de todos los procesados, prueba que apreció conforme a las reglas de la sana crítica

¹¹ Algunos de los documentos probatorios fueron: copia certificada de los expedientes de la declaración jurada patrimonial del funcionario, extendida por la Contraloría General de Cuentas, oficios del Registro Mercantil con información sobre la inscripción de las entidades propiedad de los acusados así como las vinculadas al ministro, oficio de la Unidad de Recursos Humanos del CIV, en que se informa sobre los puestos desempeñados por el ministro y otros funcionarios, los salarios y bonificaciones percibidos durante el tiempo que ocupó el cargo; oficio del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social que remite información sobre la inexistencia de personal inscrito de las entidades mercantiles de “cartón o fachada”; documentos que fundamentaron los pagos efectuados a las entidades mercantiles relacionadas con el ministro; documentos relacionados con las adjudicaciones, actas que documentan la extracción de datos forenses y análisis de los indicios recolectados en allanamientos, constar diligencias de allanamiento, inspección registro y secuestro e informes bancarios, de facturación, gastos y activos de las empresas de cartón, detalle de activos, álbum fotográfico del inmueble donde se encontró evidencias, entre otras.

Estructura de la sentencia

- Paratexto, identificación del tribunal, datos del proceso.
- I. De la identificación de los procesados y sus defensores.
- II. De la aceptación de la vía del procedimiento abreviado.
- III. De la enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación y del auto de apertura a juicio.
- IV. Determinación precisa y circunstancia de los hechos que el juzgado estima acreditados.
- V. De los razonamientos que inducen al juzgador a condenar y absolver.
- VI. De la existencia del delito y su calificación jurídica en la relación a los procesados.
- VII. De la pena a imponerse a los acusados.
- VIII. De las responsabilidades civiles de los acusados.
- IX. De las costas procesales.
- X. De la situación jurídica de los acusados.
- XI. Parte resolutive: cita de leyes, declaración condenatoria o absolutoria.
- XII. Condena.
- XIII. Orden de notificar a los sujetos procesales.
- XIV. Firma del juez y secretario del juzgado.

razonada, psicología, la lógica, la experiencia y las ciencias, y con lo cual estimó probada la participación de los acusados.

Cabe indicar que para efectos del presente estudio se hace referencia a los apartados conducentes de la sentencia que se estiman relevantes e ilustran el proceso cognitivo de la juzgadora, centrándose particularmente en la reparación digna.

2.4 La reparación digna

De acuerdo al art. 124 del Código Procesal Penal, la reparación hacia la víctima del delito debe otorgarse y ejecutarse dentro del proceso penal en el cual se determine la responsabilidad penal del acusado, y cuya pretensión sea requerida por el agraviado. La finalidad de la reparación digna es compensar o resarcir a quien padeció el daño, como si este no hubiera sucedido. En el presente caso, los acusados fueron encontrados responsables penal y civilmente, por lo que se procedió de conformidad con el artículo citado.

Para la elaboración de las propuestas, los sujetos procesales acordaron una serie de reuniones en las que llegaron a establecer ciertos consensos con respecto a la reparación del daño:

Para llegar a determinar con qué y cómo reparar el daño, así como hacer las respectivas propuestas a la juzgadora, se realizaron varias reuniones en las que participaron los procesados junto con sus abogados, el MP, el querellante adhesivo y la PGN lo hizo ocasionalmente (comunicación personal, 10 de febrero de 2022).

Se siguió la lógica de las sentencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos; es de ahí que se adopta la idea de tomar en cuenta el carácter y naturaleza de la acción que causó el agravio, en el ámbito que se produjo, las capacidades de los empresarios implicados, entre otros aspectos. Es por eso que las propuestas giraron en torno a realizar tramos carreteros, construir una escuela y donar equipo relacionado con esta actividad. Esto facilitó la aprobación por parte de la juzgadora (comunicación personal, 29 de junio 2021).

Al examinar en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es posible determinar que es obligatorio recurrir al principio de la equivalencia de la reparación con el perjuicio, es decir, que la reparación debe anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que probablemente hubiera existido de no haberse cometido dicho acto¹². Es por ello que encuentra sentido que

El MP, la CICIG y la PGN mantuvieron comunicación con el Ministerio de Comunicaciones para enlistar las carreteras pendientes de construcción y sin adjudicar, además que fueran prioritarias para el gobierno y de mayor beneficio para los ciudadanos. Después presentaban un listado a los empresarios y se discutían todas las factibilidades de su construcción (comunicación personal, 10 de febrero de 2022).

En la audiencia correspondiente, las partes hicieron sus respectivos requerimientos, así como la PGN en su calidad de representante del agraviado. Durante esta resaltó el argumento expuesto por el querellante adhesivo en cuanto a la reparación digna para el Estado:

... la víctima de un delito relacionado con la administración pública, es en efecto el Estado vulnerando sus capacidades y deberes de protecciones y garantías para la población en general. Por ello en virtud de que es el Estado de Guatemala víctima de dichos hechos y tomando en consideración lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, toda reparación (inclusive la del Estado) debe ser integral. Así mismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos ha establecido que para que exista una reparación

¹² Ver Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15.

integral, esta debe contener mínimamente los siguientes componentes, los cuales deben ser valorados por los juzgadores al momento de resolver: a) las medidas de indemnización o compensación; b) Restitución; c) Rehabilitación; d) Satisfacción y e) Garantía de no repetición (Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, por procesos de Mayor Riesgo grupo D. p 226).

La judicatura accedió a lo solicitado y aprobó las medidas de reparación propuestas e hizo algunas modificaciones a estas; su decisión se fundamentó en la *Resolución 1/18. Corrupción y Derechos Humanos* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como al artículo 1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción en el artículo 12.

Sobre la base de este marco valoró las formas de reparación del daño propuestas por las partes, considerando que cumplieran con los presupuestos que contienen las referidas normas. Asimismo destacó la relevancia del destino y beneficio de los proyectos viales y la construcción de una escuela como parte de la reparación ya que a su consideración

(...) colocan a la población en general en el centro de la lucha contra la corrupción, porque a ellos van dirigidos estos proyectos y podrán finalizar su cumplimiento, y que siendo que la corrupción en este caso se da en relación con empresas constructoras y en el ramo de la construcción, las medidas reparadoras van dirigidas a ese ámbito y por lo tanto las propuestas son adecuadas. (Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, por procesos de Mayor Riesgo grupo D. p. 231)

Además, explicó la relación entre el bien jurídico tutelado, su vulneración y cómo se interrelacionan con la afectación de derechos humanos colectivos, concluyendo que el Estado también puede ser considerado como víctima (directa), e igualmente a la sociedad en su conjunto (víctima indirecta) de actos cometidos contra la administración pública, dentro de los cuales se encuentra el cohecho activo. En consecuencia, reconoció el derecho de reparación digna del Estado.

...el bien jurídico tutelado en la función pública, que se divide en administración pública y administración de justicia, y siendo que en el presente caso el delito de COHECHO ACTIVO que se juzgó, vulnera el bien jurídico tutelado de la administración pública, el Estado y con él la población en general, se constituye en las víctimas, y que es necesario adoptar las medidas de reparación del daño causado... (Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, por procesos de Mayor Riesgo grupo D, p. 231)

En cuanto a la reparación, la jueza realzó la importancia de su doble naturaleza de ser simbólica y material y afirmó que

...el conjunto de las medidas de reparación deben apuntar a la satisfacción de las víctimas, y desde esa perspectiva la reparación puede ser entendida fundamentalmente como un mensaje que se otorga a las víctimas a través de medios simbólicos y materiales, de donde se determina que para que la reparación cumpla con sus objetivos, es igual de importante la forma en cómo estas medidas son entregadas, tanto como el contenido material de las medidas mismas, de forma tal que el grado de satisfacción de ellas estará dado por este conjunto de mensajes. (Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, por procesos de Mayor Riesgo grupo D, p. 232)

Previo a aprobar las medidas de reparación presentadas por todos los involucrados, la juzgadora enfatizó la importancia de las garantías de no repetición que a su juicio “implican efectuar aquellas reformas institucionales o implementar políticas educacionales o de otra índole que incrementen la protección de los derechos de las personas y disminuyan la cultura de abuso, tolerancia o discriminación ... de la población”. (Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, por procesos de Mayor Riesgo grupo D, 232)

Finalmente, las medidas de reparación dictadas fueron:

- a) **De compensación:** la imposición a cada uno de los acusados, como reparación digna, de la construcción de tramos carreteros y bacheos de valor determinado en la misma sentencia; la construcción de una escuela en el departamento de San Marcos, y la donación de equipo topográfico especificado en el fallo. Fijándose plazo para el cumplimiento de los mismos.

Para determinar la longitud de cada carretera a la cual se comprometían a construir cada procesado se tomaron en cuenta varios aspectos, entre ellos: el monto del soborno otorgado por cada uno, su capacidad económica y de construcción, además de su experiencia en la construcción. Se solicitó el apoyo de coordinación, en donde la comunicación constante con el Ministerio de Comunicación fue crucial. Inicialmente se envió un listado de obras consideradas por el Ejecutivo como primordiales, el cual fue revisado y analizado primero por el MP junto con la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), después con los procesados y sus abogados; también participó la Contraloría (comunicación personal, 29 de junio de 2021).

La realización de los proyectos debía cumplir con la legislación relacionada, tal como: la Ley de Contrataciones del Estado, la Ley Orgánica del Presupuesto, la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente y las normas y procesos de inversión pública, así como aplicar las Especificaciones Generales para la Construcción de Carreteras y Puentes, edición dos mil uno. También realizar evaluación ambiental según la naturaleza del proyecto, y que esta fuera aprobada por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.

Asimismo, ordenó instalar en cada proyecto de construcción un rótulo visible con el reconocimiento de que la obra forma parte de una condena.

Los condenados tendrán que colocar en la ejecución de cada uno de los proyectos de construcción y que formarán parte de los activos del Estado de Guatemala, un cartel en un lugar visible para la población usuaria de dicho proyecto, en el que se coloque la siguiente leyenda: “Este proyecto es construido como producto de la reparación digna a la población guatemalteca y en cumplimiento de la condena emitida en resolución..., por el delito de Cohecho activo”. (Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, por procesos de Mayor Riesgo grupo D, p.237)

- b) **Medidas de satisfacción:** el reconocimiento público y solicitud de perdón, por lo que los condenados debieron disculparse con la población y asegurar que no volverían a cometer estos actos. Para esto, debía “ser publicada en un medio de comunicación de carácter masivo, exceptuándose las redes sociales” (Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, por procesos de Mayor Riesgo grupo D, p.238).
- c) **Medidas de no repetición:** establecer un canal de denuncia anónima en el que los empleados, proveedores acreedores y público en general reporte actos irregulares en los que considere que podrían estar participando las empresas, socios o trabajadores de estas. También, crear un “sistema de evaluación de riesgos, que incluya la designación de personal operativo, cumplimiento normativo (*compliance*) que apoye las acciones de prevención y control”, así como designar un oficial de cumplimiento y formular un Código de Ética Empresarial (Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, por procesos de Mayor Riesgo grupo D, p.238).

2.5 Estado de ejecución de la sentencia

Con el objeto de determinar la situación de la ejecución de la sentencia, se acudió a verificar al Juzgado de Pluripersonal Primero de Ejecución Penal, donde se le identifica con el número único 01073-2016-00359 / Ejecutoria 3658-2017.

La autoridad judicial indicó que estaba en trámite, por lo que, pese a que la sentencia se emitió y quedó firme hace más de seis años y que todos los sujetos procesales se encuentran en libertad, al Estado aún no se le ha resarcido de los daños causados.

Conclusiones

En la causa penal objeto de este estudio se observa que el análisis cognitivo de la ley penal, tanto sustantiva como procesal, los tratados y convenios internacionales relacionados con corrupción ratificados por Guatemala y su integración con el bloque de constitucionalidad, permitió concebir al Estado como víctima de los delitos de cohecho activo cometidos por los condenados, por ser la administración pública el bien jurídico lesionado. En consecuencia, se reconoció el derecho de reparación digna del Estado, representado por la Procuraduría General de la Nación, pese a que no se encuentra categóricamente escrito en la ley nacional.

Se observó cómo los cuatro pilares de la justicia restaurativa que señala la doctrina se cumplieron en el desarrollo y desenlace de la causa penal, asimismo, la intervención activa de todas las partes permitió arribar a la forma, modo, lugar, tiempo y responsables de la restauración, así como el ámbito al que se dirigió el resarcimiento, que fue el mismo en el que se originó el delito, por lo tanto, se buscó un efecto directo.

Referencias

- Baroni, L., Valls, J. (2014). La reparación del daño en la justicia penal. *Prensa médica latinoamericana*. Volumen VIII. <http://www.redalyc.org/pdf/4595/459545413009.pdf>
- Código *Orgánico Integral Penal*. Asamblea Nacional. Oficio n.º SAN-2014-0138. Quito, Ecuador, 3 de febrero de 2014. <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/handle/37000/3020>
- Código *Penal*. Decreto n.º 52-73 del Congreso de la República de Guatemala, publicado en el Diario de Centro América n.º 29, tomo CXCVII, p. 457, del 9 de octubre de 1973.
- Código *Procesal Penal*. Decreto n.º 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, publicado en el Diario de Centro América n.º 31, tomo CCXLV, pp. 705-728, del 14 de diciembre de 1992.
- Código *Procesal Penal*. Decreto Legislativo n.º 957. https://spijlibre.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPROCESALPENAL.pdf
- Comisión Interamericana sobre de Derechos Humanos. (2019). *Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos*. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CorrupcionDDHHES.pdf>
- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. Adoptada y abierta a la firma, ratificada y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 31 de octubre de 2003. Entró en vigor: 15 de diciembre de 2005.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2018). *Resolución 1/18, Corrupción y derechos humanos*. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/resolucion-1-18-es.pdf>
- Convención Interamericana contra la Corrupción*. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, el 29 de marzo de 1996. Entró en vigor: 3 de junio de 1997.

- Código Internacional de Conducta para los Titulares de Cargos Públicos*. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 51/59 el 12 de diciembre de 1996
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15.
- Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*. Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, en su resolución 40/34, 29 de noviembre de 1985. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/485/21/IMG/NR048521.pdf?OpenElement>
- Fernández Sessarega, C. (2007). *Los Jueces y la Reparación del daño al proyecto de vida*. Revista Oficial del Poder Judicial 1/1 2007. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/68c3e58043eb7b7ba6c9e74684c6236a/9.+Doctrina+Nacional+-+Juristas+-+Carlos+Fern%C3%A1ndez+Sessarego.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=68c3e58043eb7b7ba6c9e74684c6236a#:~:text=Cada%20da%C3%B1o%20exige%20una%20singular,da%C3%B1os%20causados%20a%20la%20persona>.
- Instituto de Ciencias Procesal Penal. (2007). *La reparación integral como mejor alternativa de satisfacción a la víctima: Experiencias de la justicia restauradora en casos de delincuencia juvenil y violaciones a los derechos humanos*. <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/2595>
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (s.f). *La reparación: acto jurídico y simbólico*. <https://biblioteca.iidh-jurisprudencia.ac.cr/index.php/documentos-en-espanol/verdad-justicia-y-reparacion/1222-la-reparacion-acto-juridico-y-simbolico/file>
- Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, por procesos de Mayor Riesgo grupo D. *Causa penal n.° C-01073-2016-00359. Sentencia del cuatro de abril del 2018*.
- Ley contra la Corrupción*. Decreto n.° 31-2012 del Congreso de la República, publicada en el Diario de Centro América n.° 85, tomo CCXCV, pp. 1-5, del 22 de noviembre de 2012.
- Ley de Competencia Penal en Procesos de Mayor Riesgo*. Decreto n.° 21-2009 del Congreso de la República, publicada en el Diario de Centro América n.° 64, tomo CCLXXXVII, pp. 1-2, del 3 de septiembre de 2009.
- Ley del Organismo Judicial*. Decreto n.° 2-89 del Congreso de la República, publicada en el Diario de Centro América n.° 98, tomo CCXXXV, pp. 2425-2436, del 3 de abril de 1989.
- Nash Rojas, C. (2009). *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*. Andros Impresores. Santiago de Chile, Chile.
- Organización de Naciones Unidas. Consejo Asesor de Derechos Humanos. (2015). *Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos*. A/HRC/28/73. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CorrupcionDDHHES.pdf>
- Reformas al Código Procesal Penal*. Decreto n.°18-2010 del Congreso de la República, publicadas en el Diario de Centro América n.°45, tomo CCLXXXIX, pp. 1-3, del 24 de mayo de 2010.
- Reformas al Código Procesal Penal*. Decreto n.°7-2011 del Congreso de la República, publicadas en el Diario de Centro América n.°3, tomo CCXCII, pp. 2-4, del 31 de mayo de 2011.
- Touma, J. (2017). *El procedimiento abreviado. Entre la eficacia judicial y el derecho a lo autoinculpación*. Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editorial. Quito. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6079/1/SM219-Touma-El%20procedimiento.pdf>
- Viano, E.C. (2009). *La justicia restauradora: Una nueva perspectiva en Derecho Penal, Victimología y Crimiunología*. <http://www.adolescenciaalape.com/sites/www.adolescenciaalape.com/files/La%20Justicia%20restauradora%20E%20Viano.pdf>