

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



GUATEMALA, OCTUBRE DE 2014

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y SOCIAL SOBRE LA POSIBLE REGULACIÓN DEL PRÉSTAMO
DE GARANTÍA EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN CIVIL COMO REQUISITO
CONDICIONAL PARA LA ADOCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES, DENTRO DE UN
PROCESO PENAL**

TESIS

**PRESENTADA A LA HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
POR
FLOR DE MARIA TARACENA JUÁREZ**

**Previo a conferírsele el grado académico de
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Y los títulos profesionales de
ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, octubre de 2014

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

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

Presidente:	Lic. Eduardo Leonel Esquivel Portillo
Vocal	Licda. Sonia Eugenia Calderon Contreras
Secretario	Licda. Blanca Estela Osorio Sagastume

SEGUNDA FASE:

Presidente:	Licda. Crista Ruiz
Vocal	Licda. Mery López Cardona
Secretario	Lic. Carlos Alberto Godoy Florian

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis.”
(Artículo 43 del reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).



Lic. Laura Evangelina Ordoñez Gálvez
ABOGADA Y NOTARIA
Col. 6720



Guatemala, 07 de septiembre del 2012.

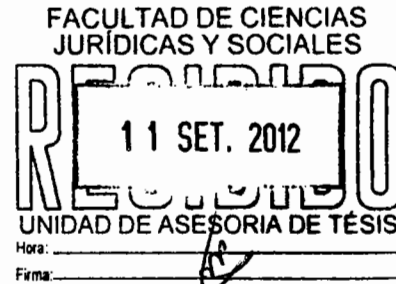
Doctor:

Bonerge Amilcar Mejía Orellana

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

De la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



De acuerdo a lo estipulado en el oficio de fecha 30 de abril del año 2012, en el cual se me nombra como Asesora del trabajo de tesis presentado por la bachiller **FLOR DE MARIA TARACENA JUÁREZ**, intitulado, **"Análisis Jurídico y Social sobre la posible regulación del préstamo de Garantía en el ejercicio de la acción civil, como requisito condicional para la adopción de medidas cautelares, dentro de un proceso penal"** título que fue modificado del tema propuesto inicialmente. Procedo a informar lo siguiente:

- 1) Respecto del contenido científico y técnico: El tema objeto de investigación versa sobre un punto de suma importancia en cuanto a la protección e igualdad de los derechos constitucionales, puesto que analiza jurídica y socialmente los efectos que ocasiona la adopción de medidas cautelares en un proceso penal sin que exista previa sentencia condenatoria, cuyo fundamento se encuentra contenido en el artículo 07 de las reformas al Código Procesal Penal, reguladas en el Decreto 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala, integrando a su trabajo de tesis, definiciones doctrinarias y legales que a través de su desarrollo conllevaron a plantear una propuesta de reforma a dicho artículo implementando la figura de la garantía civil en el ámbito penal, a fin de equilibrar los derechos de ambas partes procesales.

1^a. calle 7-19 zona 2 Condominio Los Tanques II,
Villa Nueva, Guatemala
Tels. 5112-3034 / 4215-3230
e-mail: evalaura_18@yahoo.com



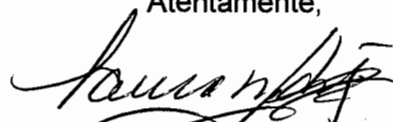
Lic. Laura Evangelina Ordoñez Gálvez
ABOGADA Y NOTARIA
Col. 6720



- 2) El procedimiento para la elaboración de la investigación incluyó la técnicas bibliográficas, documentales y de observación, así como los métodos de investigación analítico epistemológico, en el sentido que se realizó una caracterización gnoseológica de las circunstancias sociológicas objetivas y reales derivadas del ejercicio del derecho de reparación digna en el proceso penal, y el deductivo en virtud de concretar una solución a partir del presupuesto general.
- 3) La redacción utilizada en el desarrollo del presente trabajo de tesis, cumple con los requisitos necesarios, asimismo contribuye científicamente en la modificación a la reforma relativa al derecho de reparación digna, a efecto que se incorpore la figura del préstamo de garantía previo al otorgamiento de cualquier medida cautelar, para que este sea aplicado de forma íntegra y progresiva en el proceso penal guatemalteco.
- 4) La bibliografía utilizada fue la adecuada en virtud de citar autores especialistas en la materia objeto de la investigación, de la misma manera, las conclusiones y recomendaciones son válidas y apropiadas al tema, por tanto hacen factible el examen para la discusión pública del tema objeto de tesis.

En consecuencia de lo anteriormente expuesto, y en base a lo regulado por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público, en mi calidad de Asesor emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud que el trabajo de tesis, reúne los requisitos legales establecidos, merece continuar el trámite correspondiente hasta su total aprobación y ser evaluada posteriormente por el tribunal examinador previo a optar el grado académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,


Licda. Laura Evangelina Ordoñez Gálvez
Asesora



1ª. calle 7-19 zona 2 Condominio Los Tanques II,
Villa Nueva, Guatemala
Tels. 5112-3034 / 4215-3230
e-mail: evalaura_18@yahoo.com

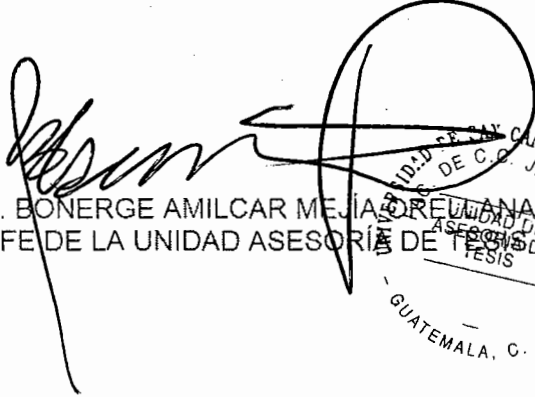


USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 22 de octubre de 2012.

Atentamente, pase a el LICENCIADO LUIS ARTURO GONZÁLEZ URÍZAR, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante FLOR DE MARIA TARACENA JUÁREZ, intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y SOCIAL SOBRE LA POSIBLE REGULACIÓN DEL PRÉSTAMO DE GARANTÍA EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN CIVIL, COMO REQUISITO CONDICIONAL PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES, DENTRO DE UN PROCESO PENAL".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/silh.



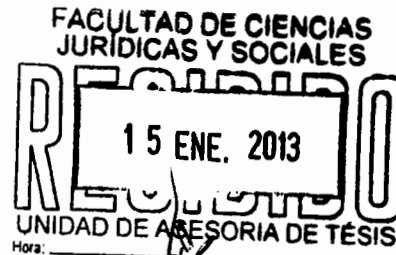


Lic. Luis Arturo González Urizar
Abogado y Notario
Colegiado No. 5547



Guatemala, 07 de enero del 2013.

Doctor. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
De la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



En cumplimiento a la resolución de fecha 22 de octubre del año 2012, en la cual se me nombra como Revisor del trabajo de tesis presentado por la estudiante **FLOR DE MARIA TARACENA JUÁREZ**, intitulado, “**ANÁLISIS JURÍDICO Y SOCIAL SOBRE LA POSIBLE REGULACIÓN DEL PRÉSTAMO DE GARANTÍA EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN CIVIL, COMO REQUISITO CONDICIONAL PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES, DENTRO DE UN PROCESO PENAL**” atentamente emito las observaciones pertinentes al mismo:

Contenido científico y técnico de la tesis: El objetivo del tema investigado se fundamentó en encontrar una solución a la desigualdad de derechos entre los sujetos procesales: sindicado y agraviado, específicamente en el ejercicio del derecho de reparación digna o acción civil en el proceso penal, en el cual por medio de la reforma contenida en el Dto. 07-2011, se permite a la parte agraviada solicitar las medidas cautelares que sean necesarias para el aseguramiento de la reparación, previo a que el sindicado sea ligado a proceso; regulación que a juicio de la bachiller perjudica los derechos de inocencia y defensa de este último. Esta situación motivó a proponer una modificación a la reforma en mención, a fin de implementar dentro de la acción civil, la constitución de garantía por parte del solicitante de las medidas cautelares, en los casos que el Juez contralor la considere necesaria para evitar la trasgresión eventual de los derechos del sindicado que resulte absuelto. Para llegar a tal conclusión la bachiller desarrolló su trabajo de tesis en base a doctrina, jurisprudencia e investigaciones en juzgados penales, los cuales fueron los apropiados para comprobar su hipótesis.



Lic. Luis Arturo González Urizar
Abogado y Notario
Colegiado No. 5547



Metodología y Técnicas utilizadas: La realización del trabajo de tesis integró los métodos de investigación analítico epistemológico y el método deductivo, al desarrollar de forma ordenada cada uno de las situaciones sociales y jurídicas objeto de la investigación y arribar a una conclusión del supuesto general.

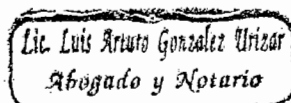
Redacción utilizada en el desarrollo del trabajo de tesis: La redacción presentada fue la apropiada, utilizando para ello palabras claras y asertivas integradas con el lenguaje técnico jurídico pertinente.

Contribución científica: La propuesta de modificación a la reforma objeto de investigación constituye un aporte significativo a la sociedad guatemalteca, puesto que su propósito es lograr la equidad de derechos entre las sujetos procesales penales.

Conclusiones, recomendaciones y bibliografía: Las conclusiones y recomendaciones son congruentes con el tema investigado y apropiadas con la realidad nacional; la bibliografía utilizada compiló obras de autores contemporáneos que le dieron mayor auge a los capítulos desarrollados.

En consecuencia de lo anteriormente expuesto, y en base a lo regulado por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público, en mi calidad de Revisor apruebo el trabajo de investigación presentado y por tanto emito **DICTAMEN FAVORABLE**, al cumplir con los requisitos establecidos para el mismo. Se exhorta a la bachiller a continuar con el trámite correspondiente hasta su culminación con el Examen público de tesis y consecuentemente obtener el título de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.


Lic. Luis Arturo González Urizar
Revisor





USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 23 de agosto de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante FLOR DE MARIA TARACENA JUÁREZ, titulado ANÁLISIS JURÍDICO Y SOCIAL SOBRE LA POSIBLE REGULACIÓN DEL PRÉSTAMO DE GARANTÍA EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN CIVIL, COMO REQUISITO CONDICIONAL PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES, DENTRO DE UN PROCESO PENAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/silh.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Horacio





DEDICATORIA

- A DIOS PADRE TODOPODEROSO:** En quien confío mi ser todos los días, y que por su hermosa bondad me permite alcanzar la recompensa de mi esfuerzo.
- A MIS PADRES:** Irma Yolanda Juárez Herrera y Dorian Alvenis Taracena Rubio por su inagotable amor y apoyo incondicional en cada etapa de mi vida. Ustedes son la motivación de este logro.
- A MIS HERMANOS:** Juan José, Jorge Mario, Diego y Rodrigo Taracena Juárez, por toda su tolerancia y cariño hacia mi persona.
- A MIS TÍOS:** a cada uno les agradezco enormemente por su cariño y apoyo brindado.
- A MIS AMIGOS:** Por formar parte integral de mi vida y porque con su amistad este camino se hizo inolvidable.
- A MI ASESORA Y REVISOR:** Por compartir sus conocimientos y experiencia, especial agradecimiento al Lic. Luis Arturo González Urizar por la confianza brindada, apoyo y consejos de vida que guardo en mi mente y corazón.



A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser la casa de estudios que me permitió crecer moral y profesionalmente, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y a los catedráticos encargados de formar profesionales capacitados para servir efectivamente a la sociedad.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Generalidades del derecho procesal penal.....	1
1.1. La infracción penal.....	2
1.2. Los sujetos procesales.....	2
1.3. Aspectos generales sobre la teoría del delito	3
1.3.1. El delito	4
1.3.2. Elementos de la teoría del delito	6
1.3.3. Acción u omisión.....	6
1.3.4. Tipicidad.....	9
1.3.5. Antijuridicidad penal.....	10
1.3.6. Culpabilidad.....	11
1.3.7. Punibilidad.....	12
1.4. Función de los elementos negativos del delito.....	14
1.5. Delitos que motivan la reparación del daño.....	16

CAPÍTULO II

2. La Responsabilidad o acción civil en el proceso penal.....	19
2.1. Relación de causalidad.....	25
2.2. Factor de imputación.....	25
2.3. La sanción resarcitoria.....	27
2.4. La relación existente entre la acción civil y el proceso penal.....	29
2.5. Sujetos de la acción civil resarcitoria.....	31
2.6. Ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal según lo regulado en el código procesal penal.....	36



Pág.

CAPÍTULO III

3. Medidas cautelares en el proceso civil.....	41
3.1. Características.....	42
3.2. Clasificación de las medidas cautelares.....	44

CAPÍTULO IV

4. El proceso cautelar.....	53
4.1. Fundamento.....	54
4.2. Características.....	56
4.3. Naturaleza jurídica.....	59
4.4. Procedimiento legal de adopción de medidas cautelares	60
4.5. La garantía.....	67
4.6. Diferencia entre proceso cautelar y medida cautelar.....	69
4.7. Trámite del proceso cautelar.....	69

CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico y social de la posible regulación del préstamo de garantía por parte del titular de la acción civil como requisito condicional para la adopción de medidas cautelares dentro de un proceso penal	71
5.1. Generalidades.....	71
5.2. Ejercicio del derecho a la reparación digna, según la reforma contenida en el Decreto 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala.....	74
5.3. Presupuestos requeridos para el otorgamiento de las medidas cautelares dentro del proceso penal guatemalteco :.....	80
5.3.1. Violación a los principios y garantías constitucionales.....	82
5.4. Aplicación supletoria del proceso cautelar en materia civil, dentro del proceso penal y modificación del Artículo 07 del Decreto 7-2011.....	88



	Pág.
5.5. Análisis de la posible reforma al numeral cuarto del Artículo 124 del Código Procesal Penal.....	90
CONCLUSIONES.....	93
RECOMENDACIONES.....	95
ANEXOS.....	97
BIBLIOGRAFÍA.....	103



INTRODUCCIÓN

Una de las reformas al Código Procesal Penal, contenidas en el Decreto 7-2011, regula el ejercicio de la acción civil ahora denominado derecho de reparación digna, cuyo objeto es reparar el daño causado a la víctima por parte del responsable penalmente. Dentro de dicha reforma se definen reglas para el desarrollo del mismo en el proceso penal, de las cuales una de ellas establece que en cualquier momento del proceso, 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. Situación que a mi criterio es injusta puesto que no existe una sentencia condenatoria que conlleve la responsabilidad de resarcir los daños y perjuicios, y por lo tanto el juez competente que apruebe dichas medidas damnifica evidentemente los derechos constitucionales de inocencia, debido proceso y defensa del imputado, pasando por alto el fin primordial del Estado que es el resguardo del bien común a todos los habitantes de la República de Guatemala. Este problema será el objeto de investigación en el presente trabajo de tesis cuyo fin es encontrar una solución legal alternativa que equilibre los derechos de ambas partes evitando así una violación a las garantías constitucionales.

En tal virtud, se parte del planteamiento de la hipótesis: la adopción de medidas cautelares, que aseguran la reparación digna, sin que previamente se constituya una garantía por parte del titular de la acción civil, contraviene al derecho de defensa y presunción de inocencia del imputado, conjetura que se comprobó a través de los métodos y técnicas adecuados a la investigación, la cual tiene como objetivo general determinar la importancia de la figura de la garantía, constituida previamente al otorgamiento de las medidas cautelares, como medio para evitar la trasgresión a los derechos del imputado, en un porcentaje que determinará el juez, el cual se irrogará al imputado en el caso que la sentencia fuere absolutoria, por lo daños y perjuicios ocasionados, y los objetivos específicos consisten en establecer los efectos de esta aplicación de medidas cautelares dentro del proceso penal, y la proposición de la modificación al numeral cuarto del Artículo 07 del Decreto 7-2011 que regule el



préstamo de garantía como requisito condicional al otorgamiento de las medidas cautelares.

Se consideran los supuestos que los órganos jurisdiccionales decretan las medidas cautelares solicitadas sin mayor trámite, puesto que estas tienen como objeto asegurar los bienes que cubran el monto de la reparación, excluyendo de su deliberación los daños que pueden ocasionarse al imputado ante tal decisión. Para la realización de la presente investigación los métodos empleados fueron el analítico epistemológico, y el deductivo puesto que para llegar al planteamiento de la posibilidad de modificación del Artículo en mención, fue necesario conocer y estudiar cada uno de temas que se incluyen de conformidad con lo establecido en la doctrina y normativa legal. Así mismo para tal extremo la investigación se basó en técnicas bibliográficas, documentales y de observación.

El trabajo de tesis esta contenido en cinco capítulos los cuales están correlacionados con el tema objeto de investigación, comprendiendo el primero de ellos, los aspectos generales del proceso penal; el segundo capítulo referente a la responsabilidad civil dentro del proceso penal; el tercero analizó todo por cuanto concierne a las medidas cautelares en el área civil; el capítulo cuarto se incluyó con la finalidad de hacer del conocimiento del lector los elementos que contrae el proceso cautelar en materia civil, así como su característica primordial la garantía, para una mejor comprensión del objeto de la investigación. Y por último el capítulo quinto que analiza los efectos que se causan jurídica y socialmente al imputado ante la aplicación de medidas cautelares sin que medie una sentencia condenatoria o bien que exista el préstamo previo de garantía por parte del titular de la acción civil, los principios constitucionales violentados por dicha acción y la posible solución al problema a través de la propuesta de reforma del numeral cuarto del Artículo 124 del Código Procesal Penal.

Se considera que a través del presente análisis se logra desentrañar un problema que acontece en la realidad nacional, en el que es de gran relevancia encontrar una solución adecuada, resguardando sobre todo el bien común constitucional.



CAPÍTULO I

1. Generalidades del derecho procesal penal

En virtud que el derecho de reparación digna o acción civil, se deriva de un proceso penal, considero importante conocer la disciplina jurídica que le da origen al mismo, ante lo cual cito las definiciones de los connotados autores siguientes:

El autor Luis Jiménez de Asúa, lo define de la forma siguiente: “El derecho procesal penal es la disciplina jurídica encargada de proveer de conocimientos teóricos, prácticos y técnicos necesarios para comprender y aplicar las normas jurídicas, procesales y penales destinadas a regular el inicio, desarrollo y culminación de un proceso penal”¹.

Para la jurista guatemalteca Gladis Albeño, el derecho procesal penal, “es el conjunto de normas que tienen por finalidad obtener la existencia de un delito que ha sido cometido por determinada persona o personas aplicando la pena contemplada en la ley penal, las medidas de seguridad y las responsabilidades civiles que se deduzcan de dicho delito; y por su puesto, la ejecución de las mismas”².

Ante las definiciones anteriores considero que el derecho procesal penal es la rama del Derecho que estudia el proceso penal en sus distintas etapas e incidencias, el cual se fundamenta en principios, analiza las diferentes doctrinas científicas, jurisprudenciales y

¹ Jiménez de Asúa, Luis, **Tratado de derecho penal**. Pág. 14.

² Albeño Ovando, Gladis Yolanda, **Derecho procesal penal, el juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. Pág. 1



legales aplicables al mismo, materializa el derecho penal sustantivo, y su finalidad es encontrar la verdad, respetando derechos y garantías constitucionales, a través de pruebas las cuales debe ser valoradas en base a la sana crítica, determinando la responsabilidad penal del acusado por medio de una sentencia condenatoria o absolutoria. El Proceso penal se realiza esencialmente a través de la actividad Estatal que desarrollan el Ministerio Público y los Tribunales y eventualmente de los particulares interesados. Sin esta actividad no puede existir una consecuencia jurídica para los actos que previamente se han calificado como delitos en la ley penal, solamente el juez o tribunal pueden decidir sobre la consecuencia jurídica para cada caso.

1.1 La infracción penal

Para dar inicio al proceso penal debe existir un planteamiento del conflicto penal, el cual trae inmerso la comisión de un delito, sujeto a investigación para determinar la responsabilidad del imputado. El término infracción penal se utiliza para referirse tanto al delito como a la falta, y para establecer la pena que a cada uno de ellos corresponde.

1.2 Los sujetos procesales

Alberto Binder define al proceso penal como “el conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, fiscales, defensores imputados, etc). Con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de la pena y en el curso de que tal existencia se establezca, la cantidad, calidad, modalidad de la sanción,

así como determinar las medidas de seguridad y las imposibilidades civiles si fueron reclamadas”³.

En base a lo anteriormente expuesto, se deduce que las personas que actúan en el proceso judicial se les denominan sujetos procesales y son los siguientes:

El órgano jurisdiccional, sus auxiliares (secretaría, notificadores, oficiales).

Las partes: Son aquellas que están vinculadas al proceso y cuyas resoluciones les afectan o les favorecen directamente y son:

- **El imputado:** La persona contra quien se instruye proceso penal.
- **Defensor:** Propiedad del derecho que defiende técnicamente al imputado.
- **El Ministerio Público:** Ejerce la acción penal e investiga la comisión de los delitos a fin de encontrar la verdad histórica.
- **Querellante adhesivo,** ofendido o agraviado por el delito.
- **Actor civil:** Persona quien pretende, sea querellante o no el pago de las responsabilidades civiles del delito.
- **El tercero civilmente demandado:** Persona que es corresponsable del pago de las responsabilidades civiles.
- **Actos de terceros:** Quien sea parte del proceso o actúe en el proceso.
- Policía, testigos, peritos, traductores, consultores técnicos, abogados auxiliares de los presentes

³Binder Alberto, **Introducción al Derecho Procesal Penal.** Pág. 47



1.3 Aspectos generales sobre la teoría del delito

Para poder aplicar el derecho procesal penal, es necesario conocer la teoría del delito, puesto que esta crea y expone los presupuestos que deben concurrir para determinar la existencia de un delito, que nazca a la vida jurídica y sea considerado antijurídico y culpable.

El tratadista Enrique Bacigalupo define: “la teoría del delito es un instrumento conceptual para determinar si el hecho que se juzga, es el presupuesto de la consecuencia jurídico penal, previsto en la ley”⁴.

La teoría del delito tiene como principal objetivo, precisar el concepto de delito, en virtud de ser su objeto de estudio. Es de especial importancia para el juez, pues dentro del proceso penal, por lo general es la autoridad quien recibe las actuaciones, y le corresponde realizar la primera evaluación de los hechos, para determinar si encuadra dentro del concepto de delito, y con esto los juzgadores no solo conocen la verdad histórica del proceso, sino también pueden aplicar una verdadera justicia.

1.3.1. El delito

El delito se define como “la acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible”⁵. La anterior definición de delito comprende un sistema de categorías y clasificaciones y es de carácter secuencial en el que de uno a uno se van elaborando los diferentes elementos

⁴ Bacigalupo, Enrique, **Manual de derecho penal general**. Pág. 67

⁵ Muñoz Conde, Francisco, **Derecho Penal Parte General**. Pág. 215



esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito, partiendo de un concepto básico constituido por la acción.

El concepto de delito según el autor De León Velasco puede estructurarse en una doble perspectiva, “como un juicio de desvalor sobre un hecho o acto humano, y como un juicio de desvalor sobre el autor de ese hecho.

El juicio de desvalor sobre el hecho o acto humano es a lo que se le llama injusto o antijuridicidad, es decir la desaprobación del acto, que incluye los siguientes elementos del delito:

- A) acción u omisión,
- B) medios y formas en que se realiza,
- C) sus objetos y sujetos,
- D) la relación causal y psicológica entre ellas, y
- E) el resultado.

El juicio de desvalor sobre el autor del hecho, es lo que se conoce como culpabilidad o responsabilidad, es decir la atribución de un acto a su autor para hacerlo responsable del mismo, incluyendo:

- A) la culpabilidad,
- B) las facultades psíquicas del autor,
- C) el conocimiento por parte del autor del carácter prohibido de su hacer y
- D) la no exigibilidad de un comportamiento distinto.

Las dos categorías antes indicadas tienen una vertiente negativa, es decir una posibilidad de inexistencia de los elementos del delito por algunas circunstancias”⁶.

Desde un punto de vista legal, es necesario definir al delito, en la forma que se expone el Código Penal, tal como el delito doloso, culposo y consumado. El Artículo 11 del Código Penal establece respecto al delito doloso que: “...es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto.”

El Artículo 12 del mismo texto legal, respecto al delito culposo establece que: “...es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia.”

El Artículo 13 del mismo cuerpo normativo estipula respecto al delito consumado que: “...es consumado cuando concurren todos los elementos de su tipificación.”

Coincido entonces con los connotados autores en que el común denominador de la caracterización del delito consiste en que es una conducta típica, antijurídica y culpable penada a través de un proceso regulado en la ley penal.

⁶ De León Velasco Héctor Aníbal, De León Polanco Héctor Aníbal, **Ob. Cit.** Pág. 42



1.3.2 Elementos de la teoría del delito

Dentro de los elementos que la teoría del delito establece se encuentran : La acción u omisión, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad. Estos elementos son secuenciales debido a que el peso de cada uno de ellos va aumentando a medida que se pasa de un elemento a otro, de modo que cada uno de sus elementos presupone los anteriores, y que por ende la ausencia de uno de ellos, elimina la posibilidad de no tener por acreditado el hecho que debe de suponerse como ilícito.

1.3.3 Acción u omisión

Toda reacción jurídico penal es consecuencia de una conducta humana, que tiende a manifestarse en el mundo exterior, al tratarse de actos positivos, es decir acciones o bien de actos omisivos, es decir la omisión.

En virtud de lo anterior el Artículo 10 del Código Penal regula lo que se denomina como relación de causalidad, y establece que “Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta.”



- Definición de acción

Acción es “todo comportamiento dependiente de la voluntad humana que implica siempre una finalidad”⁷.

También se concibe la acción como “un conjunto de datos fácticos y normativos que son expresión de la personalidad, es decir de la parte anímico espiritual del ser humano”⁸.

En el concepto de acción se pueden incluir actos concretos realizados inconscientemente o movimientos reflejos, siempre que estos actos sean elemento integrante de una acción que globalmente considerado está controlado por la voluntad.

Es así que el concepto de acción como conducta humana juega una función básica en la teoría del delito, a partir de esta función, se han ido introduciendo los restantes elementos del delito.

- Definición de omisión

El autor Muñoz Conde al respecto considera: “La infracción a normas imperativas es lo que constituye la esencia de los delitos de omisión. Lo que el legislador castiga es la no realización de una acción. No existe una omisión en sí, sino que la omisión de una acción determinada, que el sujeto autor debe estar en condiciones de poder realizar, quiere decir

⁷Muñoz Conde, Francisco, **Ob. Cit.** Pág. 217

⁸Roxin, Claus. **Derecho Penal. Parte General.** Pág. 246.

que la omisión es el no realizar una acción que el sujeto está en situación de poder hacer”⁹.

Manuel Osorio la define como “la abstención de actuar, la inactividad frente a deber o conveniencia de obrar”¹⁰. Considero que la omisión penalmente relevante sólo puede ser la omisión de una acción esperada, la infracción a un deber jurídico, el cual puede ser genérico es decir que incumbe a cualquier persona o un deber específico que obliga a determinado círculo de personas por ejemplo a funcionarios públicos.

-El “iter criminis”

En derecho penal se conoce con el nombre de “iter criminis” a la vida del delito desde que nace en la mente de su autor hasta la consumación. “El iter criminis o camino del crimen, está constituido por una serie de etapas desde que se concibe la idea de cometer el delito hasta que el criminal logra conseguir lo que se ha propuesto, dichas etapas pueden tener o no repercusión jurídica-penal, y para su estudio se dividen en dos: fase interna y fase externa”¹¹.

-Fase interna

Está conformada por las llamadas voliciones criminales que no son más que las ideas delictivas nacidas en la mente del sujeto activo, que mientras no se manifiesten o exterioricen de manera objetiva, no implican responsabilidad penal, ya que la mera resolución de delinquir no constituye nunca un delito.

⁹ **Ibid.** Pág. 217

¹⁰ Osorio, Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales.** Pág. 655.

¹¹ **Ibid.** Pág. 148



Fase externa

Esta fase comienza cuando el sujeto activo exterioriza la conducta tramada durante la fase interna, en este momento principia a atacar o a peligrar un bien jurídico protegido, a través de su ejecución criminal.

1.3.4. Tipicidad

Es la adecuación del acto humano a la figura descrita por la ley como delito. Los doctores De Mata Vela y De Leon Velasco al respecto definen la tipicidad como “la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. La tipicidad es una manifestación del principio constitucional de legalidad, pues solo los hechos descritos en la ley como delitos pueden considerarse como tales”¹².

Hay muchos comportamientos humanos pero el legislador destaca la reacción penal, en aquellos casos de comportamientos más intolerables y más lesivos para los bienes jurídicos. El tipo es un concepto: describe una conducta prohibida que lleva a la imposición de una pena.

Tipicidad es “atribuir a un comportamiento determinado tipo, subsumirlo en el supuesto de la norma penal”¹³.

¹² *Ibid.* Pág. 156.

¹³ Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. Págs. 383-384



1.3.5. Antijuricidad penal

“La antijuricidad, por su sólo enunciado refleja la idea de una contradicción al orden jurídico, pero, la verdad es que no todo lo contrario al derecho tiene existencia dentro del campo penal para la construcción del delito, y es más, pueden haber conductas típicamente antijurídicas sin mayor trascendencia penal, por cuanto que siempre han existido las llamadas causas de justificación o causas de exclusión de lo injusto, que tienen la virtud de convertir en lícita una conducta que a primera vista suele ser antijurídica; ha aquí el problema del contenido de la antijuricidad”¹⁴.

Al respecto el autor Manuel Osorio en su obra considera que la definición de antijurídico es fácil puesto que “debe entenderse por tal lo que es contra derecho, sin embargo el determinar su contenido resulta más complicado, porque saber cuándo una acción humana es opuesta al derecho, requiere una apreciación de índole subjetiva. Por lo tanto en el examen de cada caso, solo a los jueces está reservada la facultad de establecer la juridicidad o antijuridicidad de los actos”¹⁵.

En base a las definiciones anteriores considero que la antijuricidad es la constatación de que el hecho producido es contrario a derecho, injusto o ilícito, es la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico.

¹⁴ Puig Peña, Federico. **Derecho penal**. Pág. 139.

¹⁵ Osorio, Manuel, **Ob. Cit.** Pág. 76



1.3.6. Culpabilidad

“En materia penal la culpabilidad consiste en el conjunto de condiciones que permiten declarar a alguien culpable o responsable de un delito. La culpabilidad es una categoría cuya función consiste, en acoger aquellos elementos referidos al autor del delito, que sin pertenecer al tipo ni a la antijuricidad, son también necesarios para la imposición de una pena”¹⁶.

La culpabilidad como elemento del delito, además de constituir un elemento positivo, para la construcción técnica de la infracción, tiene como característica fundamental de ser el elemento subjetivo del delito, es decir, que su función está íntimamente relacionada con el protagonista del crimen, toda vez que se refiere a la voluntad del agente para la realización del acto delictivo.

Cuando se afirma que alguien tiene la culpa o que es culpable de algo, se esta aludiendo a la responsabilidad por la realización de un hecho desaprobado; incluso psicológicamente la culpa como sentimiento es siempre muestra de un pesar por el mal cometido, sin culpabilidad no hay justificación posible de la pena, y el punto de vista rector para el juicio de culpabilidad sigue siendo la cuestión de responsabilidad del autor. Si una persona comete un delito tiene la: “Calidad de culpable, de responsable de un mal o un daño. Imputación de un delito o falta, a quien resulta agente de uno u otra, para exigir la correspondiente responsabilidad, tanto civil como penal”¹⁷.

¹⁶ Muñoz Conde, Francisco. **Ob. Cit.** Pág. 373.

¹⁷ Vela Treviño, Sergio. **Culpabilidad e inculpabilidad: teoría del delito.** Pág. 89

1.2.7.Punibilidad

El estudio de la punibilidad se circunscribe a resolver el eterno problema que se plantea en la doctrina jurídico-penal, para tratar de averiguar si la pena es un elemento característico del delito o bien si es una consecuencia del mismo.

-La punibilidad como elemento del delito

Los que sostienen este criterio, creen que la conducta humana típicamente antijurídica y culpable, para que constituya delito se requiere que esté sancionada con una pena, de esta manera la punibilidad resulta ser elemento esencial de delito. El autor colombiano: Alfonso Reyes Echandía, sostiene que “la punibilidad no sólo es un requisito esencial de la infracción penal, sino quizá el principal, puesto que sin ella, siempre existirá un injusto”¹⁸.

Con criterio idéntico el autor mexicano Guillermo Rhodehamel Favela, expone que “el delito es una acción punible y que la punibilidad es uno de sus caracteres más destacados, en tal sentido, para que una acción constituya delito, además de los requisitos de antijuridicidad tipicidad y culpabilidad, debe reunir el de punibilidad, siendo éste el de mayor relieve penal”¹⁹.

Es evidente entonces que para los que comparten este criterio, la punibilidad es un elemento fundamental del delito y por ende aparecer en todas las definiciones del mismo.

¹⁸Reyes Echandía, Alfonso, **La Punibilidad**. Pág. 97.

¹⁹Rhodehamel Favela Guillermo, **Conducta, tipo y punibilidad elementos conceptuales del delito**. Pág. 56.



-La punibilidad como consecuencia del delito

Fontán Balestra, define el delito como “la acción típicamente antijurídica y culpable, excluyendo la mención de la penalidad por considerar que ella es una consecuencia y no un elemento característico del delito”²⁰.

Para los que comparten el criterio de esta corriente, es la tipicidad el elemento característico que diferencia al delito de cualquier otra acción antijurídica y no la pena, es decir, que para quienes eliminan la punibilidad de la definición del delito, la tipicidad lo reemplaza como elemento diferenciador.

Para el autor guatemalteco Dr. Héctor Aníbal De León Velasco “la punibilidad juega el papel de elemento positivo del delito, por cuanto que en la constitución el mismo no se puede prescindir de la penalidad que generalmente lo caracteriza, sin embargo, tampoco puede aceptarse que sea el elemento más relevante de la infracción como se ha pretendido ya que su función está en completa dependencia de los demás elementos, así mismo expone que no se puede negar que sea una consecuencia del delito como lo aseguran otros autores. Por lo tanto considera que el problema puede resolverse dependiendo del lugar donde se estudie la punibilidad, es decir, que si se estudia dentro de la teoría general del delito, debe hacerse como elemento positivo del mismo, ahora

²⁰FontánBalestra **Derecho Penal**. Pág. 117



bien, si se estudia propiamente dentro del campo de la penología, indiscutiblemente habrá que hacerlo como consecuencia de la infracción penal²¹.

En base a lo expuesto por cada corriente considero que la punibilidad debe formar parte de los elementos de la teoría general del delito, puesto que el objeto de este es precisar el concepto de delito, determinar si la acción u omisión sospechosamente delictuosa que se juzga, es susceptible a obtener una pena, regulada en ley.

1.4 Función de los elementos negativos del delito

Los elementos llamados negativos del delito tienden a destruir la configuración técnica jurídica del mismo, y como consecuencia tienden a eliminar la responsabilidad penal del sujeto activo.

El autor De León Velasco analiza los elementos negativos del delito contemplados en el Código Penal guatemalteco en su título III del libro primero que se refiere a las causas que eximen de responsabilidad penal, de la manera siguiente:

-Causas de inimputabilidad

De acuerdo con la ley, en Guatemala no son imputables y por ende tampoco responsables penalmente los menores de edad, y los que en el momento de la acción u omisión, no posean, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o

²¹Héctor Aníbal De León Velasco, Jose Francisco De Mata Vela, **Ob Cit.** Pág. 179.



de trastorno mental transitorio, la capacidad de acuerdo con esa comprensión, salvo cuando el trastorno mental transitorio haya sido buscado de propósito por el agente.

- Ausencia de antijuricidad, causas de justificación

Para que exista el delito, es necesario que se realice un comportamiento humano subsumible a un tipo de conducta encuadrable en alguna descripción de la parte especial del Código Penal, pero puede ser que tal comportamiento típico se encuentre justificado por alguna de las circunstancias que señala el Artículo 24.

La razón material de la justificación se aprecia como una situación de conflicto, entre el bien jurídico atacado y otros intereses equivalentes. Las causas de justificación lo que hacen es permitir la agresión a bienes jurídicos (o por lo menos no la prohíben) en virtud de ciertas circunstancias que al legislador parecen más importantes que la protección de un bien jurídico individual. El Derecho no prohíbe resultados sino conductas.

Las causas de justificación contenidas en el Artículo 24 del Código Penal son las siguientes:

- Legítima defensa
- Estado de necesidad
- Ejercicio legítimo de un derecho

- Causas de inculpabilidad

De igual manera que las causas de inimputabilidad y las causas de justificación, las causas de inculpabilidad son eximentes de la responsabilidad penal del sujeto activo, y en

este caso porque el elemento subjetivo del tipo, que es la voluntad del agente, no existe, en ese sentido las causas de inculpabilidad son el negativo de la culpabilidad, como elemento positivo del delito, y surgen precisamente cuando en la comisión de un acto delictivo, no existe: dolo, culpa o preterintención, la legislación penal guatemalteca describe cinco causas:

- Miedo invencible
- Fuerza exterior
- Error
- Obediencia debida
- Omisión justificada

1.5. Delitos que motivan la reparación del daño

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

Para establecer el parámetro e importancia del delito que produce daños necesarios de ser compensados, la tesis italiana es la que se utiliza para determinar y distinguir el delito sin daño civil, delito con daño civil inherente y el delito con daño civil consecuencial y exterior al hecho criminal. Con este modelo, se puede simplificar el mecanismo intelectual



al momento de determinar que no todos los delitos o hechos delictivos ostentan forzosamente un daño compensatorio.

Como ejemplos orientadores, para la aplicabilidad de la teoría italiana se pueden mencionar los siguientes: a) *delitos sin daño civil*: el aborto con consentimiento, portación ilegal de armas de fuego; b) *delitos con daño civil inherente*: el hurto, daños y estafa. Y c) *delitos con daño civil consecuencial*: lesiones, secuestros violaciones y homicidios. Un sector de la doctrina manifiesta que en los delitos en grado de tentativa y en los de peligro es muy difícil apreciar los daños o perjuicios ocasionados, puesto que al no consumarse el delito es muy probable la negativa de una reparación inexistente.

En consecuencia de lo expuesto por los autores, concuerdo que no todos los delitos tipificados en el Código Penal, aparejan la reparación civil, en virtud que algunos de ellos no producen daños a terceros, son de carácter personal, así mismo considero importante que la teoría italiana sea aplicada en el derecho penal guatemalteco.



CAPÍTULO II

2. La responsabilidad o acción civil en el proceso penal

Uno de los principios generales del derecho consiste en el deber de toda persona de no ocasionar un daño a otra. Si a través de un acto, una persona invade la órbita de actuación de otra y se produce una lesión a sus derechos o sus bienes, el autor del acto debe dar respuesta frente a ella: debe reparar el daño causado. Por lo anterior la responsabilidad civil es el deber de dar cuenta a otra persona de un acto propio y de sus consecuencias, cuando éste le ha producido un daño.

El ejercicio de la acción civil en un proceso judicial, tiene su origen o fundamento tanto en la teoría de la responsabilidad, como en el derecho de la víctima de reclamar por el daño que le ha sido causado.

De esta forma, “toda persona responsable penalmente por un delito o falta es también responsable civilmente. Así, cuando se ha producido un delito, la responsabilidad se divide según la respuesta que el derecho reclama al responsable: por un lado la legislación exige que el autor restituya el bien al estado anterior al hecho delictivo o, si esto no es posible, se indemnice a la víctima por el daño producido, (responsabilidad reparatoria); y por otro lado que se le imponga al autor una sanción penal, procurando prevenir de este modo la repetición de estos ataques antijurídicos. (responsabilidad penal)”²².

²² Escuela de Estudios Judiciales Organismo Judicial, **Programa de seminario permanente, procedimiento penal y práctica profesional**. Pág 111.

Por tanto, la teoría de la responsabilidad penal se construye a partir de la noción del delito como conducta antijurídica, para de allí pasar a considerar la pertinencia de la pena como medio coactivo para solucionar el conflicto que aquel introdujo en la vida social sin perder de vista el fin preventivo.

En cambio “la teoría de la responsabilidad civil se construye a partir de la realidad de un daño para determinar la procedencia de medidas coactivas tendientes a compensar al titular del bien la pérdida que aquel daño significó para el mismo”²³.

- Elementos de la responsabilidad civil.

Para que surja el deber de reparar un daño causado a otro deben estar presentes cuatro presupuestos, que son comunes a los dos ámbitos de la responsabilidad civil, siendo éstos:

1. Antijuricidad

En primer término y como punto de partida del funcionamiento del sistema de responsabilidad, debe existir una conducta humana que refleje un mínimo de participación subjetiva. A su vez, esta conducta debe ser antijurídica; es decir, debe estar en contradicción con el ordenamiento jurídico, considerado en su totalidad y en forma sistemática. Para ello la norma exige una expresa prohibición legal siguiendo el principio “nulla poena sine lege”.

²³Carlos Creus, **Reparación del daño producido por el delito**. Pág. 11



En el ámbito de la responsabilidad extra contractual, el acto ilícito consiste en la infracción a una norma que ocasiona un daño a otro y obliga a la reparación, a quien resulte responsable del acto.

2. Daño

De la conducta antijurídica debe seguir para la víctima un perjuicio, un daño, derivado de la lesión o amenaza a sus derechos personales, tales como la vida y todos aquellos derechos contenidos en la misma, como son la salud física y psíquica, la integridad, la tranquilidad del espíritu, la imagen, el derecho a la identidad, etcétera o bien, un menoscabo a sus bienes personales.

En derecho civil, la acción es ejercida por el individuo que ha sufrido un perjuicio personal, ya que hay responsabilidad civil por un daño causado que debe repararse.

Esta regla general es aplicable a los ámbitos de la responsabilidad civil, de conformidad con lo establecido por el Artículo 1,645 del Código Civil que indica lo siguiente: “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”.

Así mismo, el daño sufrido por la víctima puede ocasionar una disminución en su patrimonio (daño patrimonial) y otras veces, es afectada en sus sentimientos o en su honor (daño moral)

- Daño patrimonial

El daño patrimonial es el perjuicio susceptible de valoración pecuniaria causado en las cosas de dominio o posesión del damnificado o en su persona. Este tipo de daño está integrado por dos elementos:

- 1) El daño emergente que consiste en el perjuicio efectivamente sufrido, es decir, la disminución que se ocasionó en el patrimonio de una persona a consecuencia de la comisión de un acto ilícito o un incumplimiento contractual;

- 2) El lucro cesante que consiste en la pérdida de una ganancia o utilidad que dejó de percibir la víctima por el acto ilícito.

“Para que el daño sea resarcible debe reunir ciertos requisitos, a saber:

- a. El daño debe ser cierto, es decir, debe constarse que la víctima estaría en mejor situación si no se hubiere producido el acto ilícito.

- b. El daño debe ser subsistente, es decir, debe existir al momento en que debe ser resarcido. Sin embargo, el daño puede haber sido reparado y subsistir aún la obligación del autor del hecho de resarcir.

- c. El daño debe ser personal ya que sólo puede reclamar el daño quien lo ha sufrido. Este daño puede ser directo o indirecto. Es directo cuando el acto lesivo recae sobre la persona o bienes del damnificado que es, a la vez, víctima del hecho. Es indirecto cuando el acto

ataca los bienes o la persona de la víctima y se refleja en el patrimonio de otro que resulta damnificado.

d. el daño debe afectar un interés legítimo. Este interés debe ser tutelado por la ley, ya que la lesión a un interés contrario a la ley, es ilegítimo”²⁴.

La prueba del daño incumbe al actor civil, es decir, quien alega los hechos constitutivos del derecho que invoca en la demanda. A él, le corresponde probar la existencia del daño y la cuantía del mismo. En este sentido, el Artículo 1648 del Código Civil establece en su parte conducente: “...el perjudicado sólo está obligado a probar el daño o perjuicio sufrido”²⁵.

Dentro de la audiencia señalada para desarrollar el derecho de reparación digna el monto de la indemnización, se deberá acreditar en dicha audiencia, así como los daños y perjuicios conforme a las reglas probatorias.

-Daño moral:

El daño moral puede definirse como la “lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos espirituales o agravios a las afecciones legítimas y en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria”²⁶.

²⁴ Escuela de Estudios Judiciales Organismo Judicial, **Ob. Cit.** Pág 113

²⁵ **Idem.** Arto. 1648

²⁶ Osorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 458



En cuanto a este último daño, el distinguido autor De Mata Vela, expone al respecto que existen opiniones divididas, los que niegan la responsabilidad civil de estos males, y otros que la defienden. Los que la niegan, alegan la imposibilidad de establecer una relación entre el daño moral y su equivalencia económica, que admitida la reparación, -dicen- tendrían más el carácter de pena (de multa) que el de resarcimiento. Los que la aceptan, aducen que la ley ordena el resarcimiento de los daños patrimoniales causados por el delito, no debe exceptuar los causados al patrimonio más sagrado, que es el patrimonio moral, y argumentan que la determinación de un daño no es otra cosa que la determinación de las modificaciones producidas en nuestros goces; con el dinero no es posible devolver la alegría perdida y el bienestar moral gozado antes del delito, con él se puede obtener el medio para procurarse nuevos goces que compensen los que fueron arrebatados por el hecho delictuoso. La legislación guatemalteca, acepta esta última corriente, aún y cuando dice: " y el de afección del agraviado si constare y pudiere apreciarse"²⁷.

En los hechos ilícitos, el Artículo 1645 del Código Civil establece que "Toda persona que cause daño o perjuicio a otra... está obligado a repararlo..." Este precepto está considerado en términos generales al mencionar daños o perjuicios, de donde debe interpretarse que este concepto incluye tanto el daño material como el moral. La prueba de ello esta en el Artículo 1656, al referirse a los casos de difamación, calumnia e injuria, establece que "la reparación se determinará en proporción al daño moral y a los perjuicios que se derivaron"²⁸.

²⁷De Mata Vela, **ob. cit.** Pág. 312.

²⁸**idem.**



2.1 Relación de causalidad

El daño sufrido por la víctima debe guardar una relación de causalidad adecuada con el hecho del autor. Es necesaria la existencia de un nexo de causalidad y por ello, este presupuesto vincula el daño directamente con el hecho ilícito, siendo entonces un elemento objetivo. Según la teoría de la causalidad adecuada, que es la imperante en la actualidad, la causa va a ser aquella condición o hecho que según el cuadro natural y ordinario de las cosas es idóneo para producir un resultado.

2.2. Factor de imputación

Probada la relación causal entre el daño y el autor del acto ilícito al que se atribuye su acusación, debe demostrarse el factor de imputación o atribución. "imputar significa Atribuir a alguien la responsabilidad de un hecho reprobable"²⁹.

En primer lugar, es necesario analizar la autoría material para determinar la relación que liga el daño con la actividad o inactividad física del autor. La segunda cuestión es indagar la autoría jurídica, mediante la comprobación de la existencia de un factor de imputación subjetiva u objetiva.

En los factores de imputación subjetiva se valora una conducta humana que debe ser voluntaria para generar responsabilidad civil y dentro de ello se encuentra el dolo y la culpa.

²⁹Real Academia de la Lengua Española, **Diccionario**. Pág. 1756.



Si bien recordamos, la responsabilidad extra contractual surge por la comisión de un hecho doloso (delito civil) o culposo (cuasidelito). El delito civil consiste en la ejecución del hecho intencional de dañar a la persona y los derechos del otro, es decir se comete el hecho con dolo. El cuasidelito civil consiste en la omisión de la conducta debida para prever y evitar el daño, que puede consistir en no hacer lo que debió hacerse o ejecutar lo que debió ser motivo de abstención. Es decir, el cuasidelito que consiste en aquellos actos ilícitos cometidos con culpa.

En este sentido, el Artículo 1424 del Código Civil guatemalteco define la culpa, estableciendo: “La culpa consiste en una acción u omisión perjudicial a otro, en que se incurre por ignorancia, impericia o negligencia, pero sin propósito de dañar”.

En consecuencia, en la culpa falta la intención de dañar, pero existe una omisión de la conducta debida, positiva o negativa, para prever o evitar un daño a otro. Esta omisión consiste tanto en no hacer lo que debió hacerse, como en ejecutar lo que debió ser motivo de abstención para impedir un resultado dañoso.

En cuanto a la prueba de la culpa, el Artículo 1648 del Código Civil establece que “La culpa se presume, pero esta presunción admite prueba en contrario. El perjudicado sólo está obligado a probar el daño y el perjuicio sufrido”.

Por otra parte y como se ha mencionado anteriormente, en el dolo existe con la intención de ocasionar un daño a otro.

Los factores de imputación objetiva son aquellos donde la atribución de la consecuencia del hecho dañoso no está referida a la culpa sino a un elemento objetivo que debe estar expresamente previsto en la ley y tiene su fundamento en razones de tipo social, económico, etc. Por ejemplo, la responsabilidad por accidente de trabajo, por el transporte de persona, por el uso de máquinas o instrumentos, por los daños ocasionados por un edificio o un obra, la responsabilidad por abuso de un derecho, etc.

2. 3. La sanción resarcitoria

Uno de los grandes maestros del derecho argentino el señor Jorge Bustamante Alsina en su obra incluye como parte elemental de la responsabilidad civil, La sanción resarcitoria, la cual tiende a restablecer las cosas al estado en que se hallaban antes de cometer el acto ilícito “statu quo ante”. El modo normal de reparar los daños consiste en reponer el patrimonio al mismo estado en que se encontraba, reponiendo con los bienes de los que el titular fue despojado, si existiere (reparación en especie)³⁰.

Por lo tanto, si los bienes no pueden ser restituidos o fuera imposible la reparación en especie, el resarcimiento del daño ocasionado se otorgará por equivalente o indemnización. “La indemnización consiste en el pago de una suma de dinero equivalente al daño sufrido por el damnificado en su patrimonio”³¹.

³⁰ **Ibid.** Pág. 291

³¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual.** Pág. 278.

La valuación de la indemnización es determinada por los perjuicios sufridos y por consiguiente, al fijar el valor de las consecuencias dolosas (delito doloso) se determina el quantum de la indemnización.

El Artículo 119 del Código Penal establece que la responsabilidad comprende:

- “La restitución.
- La reparación de los daños materiales y morales, y
- La indemnización de perjuicios.”

En cuanto a la reparación del daño material, el Artículo 121 dice: “La reparación se hará valorando la cantidad del daño material, atendiendo el precio de la cosa y el de afección del agraviado, si constare o pudiere apreciarse”.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta las disposiciones del Código Civil, en lo referente a la lesión de derechos individuales, tal como lo regula el Artículo 1655 correspondiente a lesiones corporales.

Por ello, el Código Penal remite a las disposiciones que contienen el Código Civil y el Código Procesal Civil y Mercantil en esta materia. El proceso penal tiene como objetivo principal determinar la responsabilidad penal del imputado. Sin embargo, los hechos constitutivos de un delito pueden ocasionar, además, daños a los bienes o a los derechos de la víctima que deben ser reparados por el autor.

El ordenamiento jurídico plantea a la víctima la posibilidad de interponer la acción civil ante los tribunales civiles o bien, en el mismo proceso penal, si optase por el procedimiento penal, una vez admitida la acción no podrá deducirla nuevamente en el juzgado civil sin desistimiento expreso o declaración de abandono de la instancia penal.

2.4 La relación existente entre la acción civil y el proceso penal

La jurisdicción penal, es la investidura que el Estado le otorga al juez para impartir justicia en pretensiones de carácter penal, en otras palabras, es lo que corresponde hacer al tribunal penal al resolver acerca de la existencia de los hechos merecedores de pena, (los delitos) o medidas de seguridad (los injustos penales).

No obstante, además de resolver este tipo de pretensiones punitivas, existen otras circunstancias que incumben del conocimiento juez, estas pretensiones tienen carácter civil y acontecen en el momento en que el titular del derecho de reparación digna lo haga valer con la finalidad de obtener el resarcimiento por un daño o perjuicio recaído en su persona o un tercero.

Esta coexistencia de pretensiones, en ocasiones, ha servido para confusiones relacionadas con los alcances de las diversas responsabilidades que se encuentran en juego: la penal y la civil, ya que ambas en sí son distintas con un trámite distinto previsto, de ahí que se discuta sobre los sistemas doctrinales de separación o unificación, en cuanto la procedencia o factibilidad de conocer la acción civil dentro del proceso penal.

- Sistema de la separación o sistema inglés

Este sistema señala que “siendo la acción civil de naturaleza distinta de la que persigue la acción penal, el ejercicio de la misma le corresponde a la jurisdicción civil en razón de la competencia por la materia. En este caso las normas reguladoras del proceso serían las que corresponden al proceso civil sin formar parte para nada de los elencos penales”³².

- Sistema de la unificación o sistema francés

Denominado también de la unidad de la causa, considera que el juez que conoce de la acción penal debe conocer también la acción civil derivada del delito, puesto que las dos acciones nacen del mismo hecho y la prueba va a ser la misma, dependiendo la acción civil del éxito de la penal. Este sistema se inspira en el principio de la economía procesal, en virtud que en un mismo proceso se conocerían de todos los asuntos produciendo una economía en la actividad jurisdiccional y un ahorro en tiempo lo cual no deja de tener sentido y el mismo autor Sanabria Rojas coincide con esta posición al igual que lo hace el Dr. Francisco Castillo citado por Sanabria. “Esta unidad de procesos ayuda a eliminar la posibilidad que se llegue a dar un fallo contradictorio, sea que en sede penal se resuelva una cosa y en la vía civil se resuelva de otra manera completamente distinta”³³.

-Sistema adoptado por la legislación de guatemalteca

En este sentido, el sistema que adopta la legislación de Guatemala es el de la unificación o de unidad de la causa, pero en este caso queda a disposición del titular de la acción el ejercer su pretensión reparadora en la vía civil simultánea o posteriormente a la penal,

³² Sanabria Rojas, Rafael. **La Acción Civil Resarcitoria en el Proceso Penal Costarricense**. Pág. 35.

³³ Arsenio Ore. Guardia, **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 165.



establecido de esta forma en el Decreto 07-2011 reformas al Código Procesal Penal en su Artículo 7 infra.

Ambas acciones son concomitantes y una no excluye a la otra. De igual forma de presentarse el agraviado como actor civil en la vía penal puede desistirse de la misma antes del comienzo del debate y presentar su acción de manera autónoma en la vía civil. Así lo establece el Artículo 126 del Código Procesal Penal: “Las reglas que posibilitan plantear la acción reparadora en el procedimiento penal no impiden su ejercicio ante los tribunales competentes por la vía civil. Pero una vez admitido en el procedimiento penal, no se podrá deducir nuevamente en uno civil independiente, sin desistimiento expreso o declaración de abandono de la instancia penal anterior al comienzo del debate. Planteado por la vía civil no podrá ser ejercida en el procedimiento penal”.

2.5 Sujetos de la acción civil resarcitoria

La legislación penal, establece cuales son los sujetos procesales que tienen legitimación activa o pasiva, para actuar como actores o demandados en la acción civil, tener derecho a constituirse como parte para ser indemnizado por los daños y perjuicios ocasionados por el hecho dañoso, u obtenida por su medio. Para el demandado civil representa la facultad existente de ser traído al proceso como responsable de la infracción.

La idea de las personas civilmente responsables, se fundamenta en el principio general que toda persona penalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente.

Como consecuencia, el sujeto activo del hecho delictivo no solo debe de sufrir la sanción penal, sino, también deberá de reparar los daños ocasionados por el delito.

En ocasiones las partes penales no coinciden o son distintas a las partes civiles, entre los sujetos que pueden intervenir en la acción civil resarcitoria, están:

a) Titular de la acción civil o actor civil

En el proceso penal, es la persona física o jurídica que demanda la reparación del daño causado por el hecho que se le imputa a otra persona como actos delictivos. “Es el sujeto principal, secundario o eventual de la relación procesal quien, mediante una acción civil accesoria a la penal, deduce la pretensión de resarcimiento basada en el mismo hecho que constituye el objeto de la relación, requiriendo una sentencia favorable”³⁴.

Es decir que el titular de la acción civil, es la persona a quien se le ha producido un daño patrimonial o moral que busca a través de una sentencia condenatoria emanada de un proceso penal, la reparación del daño causado.

El Código Procesal Penal en su Artículo 124 reformado por el Decreto número 07-2011 establece “El derecho a la reparación digna que tiene derecho la víctima o agraviado, con el fin de resarcir el daño ocasionado y restablecer el derecho afectado a través de una reparación humanamente posible. Derivado de esto según el Artículo 117 reformado por el Decreto 18-2010, se denomina agraviado a:

“1. A la víctima afectada por la comisión del delito;

³⁴ Sanabria Rojas, **Ob. Cit.** Pág. 83

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;

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.

Así mismo en el Artículo 116 del mismo cuerpo legal, se establece que “el agraviado puede constituirse como querellante adhesivo, si cuenta con capacidad civil, de lo contrario podrán constituirse como tales su representante o guardador en caso de menores o incapaces, o la administración tributaria en materia de su competencia.

En el caso que el proceso penal se impulse en contra de 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, cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos podrá ejercer el mismo derecho de constituirse como querellante adhesivo en los delitos de acción pública, o querellante exclusivo si fuese de acción privada”.

Legitimación activa

Tiene legitimación activa para ejercitar la acción civil, el sujeto damnificado en el proceso penal y al que se le denomina actor civil, quien actuará en el procedimiento solo en razón de su interés civil.

Facultades del actor civil

El actor civil limita su intervención sobre lo siguiente:

- I. Acreditar el hecho.
- II. La imputación de ese hecho a quien considera responsable.
- III. Vínculo del que cometió ese hecho con el tercero civilmente responsable.
- IV. La existencia y la extensión de los daños y perjuicios.

b) Demandado civil

Los demandados civiles son las personas físicas o jurídicas, a las cuales puede exigírseles responsabilidad por los daños ocasionados con el hecho delictivo denunciado.

“Puede tratarse del imputado (supuesto responsable directo) o también, del que aparezca como tercero civilmente responsable (indirecto) de ese daño”³⁵.

Legitimación pasiva

El autor Jorge Moras expone que el sujeto pasivo “Es el presunto deudor de la reparación del daño causado por el hecho que, siendo un delito penal, constituye en materia del proceso represivo, pero también lo es del civil que, con igual motivo, se concreta en él”³⁶.

³⁵ Sanabria Rojas, **Ob. Cit.** Pág. 93

c) El imputado

Se tiene como el posible autor del hecho punible que da origen al reclamo civil y el Código Procesal Penal establece que la acción civil se deberá promover en contra de este y procederá aun cuando no estuviere individualizado. El autor directo y los partícipes responderán civilmente siempre y cuando se acredite que han ocasionado un daño, por medio de una conducta dolosa o culposa, sea la responsabilidad subjetiva, que permite exigirles una reparación.

d) El tercero civilmente demandado Para el autor Arsenio Guarda “es aquella persona física o jurídica que, por previsión directa de la ley, responde por el daño que el imputado hubiese causado con el hecho punible”³⁷.

Así mismo la legislación penal guatemalteca en los Artículos 114 y 116 establece los casos en que una persona puede ser demandada como tercera, por ejemplo “quienes ejerzan la patria potestad o la guarda de un inimputable,” “menores de quince años e incapaces que no obran en momentos de lucidez”; en el Artículo 1660 del Código Civil, “los directores de establecimientos de enseñanza y jefes de taller por hechos de alumnos o aprendices menores de 15 años mientras está su vigilancia”. Artículo 1661, “compañías de seguros” Artículo 986 del Código de Comercio.

³⁶ Moras Mom, Jorge R. **La acción civil reparatoria y el proceso penal**. Pág. 77

³⁷ Arsenio Ore. Guardia, **Ob. Cit.** Pág. 176

2.6 Ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal según lo regulado en el Código Procesal Penal

En virtud que el sistema acogido por la legislación guatemalteca, es el de unificación de causa o ejercicio acumulado de la acción civil dentro de la acción penal, como se menciono en los párrafos anteriores, dentro de las reformas al Código Procesal Penal contenidas en el Decreto siete - dos mil once (07-2011) en el Artículo 7, se encuentra regulada la forma en que debe tramitarse la acción civil derivada de una acción u omisión delictuosa que haya causado como consecuencia un daño o perjuicio al agraviado o víctima, los legisladores le denominaron derecho a la reparación digna, la cual comprende “la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, que inicia desde conocer 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 a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la media que tal reparación sea humanamente posible y, en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito. Ante lo cual para el ejercicio de este derecho deben observarse las reglas siguientes:

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

- En la audiencia de reparación se deberá acreditar el monto de la indemnización, la restitución y, en su caso, los daños y perjuicios conforme a las reglas probatorias, y pronunciarse la decisión inmediatamente en la propia audiencia.
- Con la decisión de reparación, y la previamente relatada responsabilidad penal y pena, se integra la sentencia escrita.
- No obstante a 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.
- La declaración de responsabilidad civil será ejecutable cuando la sentencia condenatoria quede firme.

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

El Artículo 309 del Código Procesal Penal, relativo al procedimiento preparatorio, establece que “el Ministerio Público actuará en esta etapa de conformidad con la ley, verificando el daño causado por el delito, aún cuando no se haya ejercido la acción civil.”



Según el Artículo 322 del Código Procesal Penal al momento oportuno que el juez que controla la investigación emita el auto de procesamiento contra la persona imputada, este producirá los efectos siguientes:

- “1. Ligar al proceso contra quien se emita,
2. Concederle todos los derechos y recursos que este Código establece para el imputado.
3. Sujeterlo, así mismo, a las obligaciones y prevenciones que del proceso se deriven, inclusive el embargo precautorio de bienes, y
4. Sujetar a la persona civilmente responsable a las resultas del procedimiento.

A partir de lo anterior, el Ministerio Público, cuando estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, requerirá por escrito al juez la decisión de apertura del juicio, formulando la acusación que amerite, dando paso al procedimiento intermedio”.

En la misma línea de ideas, los Artículos 337 y 338 de la misma normativa, establecen que “el querellante podrá adherirse a la acusación del Ministerio Público, dentro de la audiencia del procedimiento intermedio, exponiendo sus propios fundamentos o manifestar que no acusara, de la misma forma las partes civiles deberán concretar detalladamente los daños emergentes del delito cuya reparación pretenden. También indicarán en la medida de lo posible el importe aproximado de la indemnización o la forma de establecerla. En ambos casos deben contar con el auxilio y procuración de un abogado, si no fuere posible, el Ministerio Público podrá asesorar al agraviado en lo que concierna al derecho de reparación digna. En el caso que esta oportunidad se encuentre vencida, el juez la



rechazará sin más trámite y únicamente podrá la víctima o agraviado hacer valer su derecho al momento del debate o bien por medio de un juicio de materia civil”.

De conformidad con el Artículo 339 del mismo cuerpo legal “cualquiera de las partes podrá oponerse, interponiendo las excepciones correspondientes, durante la audiencia del procedimiento intermedio, presentando en su caso la prueba documental que pretendan hacer valer o señalarán los medios de investigación en que fundamenten su oposición”.

El Artículo 138 del Código Procesal Penal, preceptúa “Si quien ejerza la acción reparadora solicita la intervención del tercero civilmente demandado, el juez decidirá sobre la solicitud y si la admite, notificará al tercero y al Ministerio Público. No obstante, el tercero puede voluntariamente instar su participación a través de una solicitud que deberá llenar los requisitos legales y la cual será admisible hasta la oportunidad prevista para el actor civil”.

El actor podrá desistir de su demanda en cualquier estado de los procedimientos. Se considera abandonada la demanda cuando: a) no comparezca a prestar declaración testimonial sin justa causa, b) no concrete su pretensión en la oportunidad determinada por la ley, y c) no comparezca al debate, se aleja de la audiencia o no presente conclusiones. Si el desistimiento o abandono se realiza hasta el comienzo del debate, el actor civil podrá ejercer posteriormente la acción reparadora ante los tribunales civiles. Si es posterior del debate, el desistimiento o el abandono no implica renuncia al derecho de resarcimiento pretendido en la vía civil.





CAPÍTULO III

3. Medidas cautelares en el proceso civil

Las medidas cautelares pueden definirse como un “conjunto de disposiciones tendientes a mantener una situación jurídica o a asegurar una expectativa o derecho futuro”³⁸.

Por lo tanto es cautelar una medida procesal, puesto que sin ser autónomas las mismas, sirven para garantizar el buen fin de otro proceso.

Estas se pueden solicitar antes o después de planteada la demanda. Tienen por objeto asegurar los bienes o mantener las situaciones de hecho existentes al tiempo de interposición de la demanda y preservar el cumplimiento de la sentencia que recaiga en definitiva.

Estas medidas a menudo son de urgencia, puesto que el peticionario tiene el derecho de obtener desde el inicio, la satisfacción de su derecho sin haberse agotado el conocimiento del juez, porque en estos casos la urgencia es más importante que la certeza. “Todo lo cautelar es urgente pero no todo lo urgente es cautelar”³⁹.

³⁸Cabanellas, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**. Pág. 281.

³⁹Carenulluti, Francesco. **Instituciones del Proceso Civil**, Pág. 86

3.1 Características

En todo caso son alternativas comunes a todos los procesos, cuando las mismas son tomadas como medidas. Son establecidas en procesos cautelares sustentándose en las siguientes características:

- a) provisoriedad/provisionales
- b) peligro en la demora
- c) subsidiariedad/accesorias
- d) inaudita parte.
- e) verosimilitud del derecho

La característica de provisoriedad o provisional explica que, al dictarse las medidas precautorias no adquieren carácter definitivo, en atención que pueden modificarse o quedar sin efecto, esto debido a la variación de las circunstancias del caso.

Al respecto el autor guatemalteco Mario Estuardo Gordillo Galindo expone que “sus efectos se limitan a cierto tiempo que permita interponer la demanda principal, constituyendo esto lo provisorio de sus efectos”⁴⁰.

La característica de “periculum in mora” se deriva de “la necesidad de prevenir un daño futuro e incierto que puede convertirse en cierto de no dictarse la medida cautelar y que atendiendo a lo lento de nuestra justicia civil, no resultaría efectiva en un proceso de

⁴⁰Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Derecho Procesal Civil Guatemalteco**. Pág. 42

conocimiento, por lo que se hace necesario decretarse previamente y con ello impedir el daño temido”⁴¹.

La característica de subsidiariedad/ accesorias, significa que su existencia está ligada a las circunstancias de un asunto principal. Se encuentra contenida ésta característica en el Artículo 535 del Código Procesal Civil y Mercantil cuando se refiere a entablar la demanda.

Por último, la característica de inaudita parte, en la cual el juez toma como base en su decisión los hechos afirmados por el actor, es decir que no es necesario el pronunciamiento al respecto de la otra parte, la cual será afectada al decretar las medidas cautelares.

Esta característica encuentra su fundamento en el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece: “Las providencias precautorias se dictarán sin oír a la otra parte contra quien se pidan...”

Aparentemente se estaría afectando el principio de igualdad lo cual no es de esa manera, por la razón de que el mismo Código Procesal Civil y Mercantil señala en el Artículo 531 que “el peticionario debe prestar garantía o fianza, para ejecutar tal providencia precautoria, esto con el fin de resarcir los daños y perjuicios que por su actuación improcedente cause a la parte contraria”.

⁴¹Idem: Pág. 43.

La característica de verosimilitud del derecho conocida también por el término “*fumus bonis iuris*” que significa “humo de buen derecho” y debe entenderse como apariencia o aspecto exterior de derecho, esta característica se traduce en que en cualquier proceso debe existir la probabilidad tangible que la persona sometida a juicio hubiese participado en su comisión.

3.2 Clasificación de las medidas cautelares

El autor Mario Estuardo Gordillo Galindo, en su obra estima propicia la siguiente clasificación que hace Calamandrei, citado por Mario Aguirre Godoy con relación al proceso cautelar:

a) “*Providencias introductorias*”: pretenden preparar la prueba para un futuro proceso de ejecución, El Código Procesal Civil y Mercantil las denomina pruebas anticipadas y las regula en la sección segunda de su libro segundo.

b) *Providencias dirigidas a asegurar la futura ejecución forzada*: pretende garantizar el futuro proceso de ejecución.

c) *Providencias mediante las cuales se decide interinamente una relación controvertida*. son ejemplos típicos los alimentos provisionales (Artículo 231 Código Procesal Civil y Mercantil), suspensión de la obra (Artículo 264 Código procesal Civil y Mercantil) y el derribo de la obra (Artículo 265 Código Procesal Civil y Mercantil) estas dos últimas providencias propias de las acciones interdictales.

d)Providencias que imponen por parte del Juez una caución: Son las típicas providencias cautelares y cuyo requisito previo es la constitución de garantía...”⁴²

Atendiendo a la clasificación que regula el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley No.107 se encuentran las medidas de garantía siguientes:

- Seguridad de las personas. Artículo 516
- El Arraigo. Artículo 523
- Anotación de demanda. Artículo 526
- Embargo. Artículo 527
- Secuestro. Artículo 528
- Intervención. Artículo 529
- Providencias de urgencia. Artículo 530

➤ **Medida de seguridad de personas**

El objeto de la medida de seguridad de personas es “proteger a las personas cuando existen malos tratos, para solicitar una medida de seguridad no es necesario el requisito de prestar garantía.”⁴³

Al respecto el Doctor Eddi Giovanni Orellana Donis, señala que “esta medida sirve garantizar la protección a las personas, las posterga de malos tratos o de actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres, y que tiene por objeto según cada caso, se ordene su traslado a un lugar donde libremente puedan manifestar su

⁴² **Idem.** Pág. 43.

⁴³ Balaguer, César. **Ob cit.** Pág. 18.



voluntad y gozar de los derechos que establece la ley. En donde el juez debe de trasladarse al lugar donde se encuentra la persona que deba ser protegida para que ratifique su solicitud si fuere el caso, y hará la designación de la casa, o establecimiento al que deba ser trasladada, y además no es necesario el requisito de prestar garantía”⁴⁴.

Esta clase de medida es la única por su naturaleza en la que no es necesario la garantía prestada por el titular de la acción civil, puesto que su finalidad es proteger otros bienes jurídicos tutelares como la vida y la seguridad para que el proceso pueda continuar, una vez se determine que el solicitante y sus familiares corran algún tipo de peligro.

Su trámite se encuentra regulado en los Artículos 517 al 522 del Decreto 107 Código Procesal Civil y Mercantil.

➤ **Arraigo**

El autor Eduardo Pallares en su diccionario de derecho procesal civil, define el arraigo como “la medida que consiste en prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo suficientemente instruido y expensado para responder de las resultas de aquel. Debe existir el temor de que se ausente u oculte la persona que va a ser demandada”⁴⁵.

Conuerdo con el denotado autor en mención en virtud que efectivamente la medida cautelar de arraigo es aquella medida decretada por un órgano jurisdiccional cuando exista el temor que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya

⁴⁴ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil I** Guatemala. Pág. 130.

⁴⁵ Pallares, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. Pág. 57.



entablado una demanda, a solicitud de parte del interesado a efecto que se arraigue al demandado en el lugar en que deba seguirse el proceso.

Por lo que al decretar dicha medida el juez ordenará por medio de un oficio dirigido al Director General de Migración que en sus registros anote que la persona en contra de quien se decretó la medida no puede salir de la república, hasta solventar su situación jurídica.

El arraigo al ser decretado produce el siguiente efecto:

“Previene al demandado que no se ausente del lugar en que se sigue o haya de seguirse el proceso sin dejar apoderado que haya aceptado expresamente el mandato y con las facultades suficientes para que le represente en juicio”⁴⁶.

El arraigo se encuentra regulado en los Artículos 523 al 526 del Decreto 107 Código Procesal Civil y Mercantil.

➤ **Anotación de demanda**

“La anotación de demanda es la preventiva que permite a terceros, por el Registro de la Propiedad, conocer la existencia de un juicio que puede afectar a un inmueble.

⁴⁶ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Ob. Cit.** Pág. 130



La anotación se efectúa por orden de juez competente y previa petición de parte legítima al iniciar la demanda o en el curso del litigio, cuando según la autoridad judicial exista motivo para ello⁴⁷.

También se le conoce como anotación de litis, y es aquella medida que se decreta cuando se discute la declaración, constitución, modificación o extinción de algún derecho real sobre inmuebles.

Es decir entonces que la anotación de demanda o de litis, procede cuando está en discusión la propiedad de un bien inmueble, por lo que al decretar dicha medida el juez ordenará por medio despacho dirigido al señor Registrador de la Propiedad de Bien Inmueble para que en sus registros respectivos, se anote que existe una demanda y que no puede disponerse de dicho bien.

Así mismo el Dr. Orellana resalta en su obra que “en los casos en que se discuta la propiedad de bienes muebles sujetos a registro, también son susceptibles de anotarse de demanda, como por ejemplo los vehículos que son parte de la controversia”⁴⁸.

Esta medida encuentra su fundamento legal en el Artículo 526 del Decreto 107 Código Procesal Civil y Mercantil

⁴⁷Cabanellas, Guillermo. *Ob Cit.* Pág. 81.

⁴⁸*Idem.* Pág. 132.

➤ Embargo

Mario Gordillo al respecto expone que “el embargo procede sobre los bienes de una persona cuando lo que se está litigando es una cantidad líquida y exigible, hablemos de dinero... surge la figura del embargo con lo cual se va a garantizar el cumplimiento de la obligación adquirida”⁴⁹.

Es decir que el embargo podrá decretarse cuando proceda sobre los bienes de una persona, cuando lo que se esté litigando sea una cantidad de dinero, y al aplicar esta figura se garantizará el cumplimiento de la obligación adquirida.

En la legislación guatemalteca se encuentra contemplado en el Artículo 527 del Código Procesal Civil y Mercantil.

➤ Secuestro judicial

Secuestro judicial, también denominado depósito judicial, supone la aprehensión de un bien mueble o inmueble acordada por la autoridad judicial mientras se decide acerca de su legítima pertenencia o posesión.

El secuestro dura mientras se prolongue el litigio que lo motivó, salvo que se acuerde lo contrario por las partes o que el juez decida, por una justa causa, que el secuestro no continúe.

El Artículo 528 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que “el secuestro se cumplirá mediante el desapoderamiento de la cosa de manos del deudor, para ser

⁴⁹Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Ob. Cit.** Pág. 46.

entregada en depósito a un particular o a una institución legalmente reconocida, con prohibición de servirse en ambos casos de la misma.”

De igual manera procederá el secuestro de bienes cuando se demande la propiedad de bienes muebles, semovientes, derechos o acciones, o que se constituya, modifique o extinga cualquier derecho sobre los mismos.

➤ **Intervención**

“Con las características de un embargo, ésta medida pretende limitar el poder de disposición sobre el producto o frutos que produce los establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, a través de un depositario llamado interventor, que tiene la facultad de dirigir las operaciones del establecimiento”⁵⁰.

La finalidad de esta medida es evitar que los frutos puedan ser aprovechados indebidamente por otra persona.

Se explica lo anteriormente expuesto que la Intervención trata que no se interrumpan las actividades propias del establecimiento, evita que se apropien los frutos para con ello, lograr garantizar la obligación contraída. Se encuentra fundamentada en el Artículo 527 del Código Procesal Civil y Mercantil.

⁵⁰Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Ob. Cit.** Pág. 46

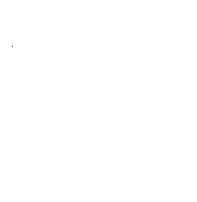


➤ **Providencias de urgencia**

“Son aquellas que se decretan como medidas cautelares cuando el objeto no se puede encuadrar en los casos regulados en las medidas cautelares que se expusieron anteriormente (medida de seguridad de personas, arraigo, anotación de demanda, embargo, secuestro, intervención)”⁵¹.

Es decir que en si en un caso concreto no se pueden aplicar ninguna de las medidas cautelares arriba analizadas, se optará por solicitar las providencias de urgencias necesarias para garantizar las resultados del proceso.

⁵¹ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Ob.Cit.** Pág.135.





CAPÍTULO IV

4. El proceso cautelar

De acuerdo a la definición extraída del diccionario jurídico del autor Manuel Osorio, el proceso cautelar es aquel “tendiente a conseguir una garantía para una posterior actuación”⁵².

Así mismo la autora española Silvia Barona Vilar en su obra expone que “dicho proceso (cautelar) tiene por objeto la adopción de una medida cautelar, que sirva como mecanismo jurídico-procesal para garantizar la pretensión declarativa y la de ejecución”⁵³.

En base a las definiciones anteriores se entiende como proceso cautelar aquel que puede interponerse cuando exista un peligro aparente en que la persona o los bienes contra quienes se planteará una demanda posterior puedan perderse, gravarse (bienes) o ausentarse (persona) y cuyo objeto principal es lograr constituir una garantía, que ampare la declaración de un derecho en el juicio posterior.

En nuestro sistema judicial, la satisfacción de la pretensión interpuesta ante los órganos jurisdiccionales del Estado puede no alcanzarse de modo completo, a pesar de la utilización para lograrla del proceso de conocimiento y del proceso de ejecución. Estos procesos, por su propia naturaleza de sucesión de actos, necesitan un tiempo, mas o menos largo, en el que han de desarrollarse, tiempo que puede ser utilizado por el

⁵² Osorio, Manuel, **Ob. Cit.** Pág. 655.

⁵³ Barona Vilar, Silvia, **Tutela Civil y Penal de La Publicidad.** Pág. 522



demandado para colocarse en una situación tal que haga inútil la resolución que se dicte en el proceso de conocimiento o declaración, por cuanto con ella y con los actos de su ejecución posterior no se va a poder alcanzar el resultado perseguido por el actor. Por lo tanto, para suplir esta deficiencia surge el proceso cautelar, cuya finalidad de acuerdo a las definiciones anteriores es garantizar la efectividad de las funciones de la jurisdicción que se desarrollan a través del juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, así como las actuaciones futuras que se deriven del proceso principal.

Exponía Calamdreí, que “con el proceso o las medidas cautelares se pretende hacer compatibles las exigencias básicas de la justicia, frente a hacer las cosas pronto, pero mal, y hacerlas bien, pero tarde, las medidas cautelares permiten conjugar las ventajas de la rapidez con la ponderación y la reflexión en la solución de las cuestiones”⁵⁴.

4.1 Fundamento

Al igual que para la adopción de las medidas cautelares, el proceso cautelar al suponer una injerencia en el señorío jurídico del demandado, precisa de la concurrencia de, al menos, los fundamentos siguientes:

a) “Peligro en el retardo

El peligro en el retardo que puede justificar la adopción de medidas cautelares no es peligro de daño jurídico genérico, al cual se atiende mediante los otros procesos, sino el peligro específico derivado de la duración de la actividad jurisdiccional propia del proceso

⁵⁴ Piero Calamandrei. **Instituciones de derecho procesal civil**. Pág. 1996.



de conocimiento, considerada en sí misma como posible causa de un ulterior daño. Mientras que el daño ya causado encuentra su remedio en los procesos de conocimiento y de ejecución, el proceso cautelar trata de evitar que ese daño se agrave como consecuencia de la duración de aquellos.

El peligro recae sobre la efectiva satisfacción de la pretensión ejercitada en el proceso principal y se deriva de la duración de éste, que puede ser aprovechada por el demandado para colocarse en una situación tal que la resolución que se dicte sea inútil.

b) Apariencia de buen derecho

El decretar las medidas cautelares no puede hacerse depender de la certeza sobre la existencia del derecho subjetivo alegado por el actor en el proceso principal; ello sería absurdo por imposible, pues el proceso principal, al que sirve el cautelar, carecería entonces de razón de ser. Desde el principio contrario, el decretar las medidas no puede hacerse ante la mera solicitud del actor que ha iniciado un proceso principal; es necesario que el derecho alegado por éste ofrezca indicios de probabilidad, de que el actor ha iniciado el proceso con seriedad y que exista al menos una apariencia de buen derecho.

Este fundamento del proceso cautelar aparece así como un término medio entre la certeza, que sólo se establecerá en la resolución final del proceso de conocimiento y la incertidumbre, que se encuentra en la base de la iniciación de ese proceso. Ese término medio es la verosimilitud. Es por ello que normalmente la concesión de las medidas cautelares se hace depender que, junto con la solicitud, se acompañe un principio de prueba, que en la mayoría de casos ha de ser documental.

c) **Prestación de caución**

Normalmente la adopción de las medidas cautelares queda condicionada a que el solicitante de las mismas preste caución para asegurar la eventual indemnización de los daños y perjuicios causados al demandado, ante la posibilidad de que al final del proceso principal, el de conocimiento o declaración la pretensión del acto sea desestimada o favorezca al demandado”⁵⁵.

4.2 Características

Junto al concepto y al fundamento deben tenerse en cuenta los caracteres del proceso cautelar para acabar de comprenderlo. El magistrado Mauro Chacón en su obra describe las características del proceso cautelar de la manera siguiente:

“a) Instrumentalidad

El proceso cautelar no es un proceso independiente que tienda por sí solo a dar satisfacción a la pretensión ejercitada en el proceso principal, sino que sirve de instrumento para el proceso de conocimiento o de declaración futuro. Con este proceso, seguido del de ejecución, el órgano jurisdiccional tiene a satisfacer la pretensión, aspirando a la realización directa de la justicia. Con el proceso cautelar la jurisdicción tiende únicamente a garantizar la efectividad de los otros procesos.

⁵⁵Chacón Corado Mauro. **Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco**. Pág 155.

Es decir, entonces que el proceso cautelar es de carácter instrumental en virtud que es un proceso previo que asegurará la eficacia del proceso futuro.

b) Provisionalidad

Las medidas adoptadas en el proceso cautelar no aspiran a convertirse en definitivas, sino que desaparecerán cuando en el proceso principal se haya alcanzado una situación que haga ya inútil el aseguramiento, bien porque la pretensión ha sido desestimada, bien porque la sentencia principal ha sido ya cumplida, o bien porque se han realizado actos del proceso de ejecución que privan de razón de ser a los cautelares⁵⁶.

En base a lo anterior deduzco que el proceso cautelar es provisional puesto que las medidas precautorias otorgadas, dejarán de surtir sus efectos cuando ya no sea necesaria su aplicación en virtud de un desistimiento expreso, o una sentencia absolutoria.

c) “Temporalidad

Consecuencia de lo anterior es que todas las medidas adoptadas en un proceso cautelar tienen una duración temporal limitada. No puede determinarse a priori su duración, pues depende de lo que dure el proceso principal, pero sí se sabe con seguridad que habrán de desaparecer. Por su propia naturaleza las medidas cautelares nacen para extinguirse cuando desaparezcan las razones que las motivaron.

⁵⁶ Piero Calamandrei. **Ob. Cit.** Pág. 186



d) Viabilidad

Las medidas de aseguramiento adoptadas en un proceso cautelar son variables, es decir, pueden ser modificadas e incluso suprimidas, según el principio "*rebus sic stantibus*" (permaneciendo así las cosas), cuando se modifica la situación de hecho con base en la que se adoptaron, con lo que la variabilidad puede ser positiva (para adoptarlas o modificarlas) o negativa (para suprimirlas)⁵⁷.

Esta característica se aplica en el proceso penal cuando una vez dictado el auto que otorga la medida, el imputado por medio de su abogado defensor pueden solicitar una nueva audiencia para la revisión de las medidas de coerción siempre y cuando hubieren variado las circunstancias primitivas, a efecto de modificar o suprimir las medidas impuestas.

e) "Rapidez en el procedimiento

Los anteriores caracteres se refieren al proceso, pero a su vez determinan el carácter urgente y breve del procedimiento. Si el proceso cautelar tiene su razón de ser en la duración del proceso de conocimiento o declaración, no pueden concederse o denegarse las medidas por medio de un procedimiento complejo y largo, pues entonces su realización no tendría sentido⁵⁸.

⁵⁷ Piero Calamandrei. *Ob. Cit.* Pág. 188

⁵⁸ *Ibid.*



4.3. Naturaleza jurídica

El autor Mauro Chacón Corado así mismo también expone que en los últimos tiempos la finalidad de aseguramiento de las medidas cautelares ha dejado de ser la única, de modo que cabe hablar de medidas cautelares de contenidos relativos a:

- a) **“Aseguramiento:** Se trata de constituir una situación adecuada para que cuando se dicte la sentencia en el proceso principal pueda procederse a la ejecución de la misma (el ejemplo más claro es el del embargo preventivo del art. 527 del Código procesal civil y mercantil).

- b) **Conservación:** Se pretende que mientras dure el proceso principal el demandado no pueda obtener los resultados que se derivan normalmente del acto que se estima ilícito por el actor (por ejemplo, la suspensión del acuerdo de una persona jurídica cuando un socio pretende en juicio la nulidad del mismo).

- c) **Innovación o anticipación:** Se trata de anticipar provisionalmente el resultado de la pretensión interpuesta por el actor, como medio más idóneo para que las partes realicen el proceso en igualdad de condiciones, con lo que se produce una innovación sobre la situación jurídica preexistente al proceso principal (por ejemplo, el percibir pensión provisional mientras se discute en juicio un accidente de tráfico)”⁵⁹.

⁵⁹ Chacón Corado Mauro. **Ob. Cit.** Pág 159.

Naturalmente no todas estas medidas son posibles en el ordenamiento jurídico guatemalteco, dado que en el mismo debe estarse a lo dispuesto en los Artículos 523 al 537 del Código Procesal Civil y Mercantil, pero debe tenerse en cuenta que el Código se redactó antes del gran avance científico experimentado por las medidas cautelares, aunque el Artículo 530, (providencias de urgencia) dada su generalidad, deja abierta la posibilidad de la adopción de cualesquiera medidas de garantía, y así lo han entendido los jueces.

4.4. Procedimiento legal de adopción de medidas cautelares

La ejecución de cada una de las medidas cautelares tiene su propio procedimiento, no obstante, el Código Procesal Civil y Mercantil establece un procedimiento único para la adopción de todas las medidas.

a) Momento de la solicitud: Cualquier medida cautelar puede ser solicitada por el demandante en tres momentos distintos, siempre y cuando se formule con claridad y precisión y además cumpla con los requisitos legales establecidos para tal fin contenidos en el Artículo 531 del Código Procesal Civil y Mercantil:

1°). **Antes de la presentación de la demanda:** El que va a presentar una demanda puede formular su solicitud de adopción de la medida cautelar, partiendo del principio de que lo hace bajo su responsabilidad y de que son de su cargo las costas y los daños y perjuicios que cause. En el memorial estará obligado, a:

- Determinar con claridad y precisión lo que va a exigir del demandado, es decir, cuál va a ser el objeto del posterior proceso.
- Fijar la cuantía de la acción, si fuere el caso, esto es, determinar el importe de la petición de la pretensión.
- Indicar el título.

Las mismas razones de urgencia que justifican la adopción de la medida cautelar llevan a que ésta se decrete por el juez sin oír a la parte contra la que se piden, si bien la ejecución de la medida se hace depender de que el interesado preste garantía suficiente a juicio del juez. Debe tenerse en cuenta que:

- A pesar de que en el Código Procesal Civil y Mercantil se designa varias veces de providencia, la medida cautelar debe adoptarse por medio de un auto. La palabra providencia, que es la tradicional castellana para designar en general las resoluciones judiciales, no puede interpretarse en el sentido de que la resolución puede que sea un Decreto, pues la adopción de una medida cautelar no es algo de trámite.
- El importe de la garantía no puede bajar del diez por ciento ni exceder del veinte por ciento, si la pretensión tiene valor determinado, y si es de cuantía indeterminada el juez fijará el monto de la garantía según la importancia del litigio.

Prestada la garantía se procederá a la ejecución de la medida, y desde esa ejecución el actor tiene plazo de: I) quince días para presentar la demanda si el proceso se hubiere de seguir en el lugar en que aquella se dictó y II) el plazo de la distancia si el proceso hubiere

de seguirse en otro lugar, caso en el cual el juez que adoptó la medida remitirá lo actuado al juez competente para conocer el proceso. En los dos casos si la demanda no se presenta en el plazo indicado, la medida cautelar adoptada se revocará al solicitarlo el demandado, previo incidente.

2°) Junto con la demanda. Lo más usual es que la petición de adopción de la medida cautelar se formule junto con la demanda, y lo específico de este supuesto es lo relativo a la garantía (Artículo. 532 Código Procesal Civil y Mercantil). La medida se adopta por auto y también sin oír al demandado, pero en este supuesto:

- En los casos de arraigo, anotación de demanda e intervención judicial, no será necesario constituir garantía, puesto que debe existir un título ejecutivo o prueba contundente aportada por el actor que avale su derecho e incremente la posibilidad que la sentencia del juicio le favorezca.
- En los de embargo y secuestro, la constitución de la garantía no será necesaria: Si la ley autoriza específicamente esta medida con relación al bien discutido y si la demanda se funda en prueba documental que, a juicio del juez, autorice decretar la medida cautelar.

El Artículo 532 párrafo 3°, contiene una disposición que no es fácil de interpretar. Se dice que “en los casos de anotación de demanda, intervención judicial, embargo o secuestro, que no se originen de un proceso de ejecución, el demandado tiene derecho a pedir que el actor preste garantía suficiente para cubrir los daños y perjuicios que se le irroguen si

fuere absuelto”, y de su tenor literal debe concluirse que en él se ha producido una clara confusión:

“Si se ha puesto en marcha un verdadero proceso de ejecución, las medidas que el juez adopte no son cautelares, en el sentido que no sirven para garantizar la efectividad de una sentencia, sino que son ejecutivas, y la adopción de las mismas no puede hacerse depender de garantía alguna”⁶⁰.

“Las medidas cautelares tienen su verdadero sentido cuando lo instado por el actor es un proceso de declaración, pues es entonces cuando las medidas sirven para asegurar la efectividad de la sentencia que llegue a dictarse, y la garantía cumple entonces la función de cubrir los daños y perjuicios causados si en esa sentencia el demandado es absuelto”⁶¹.

El párrafo dicho, por tanto, está partiendo de un presupuesto conceptual erróneo: que en el proceso de ejecución se adoptan medidas cautelares, cuando lo cierto es que en el mismo se adoptan sólo medidas ejecutivas. Aunque a veces una misma institución, como es el embargo, pueda operar unas veces como medida cautelar (se habla de embargo preventivo) y otras veces como medida ejecutiva(se habla de embargo ejecutivo), en uno y otro caso los presupuestos son distintos y también han de serlo las garantías, que no cabe exigir las en el ejecutivo, y si en el preventivo.

⁶⁰ Fuentes, Fernando Toribio, **Manual Práctico del Proceso Civil**. Pág. 375

⁶¹ Chacón Corado Mauro. **Ob. Cit.** Pág 171.

3º) Después de presentada y admitida la demanda: esta última posibilidad es evidente y a la misma vez se refiere el Artículo 4 del Decreto 15-71 del Congreso Ley del Arraigo, que la admite incluso cuando en el proceso se ha interpuesto algún recurso. Lo que antes hemos dicho para el supuesto de petición de la medida cautelar junto con la demanda, es aplicable en este otro supuesto, aparte de lo dispuesto en el proceso de ejecución en los Artículos. 309, 310 y 311 Código Procesal Civil y Mercantil relativos a “la ampliación del embargo, reducción, y sustitución de los bienes embargados”⁶².

b) Subsistencia de la medida:

Atendido que la medida cautelar se ha adoptado sin oír al demandado, esto es, sin que rija el principio de contradicción, el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil, expone que “la medida subsiste y surtirá todos sus efectos, no obstante cualquier incidente, excepción o recurso que contra la providencia precautoria se haga valer por el demandado”. En realidad las posibilidades del demandado han de poder referirse a que:

- Puede pedir que no se ejecute la medida o que se levante, procedimiento a prestar contragarantía. (Artículo. 533 del Código Procesal Civil)

Esta petición puede hacerse en todos los casos de medidas cautelares, salvo cuando se trate de arraigo, y la contragarantía puede consistir en hipoteca, prenda o fianza, una vez formalizada se procederá al levantamiento de la medida cautelar. Su tramitación se hará por medio de la vía incidental.

⁶² Ibid, Pág. 172

- Si la medida acordada ha sido la de embargo, puede pedir que se levante procediendo a consignar la cantidad reclamada más un diez por ciento par costas (Artículo. 300 Código Procesal Civil y Mercantil). El Artículo 533 párrafo 3°, remite a lo dispuesto en el art. 300, párrafo 2°, el cual regula la consignación como medio para obtener el levantamiento del embargo.
- Tiene que ser posible que el demandado pida el levantamiento o la modificación de la medida cautelar acordada y ejecutada con base en que no concurren los presupuestos necesarios para decretarla.

Así mismo en el Artículo 534 se indica que “mientras las medidas no sean revocadas o modificadas” y en el Artículo. 537, inciso 2°, de que la “providencia fuere revocada” (en realidad, auto, pero la palabra providencia se emplea como sinónima de resolución judicial), y con ello ha de estimarse que existe base legal suficiente para que el demandado formule la petición para que la medida sea levantada o modificada al no haberse adoptado concurriendo todos los presupuestos exigidos por la ley. Lo que el Código Procesal Civil y Mercantil, no dice es cómo se formulará la petición ni cómo se tramitará, pero lo razonable parece admitir la formación de incidente no suspensivo, a tramitar en pieza separada.

c) Extinción

Todas las medidas cautelares se adoptan por un tiempo, pues no tienen aspiración de convertirse en definitivas. Esto supone que la vida de la medida cautelar depende del desarrollo del proceso principal, de modo que ha de procederse a su levantamiento:

- 1). “La medida cautelar, adoptada y ejecutada antes de la presentación de la demanda, será levantada si el actor no presenta la demanda en el plazo legal.

- 2). Todas las medidas cautelares serán levantadas si la providencia precautoria es revocada.

- 3). También se procederá al levantamiento de todas las medidas cautelares si la pretensión interpuesta en la demanda del proceso principal es desestimada, absolviéndose al demandado. En todos estos casos el actor queda obligado a pagar las costas, los daños y perjuicios. Para las costas debe estarse a la liquidación que ha de practicarse en el incidente. Para los daños y perjuicios el demandado podrá incoar el juicio ordinario que corresponda a la cuantía.

La situación es distinta si en el proceso principal se dicta sentencia en la que, estimando la pretensión del actor, se condena al demandado, pues entonces lo normal será que la medida cautelar se convierta en ejecutiva, que es una manera de extinguirse. El supuesto donde esto se ve mejor es el del embargo, que si es preventivo como medida cautelar pasará a ser ejecutivo como medida de ejecución. Otras veces la extinción se producirá porque la medida cautelar deja de ser necesaria; la anotación de la demanda, habiendo surtido sus efectos, tendrá que ser cancelada, y ello tanto haya prosperado la demanda como hubiere sido desestimada”⁶³.

⁶³Chacón Corado Mauro. **Ob. cit.** Pág 177.

4.5. La garantía

El Artículo 531 del Código Procesal Civil y Mercantil regula en su parte conducente "...De toda providencia precautoria queda responsable el que la pide. Por consiguiente, son de su cargo las costas, los daños y perjuicios que se causen, y no será ejecutada tal providencia si el interesado no presta garantía suficiente, a juicio del juez que conozca del asunto. Esta garantía, cuando la acción que va a intentarse fuere por valor determinado, no bajará del diez por ciento ni excederá del veinte por ciento de dicho valor cuando fuere por cantidad indeterminada, el juez fijará el monto de la garantía, según la importancia del litigio..."

Para el efecto de la fijación de la garantía, el que solicite una medida precautoria está obligado:

- a. "A determinar con claridad y precisión lo que va a exigir del demandado;
- b. A fijar la cuantía de la acción, si fuere el caso; y
- c. A indicar el título de ella"⁶⁴.

En el Artículo 532 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula lo referente a la garantía así:

"Cuando la medida precautoria no se solicita previamente, sino al interponer la demanda, no será necesario constituir garantía en el caso de arraigo, anotación de demanda e

⁶⁴ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Ob. Cit.** Pág.120.



intervención judicial. Tampoco será necesaria la constitución previa de garantía cuando en la demanda se solicite el embargo o secuestro de bienes, si la ley autoriza específicamente esa medida con relación al bien discutido; o si la demanda se funda en prueba documental que, a juicio del juez, autorice dictar la providencia precautoria”.

Sin embargo, en los casos de anotación de demanda, intervención judicial, embargo o secuestro, que no se originen de un proceso de ejecución, el demandado tiene derecho a pedir que el actor preste garantía suficiente, a juicio del juez, para cubrir los daños y perjuicios que se le irroguen si fuere absuelto. Si la garantía no se presta en el término y monto señalados por el juez, la medida precautoria dictada se levantará.

Para los efectos del párrafo anterior, el término para constituir la garantía no será menor de cinco días.

La garantía la presta exclusivamente el actor, o sea que “la garantía la presta quien pide la medida”⁶⁵.

En el Artículo 533 del Código Procesal Civil y Mercantil, se establece lo relacionado a la contragarantía como sigue: “en cualquier caso en que proceda una medida cautelar, salvo lo dispuesto en el artículo 524 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, para el arraigo, el demandado tiene derecho a constituir garantía suficiente a juicio del juez, que cubra la demanda, intereses y costas, para evitar la medida precautoria o para obtener su inmediato levantamiento. La petición se tramitará en forma de incidente. La garantía podrá

⁶⁵Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Ob. Cit.** Pág.121.



consistir en hipoteca, prenda o fianza; y una vez formalizada la garantía, la medida precautoria dictada se levantará.

Del Artículo anterior se analiza que la contragarantía llamada también contra cautela, la presta la persona sobre quien recae la medida. Entonces es importante hacer la observación de que la garantía y contragarantía no poseen los mismos alcances; así en la garantía respecto a los juicios de valor determinado, diez o veinte por ciento, que contiene su regulación en el Artículo respectivo, no es lo mismo para la contragarantía, por la razón que para ésta última el monto será fijado por el juez en virtud de que la cantidad nunca resulte inferior a la que se litiga.

4.6. Diferencia entre proceso cautelar y medida cautelar

En base a lo anteriormente indicado, “el hablar de proceso cautelar y medida cautelar es lo mismo, si hay algo que marca la gran diferencia es, el momento procesal en que se ejercita, el proceso cautelar se promueve antes de presentar una demanda, para asegurar un proceso a futuro, y la medida cautelar puede decretarse posteriormente a la primera notificación del Decreto de trámite dentro de un proceso civil o penal⁶⁶.”

4.7. Trámite del proceso cautelar

El Dr. Eddy Giovanni Orellana Donis, en su obra señala los pasos para la aplicación del proceso cautelar, así:

⁶⁶ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Ob.Cit.** Pág.149



“Primero: Se presenta el primer escrito de proceso cautelar, ante un organismo de jurisdicción competente.

Segundo: Una vez presentado el escrito este se analiza por parte del juez y debe cerciorarse que se llenan los cuatro requisitos que son: *garantía, cuantía, título y lo que voy a exigir del demandado.*

Tercero: Fijando la garantía el Juez y habiéndose hecho el depósito en la Tesorería del Organismo Judicial, acreditándose dicho pago con el recibo correspondiente, el juez decretará la medida sin previa audiencia”⁶⁷.

Sin previa audiencia quiere decir que la otra parte sobre quien recae la medida, se va a enterar hasta que ya esté anotada dicha medida. En otras palabras, cuando el juez emita la resolución donde decreta la medida sin previa audiencia, quiere decir que ésta resolución no concede al demandado espacio anterior al decretar la medida para que se pronuncie al respecto.

“Cuarto: el último requisito en este trámite, al decretar la medida el juez tendrá que realizarlo por medio de una resolución, y en dicha resolución otorgará un plazo de quince días para que el solicitante presente la demanda correspondiente”⁶⁸. Esto actualmente está regulado en el Artículo 535 del Código Procesal Civil y Mercantil.

⁶⁷ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Ob.Cit.** Pág.150

⁶⁸ **Idem.** Pág.151



CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico y social de la posible regulación del préstamo de garantía por parte del titular de la acción civil como requisito condicional para la adopción de medidas cautelares dentro de un proceso penal

5.1 Generalidades

Al tenor de lo regulado en el Artículo 112 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de Guatemala “toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente”, razón por la cual adquiere relevancia jurídica el fundamento de la pretensión civil conjuntamente con la penal, y por lo tanto pueden promoverse ante el mismo órgano jurisdiccional ambas pretensiones. La promoción de la acción civil en el proceso penal, busca introducir dentro de éste proceso una cuestión de naturaleza privada, con el objeto de obtener un pronunciamiento sobre la pretensión resarcitoria o reparadora.

Así mismo, la acción civil promovida en el proceso penal tiene carácter accesorio, porque se encuentra en correlación o dependencia de la acción penal, pues sin la existencia de ésta, no nace la civil, puesto que esta se origina de la comisión de un hecho delictivo o falta atribuible a una determinada persona, en la cual el acreditamiento de los daños y perjuicios le corresponde al actor civil y/ o querellante adhesivo, sobre quienes recae la carga probatoria, y por tanto deben comprobar tales extremos, a través de los medios probatorios que por ley correspondan.



De tal manera, el daño cuya reparación se pretende debe estar en relación causal, adecuada con el hecho de la persona a la cual se atribuye su producción, de conformidad con lo establecido en el Artículo 10 del Código Penal. Es decir que es necesaria la existencia de una acción u omisión delictiva que vincule el daño con el hecho, pues de otra forma se estaría atribuyendo a una persona una responsabilidad injusta, puesto que no se confirma el daño causado.

Posteriormente le corresponde a los jueces determinar de acuerdo con las circunstancias y con un criterio objetivo, la relación de causalidad entre el daño cuyo resarcimiento se pretende y el hecho de la persona a la que se atribuye su autoría y en consecuencia dictaminar si el imputado es responsable o no civilmente del caso en concreto.

La acción penal únicamente se puede dar contra las personas que participan en la comisión del hecho delictivo, sea como autores o cómplices, y de acuerdo con la naturaleza del delito; así resulta la imposición de la pena, que es estrictamente personal. La acción civil como accesoria, por el contrario, procede no sólo contra los responsables directos, sino también contra otras personas que respondan por ellos.

De tal manera que el demandado civil puede aparecer como consecuencia de una responsabilidad *directa*, como en el caso de la persona que resulte penalmente responsable de un delito, *indirecta* en relación de los que tengan algún grado de participación en la ejecución del mismo, como los cómplices, o bien en la denominada



responsabilidad civil subsidiaria que surge cuando es insolvente el titular de la obligación de resarcimiento.

El responsable civil se constituye en un verdadero demandado dentro del proceso penal, y es sobre quien debe recaer un pronunciamiento expreso que lo condene o absuelva de las consecuencias patrimoniales del delito, debiendo la sentencia resolver todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil.

El demandado civil goza, desde su intervención en el proceso, en cuanto concierne a sus intereses civiles, de las mismas facultades y garantías concedidas al imputado para su defensa de acuerdo con el Artículo 140 del Código Procesal Penal. La ley equipara al civilmente demandado con el imputado en lo que atañe al goce de los derechos y garantías procesales de naturaleza civil, es decir, los equipara sólo como obligados a responder a la demanda de los daños causados por el delito. Entre los derechos que le asisten están: a) que se le notifique lo relacionado con la acción civil; b) a nombrar mandatario o abogado; c) a recusar y promover cuestiones de competencia; d) a proponer excepciones; e) a interponer medios de impugnación contra las resoluciones que le causen gravámenes, y f) todos aquellos que la ley le confiera.

Por eso, la acción civil propuesta en sede penal ha sido en su desenvolvimiento y en su disciplina, modelada sobre el esquema del proceso civil; pero ha sido adaptada a las exigencias y al desarrollo del proceso penal, de manera que, por una parte, no sufran con ello las finalidades propias perseguidas por la jurisdicción penal y, por otra, no queden sustancialmente perjudicados tampoco los intereses civiles de la persona damnificada por el delito.



5.2 Ejercicio del derecho a la reparación digna, según la reforma contenida en el Decreto 07-2011 del Congreso de la República de Guatemala

Con el objeto de que al lector se le pueda facilitar la comprensión del ejercicio de la pretensión civil dentro del proceso penal en su aspecto práctico, considero necesario, previamente puntualizar algunos aspectos relevantes a saber:

- a). No se debe perder de vista que se trata de una pretensión privada que se hace valer (se incrusta) dentro de un procedimiento distinto, como lo es el penal, de orden público y por ende ajeno a las cuestiones privadas propiamente dichas, pero que por razones de economía procesal y en atención a la víctima del hecho delictivo, el Código permite su ejercicio conjunto con la penal, como lo hemos apuntado.
- b). En tal sentido, la participación del actor civil en el procedimiento penal se concreta a obtener la restauración del derecho afectado, y el resarcimiento de los daños y perjuicios que le produjo el hecho ilícito, de tal forma que su participación se contrae a este aspecto, pues no tiene participación, como tal en la cuestión penal, salvo cuando ejerce también la acusación adhesiva o coadyuvante.
- c). De esa cuenta su reclamación deberá concretarse al pago por el monto de la indemnización resarcitoria y sobre la misma tendrá que producir la prueba pertinente.
- d) La prueba que es de índole civil, deberá ser idónea y pertinente para acreditar los extremos que regula el Artículo 119 del Código Penal, es decir, establecer el monto de los



daños materiales y morales si se hubieren producido, así como el de los perjuicios originados de los primeros.

Considerados los aspectos precedentes, continúo con el análisis del trámite legal del ejercicio de la acción civil, el cual se encuentra contenido en el Artículo 124 del Código Procesal Penal, reformado por el Artículo 07 del Decreto 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala, cuya vigencia inició el uno de julio del mismo año. Esta reforma como primer punto cambia la denominación de la reparación privada conocida como “acción civil” por la de “derecho de reparación digna”, así mismo establece que la reparación a que tiene derecho la víctima comprende la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo. En los capítulos desarrollados se estipuló que el término restauración consiste en recobrar, volver a poner algo en el estado que antes tenía, es decir que el objeto del derecho a la reparación digna va dirigido a restablecer el derecho perjudicado, en la medida más humanamente posible. Así mismo también regula la indemnización de los daños y perjuicios cuando el caso lo amerite, siempre y cuando se comprueben a través de los medios probatorios legales.

En el capítulo II, se describieron las reglas que deben observarse para el ejercicio de este derecho, sin embargo es necesario analizarlas para una mejor comprensión de la aplicación que en la vida práctica se realiza.

Dentro de estas reglas se establece que la acción de reparación podrá ejercerse en el mismo proceso penal una vez dictada la sentencia condenatoria. Los jueces competentes para desarrollar esta audiencia serán los jueces unipersonales o el tribunal colegiado, y los



jueces de instancia quienes conocerán de esta audiencia una vez dictada la sentencia del procedimiento abreviado.

El juez o tribunal que dicte la sentencia, convocará a los sujetos procesales y a la víctima o agraviado a la audiencia particular de reparación, que se desarrollará tres días después de dictada la sentencia, sin embargo en la práctica, algunos jueces son del criterio de incluir la audiencia de reparación digna dentro del mismo debate antes de dictar la sentencia, a fin de integrar la decisión de reparación el mismo día.

En el caso que se señale audiencia particular de reparación es decir que se desarrollará posterior al debate, inmediatamente después de clausurado el debate, el juez o tribunal deliberará y dictará la sentencia que corresponda, y señalará audiencia dentro de los tres días siguientes a la misma para dilucidar lo concerniente a la reparación digna, en la cual deberá presentarse la víctima o agraviado, el abogado que lo auxilia, (si existiere), el Ministerio Público, y el condenado; se presentarán y diligenciarán los medios de prueba que acrediten el monto de la indemnización y reparación, serán valorados según el criterio de la sana crítica razonada y se resolverán e integrarán a la sentencia ya dictada, para su posterior ejecución.

Si la reparación digna se dilucida el mismo día del debate de igual forma debe seguir el procedimiento indicado en el párrafo anterior, y posteriormente incluir lo resuelto en la sentencia. La declaración de responsabilidad civil será ejecutable cuando la sentencia condenatoria quede firme.



Un aspecto interesante de esta reforma consiste en que anteriormente únicamente el querellante y actor civil constituidos como tales podían accionar la reparación civil, a través del auxilio y procuración de un abogado, solicitando la reparación en la audiencia del procedimiento intermedio o apertura a juicio, desarrollándola durante el debate y resolviéndola en sentencia. Actualmente con la implementación de la oralidad en el proceso penal, una vez el juez competente tome el control jurisdiccional, el querellante y actor civil, pueden solicitar una audiencia unilateral para adherirse al proceso, sin embargo el agraviado o víctima muchas veces no se adhieren al proceso ni como querellante adhesivo, ni como actor civil, por razones de temor a la venganza, por motivos económicos, personales, entre otros, sin embargo el derecho de reparación digna puede solicitarse inclusive hasta el momento del desarrollo del debate sin necesidad del auxilio de un profesional del derecho, presentando las pruebas que acrediten los daños y perjuicios que le fueron ocasionados por parte del sindicado; ante este planteamiento el juez solicita al Ministerio Público que asesore a la víctima en lo relacionado a la reparación, y resolverá ya sea como ya se indicó dentro del mismo día del debate o bien señalará audiencia tres días después.

Así mismo, en el inciso cuarto del Artículo 124 relacionado, se determina que no obstante lo anteriormente analizado, en cualquier momento del proceso penal, la víctima o agraviado podrá solicitar al juez o tribunal competente, la adopción de medidas cautelares que permitan asegurar los bienes suficientes para cubrir el monto de la reparación.

El Artículo 278 del Código Procesal Penal complementa el inciso en mención regulando que “el embargo de bienes y las demás medidas de coerción para garantizar la multa o la



reparación, sus incidentes, diligencias, ejecución y tercerías, se registrarán por el Código Procesal Civil y Mercantil”.

En esa línea de ideas, para una mejor comprensión de las medidas de coerción en materia penal, la Corte de Constitucionalidad dentro del expediente acumulado 3112 y 3113-2009, sustenta un análisis de la normativa penal aplicable a las incidencias procesales de medidas de coerción personal y real, el cual versa en que las medidas de coerción personal son actos que limitan la libertad de una persona, con el objeto de resguardar la aplicación de la ley penal, su objetivo es asegurar la presencia del imputado en el proceso e impedir que se obstaculice la averiguación de la verdad, dentro de estas medidas se encuentran la aprehensión, prisión preventiva y el arraigo, y las medidas de coerción reales también llamadas cautelares, precautorias o de garantía, las cuales tienen como fundamento genérico el asegurar el resultado del juicio, dentro de ellas se encuentra el embargo, secuestro, inmovilización de bienes muebles o inmuebles, cuyo objetivo es asegurar el pago de la multa o de la reparación civil. Ambas son de carácter precautorio, es decir que no están vinculadas a la culpabilidad o inocencia del procesado, sino que a la necesidad de asegurar las resultas del proceso penal, aunque para poder dictarlas se requiere de la información de la posible comisión de un delito y la concurrencia de motivos racionales suficientes para creer que la persona lo haya podido cometer.

La Corte de Constitucionalidad también se manifiesta en relación a los delitos promovidos por la Administración Tributaria, en los cuales se aplicará lo prescrito en el Artículo 170 del Código Tributario, en el que autoriza a la Superintendencia de Administración Tributaria, para solicitar las medidas precautorias o las providencias de urgencia que estime



necesarias de forma provisional para evitar un agravio al Estado de Guatemala, y a la economía nacional. En todos los casos la Administración Tributaria sustentará el riesgo que justifica la solicitud.

Dicho artículo establece que el Estado, a través de la Administración Tributaria, queda relevado de constituir garantía, prestar fianza o caución de cualquier naturaleza, cuando solicite tales medidas, pero será responsable de las costas, daños y perjuicios que se causen.

En virtud de la jurisprudencia anterior se deduce que las medidas de coerción reales o medidas cautelares pueden solicitarse en cualquier momento del proceso penal tal como lo establece el artículo 124 pero, para que el juez pueda otorgarlas deben existir medios de convicción suficientes que consideren la posible responsabilidad del imputado, además los solicitantes están relevados de constituir garantía alguna que asegure el pago de daños y perjuicios que puedan ocasionarse al imputado por dichas medidas.

El Artículo 280 del Código Procesal Penal, regula que “el imputado, su defensor y el tercero civilmente demandado, podrán solicitar del querellante y del actor civil extranjero o transeúnte, en la forma prevista por el Código Procesal Civil y Mercantil, el aseguramiento de las costas daños y perjuicios”, es decir que la normativa procesal penal únicamente requiere del querellante y actor civil extranjero el préstamo de garantía, para el caso en que el imputado resulte absuelto o que exista retardo de acción por parte del querellante adhesivo, que como consecuencia ocasione un daño mayor al imputado, el cual deba resarcirse; dejando sin regulación lo relativo al préstamo de garantía por parte del



querellante y del actor civil nacional, que también debió incluirse dentro de este presupuesto, en virtud que las medidas cautelares en la práctica se otorgan sin que exista la sentencia condenatoria que responsabilice al imputado, violentando garantías constitucionales que el mismo Estado ha creado.

Por lo tanto el asunto descrito en los párrafos anteriores esta sujeto a discusión, puesto que aunque esté legalmente autorizada la adopción de medidas cautelares en cualquier estado del proceso penal sin que medie sentencia y/ o exista garantía constituida por el querellante y actor civil, no quiere decir que se actúe acorde a la ley, puesto que se están tergiversando y pasando por alto los principios constitucionales que buscan proteger a todos los habitantes del país.

5.3 Presupuestos requeridos para el otorgamiento de las medidas cautelares dentro del proceso penal guatemalteco.

Tal y como fue desarrollado en el capítulo III y IV relativo a las medidas cautelares y el proceso cautelar, uno de los presupuestos o características requeridas para la aplicación de una medida cautelar consiste en la verosimilitud del derecho “(*fummus bonis iuri*”s) que es la apreciación de buen derecho, que en el proceso penal se traduce en que un hecho investigado tenga carácter de delito y la probabilidad de que el imputado hubiese participado en su comisión, considero entonces que de no existir este presupuesto aunado con los demás descritos anteriormente, no sería necesario, ni legal accederse al otorgamiento de la medida.



El “*fumus bonis iuris*” debería constituirse en nuestra normativa como el primer requisito que debe verificar el juez al enfrentarse a la obligación de dictar una providencia cautelar, en otras palabras, se traduce en la existencia de un juicio o razonamiento donde el órgano jurisdiccional encargado de decretarla, prevé las probabilidades sólidas de que el solicitante de la medida será beneficiado por lo dispuesto en la resolución judicial definitiva.

Sin embargo en la legislación guatemalteca, este presupuesto no es más que una valoración subjetiva y en gran parte discrecional, del juez, que muchas de las veces no se toma en consideración previo a la aplicación de la medida cautelar, sino por el contrario basta que existan *indicios de criminalidad* que se hacen constar en los actos introductorios, para que pueda ser otorgada.

Por otro lado, otro de los principales supuestos de las medidas cautelares consiste en el denominado “*pellicullum in mora*” que puede definirse como el peligro que durante la tramitación del juicio, se verifique un evento que limite o restrinja el patrimonio del demandado, dicho en otras palabras lo que busca este supuesto es evitar que el sujeto activo oculte, enajene o destruya sus bienes patrimoniales, todo lo que demuestre peligro de frustrar o hacer ineficiente los resultados del proceso.

De lo anteriormente observado y analizado, deduzco entonces que en la práctica un buen número de órganos jurisdiccionales al otorgar la aplicación de las medidas cautelares en un proceso penal, colocan en primer lugar el presupuesto del peligro en la demora, y no



toman en consideración el presupuesto de la verosimilitud del derecho, damnificando así los derechos del imputado, favoreciendo al solicitante de la medida.

Una de las justificaciones podría ser la inexistencia de regulación que equilibre el derecho de igualdad de las partes, razón por la que considero de importancia que para no violentar las garantías que la propia Constitución Política de la República establece y lograr una equidad entre ambas partes procesales, debe crearse la figura del préstamo de garantía constituida por el querellante y actor civil previo al otorgamiento de la medida cautelar solicitada, en los casos en que dicha solicitud se realice antes que el sindicado sea ligado a proceso por medio de un auto de procesamiento, cuyo monto sea determinado por el juez competente, tomando en consideración la situación económica del solicitante y los antecedentes del caso en concreto.

5.3.1 Violación a los principios y garantías constitucionales en consecuencia del otorgamiento de las medidas cautelares sin que exista previa sentencia condenatoria.

El Estado de Guatemala, ha optado por organizarse con el fin de proteger a la persona humana y a su familia, planteando como fin supremo el bien común.

Para lograr esta finalidad se propone garantizar a los habitantes: la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz, y el desarrollo integral las personas.

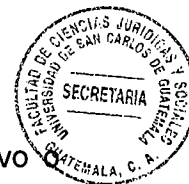


Ante lo cual, el proceso penal, se fundamenta en principios que protegen los derechos constitucionales. Sin embargo existen situaciones, como el caso objeto de análisis del presente trabajo, en el que se violentan o tergiversan estos principios. A continuación haré una breve descripción de los principios que son afectados por el otorgamiento de medidas cautelares en cualquier momento del proceso penal, sin que previamente exista una garantía constituida por el querellante o actor civil, para el pago de daños que pudieran ocasionar al imputado por dicha solicitud.

➤ **Principio del juicio previo o debido proceso**

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 12 declara que “nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en un proceso legal ante juez o tribunal competente, y que la responsabilidad judicial debe ser declarada en sentencia”. La Constitución manda un proceso legal o jurídico que se desarrolla según lo regulado en la ley ordinaria Código Procesal Penal, el cual también en su Artículo 4 establece que “nadie podrá ser condenado, penado, o sometido a una medida de seguridad o corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado”.

Nótese entonces la importancia que la ley otorga a esta garantía, pues considera el juicio como requisito indispensable, para el sometimiento de la persona a cualquier tipo de medida o pena. Este debe desarrollarse conforme a las disposiciones que la misma ley establece, hasta desembocar en la sentencia.



Por lo que al decretar las medidas cautelares solicitadas por el querellante adhesivo actor civil al momento de constituirse como tales, dentro de una audiencia unilateral en la cual en la práctica no se cita al sindicato a presentarse y hacer valer su defensa, y sin que previamente exista una sentencia condenatoria que concluya el debido proceso, y que aunado a esto no se requiere el préstamo de garantía por parte de los mismos, en los casos que amerite, se afecta inminentemente este principio, puesto que no se han cumplido con todas las etapas que un juicio penal conlleva, para determinar la culpabilidad del sindicato.

➤ **Principio de Inocencia**

Este principio es contemplado por la Constitución en el Artículo 14 estableciendo que “toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”, por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Artículo 14. 2 estipula que “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”; y la Convención Americana sobre derechos humanos en su Artículo 8.2 manifiesta que “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. Como se puede apreciar, el ordenamiento constitucional no se refiere al tipo de imputación que se presente; en este sentido, es categórico que la persona durante el proceso deba ser tratada como inocente y, por tanto, ninguna consecuencia penal puede aplicarse contra ella.

El Artículo 14 del Código Procesal Penal, establece que el procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare



responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección. No obstante lo anterior, la normativa regula que las únicas medidas de coerción posible contra el imputado son las que el mismo Código autoriza, es decir las contenidas en el libro primero, capítulo sexto, dentro de las cuales, en la sección quinta Artículo 278 se encuentra regulado la medida cautelar de embargo.

El principio "*in dubio pro reo*" es otra de las consecuencias de la garantía de inocencia, y como tal esta perfeccionado en la ley ordinaria, en distintos momentos del desarrollo del procedimiento. En primer lugar, y como regla general de aplicación y de interpretación de todo el cuerpo legal, el Artículo 14 dispone, en su último párrafo, que "...la duda favorece al imputado...", declaración que tiene como derivaciones explícitas, la certeza de los juzgadores de fundamentar los fallos de condena. En la sentencia no pueden darse por acreditados otros hechos diferentes a los expuestos en la acusación, en el auto de apertura del juicio o en la ampliación de la acusación, salvo en favor del imputado

Considero que el órgano jurisdiccional al momento de otorgar las medidas cautelares que aseguren los bienes suficientes para cubrir el monto de la reparación digna, actúa de conformidad con la ley respetando así el principio de legalidad, sin embargo, al no requerir la constitución de una garantía previa al otorgamiento, afecta de igual manera el derecho de inocencia del sindicado puesto que no se puede determinar su culpabilidad al inicio del proceso, le limita el acceso a su patrimonio, ocasionándole daños y perjuicios y por lo tanto, lo deja desprotegido ante el caso que la sentencia declare que no es responsable del caso que se le atribuyó.



Las medidas restrictivas de los derechos declarados por el ordenamiento constitucional durante el proceso deben definirse claramente y no constituir una aplicación anticipada de la pena o una modalidad represiva con apariencia de legalidad.

➤ Principio de Defensa

Genéricamente la Constitución Política de la República de Guatemala, indica, en su Artículo 12, sobre el derecho de defensa, que "...la defensa de la persona y sus derechos son inviolables...". A su vez, el Código Procesal Penal, en el Artículo 20, prescribe al respecto que: "...La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se haya observado las formalidades y garantías de ley...".

Con el objeto de operativizar el derecho de defensa dentro del procedimiento penal, el Código Procesal Penal, otorga al imputado la facultad de hacer valer sus derechos por sí mismo o por medio de defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra. A tal grado se contempla esta garantía, que para el imputado es un derecho inviolable, y para el Estado, una obligación (por ejemplo, el Estado debe proporcionarle defensor a la persona que no pueda proveerse de uno privado).

Es tal la importancia de la defensa dentro del desarrollo del proceso, que su ausencia significa la nulidad de este. Por lo tanto ante la no comparecencia del sindicado o de su abogado defensor a la audiencia de solicitud de las medidas cautelares, el otorgamiento



de la medida debería considerársele nulo, en virtud que no se le dio participación al afectado para que se haga valer su defensa.

Ciertamente el Código Procesal Penal contempla varios recursos, los cuales permiten que las partes impugnen aquellas resoluciones judiciales que estimen necesario, uno de ellos es el recurso de reposición, el cual de conformidad con el Artículo 402, “procede contra las resoluciones dictadas sin audiencia previa, y que no sean apelables, a fin de que el mismo tribunal que las dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda”, siendo así la ley permite que el sindicado afectado por el otorgamiento de la medida cautelar pueda a través de su defensor, impugnar dicha resolución en la que se solicite que el levantamiento de la medida o bien que el querellante adhesivo o el actor civil constituyan garantía suficiente para soportar los daños y perjuicios que puedan ocasionar al sindicado, sin embargo muchas veces este tipo de recurso es declarado sin lugar aduciendo que el juzgador actuó de conformidad con la ley, con tal de no examinar nuevamente su fallo que determine que en realidad se dictó una resolución que afecta garantías constitucionales, y por tanto se vuelve un proceso engorroso que lleva un tiempo prolongado y que podría evitarse si existiese la regulación de la garantía como reforma al inciso cuarto del Artículo 124 del Código Procesal Penal.

Simplemente no se puede mantener en contra del imputado una medida cautelar por un tiempo tan extenso, sin que el pueda manifestar su oposición al respecto. De por si las medidas cautelares civiles son fuente de grandes molestias y perjuicios en el patrimonio del sujeto que las padece. Si a esto agregamos el efecto sorpresa que acompaña a las medidas decretadas, los daños pueden ser muy considerables, y si a lo anterior le



añadimos que el derecho de defensa del imputado quedará en estado de desamparo por un período más o menos prolongado de tiempo, la situación se torna sencillamente insoportable, y el derecho de defensa y el principio de igualdad se ven seriamente afectados.

5.4 Aplicación supletoria del proceso cautelar en materia civil, dentro del proceso penal y modificación del Artículo 07 del Decreto 07 -2011 reformas al Código Procesal Penal

Para evitar que los derechos o garantías constitucionales del sindicado se vean afectados por la aplicación de medidas cautelares, sin que previamente exista una sentencia condenatoria, considero que la aplicación supletoria del elemento del proceso cautelar que consiste en la garantía constituida por el interesado, es una respuesta al problema, en virtud que si bien el Código Procesal Penal, en su Artículo 278 remite al Código Procesal Civil y Mercantil para todo lo concerniente a estas medidas de coerción, no estaría de más la modificación del Artículo 124 del Código Procesal Penal, relativo al derecho de reparación digna en el que el numeral cuarto regulara que en los casos en que la solicitud de las medidas se realice antes que el sindicado sea ligado a proceso por medio de un auto de procesamiento, deberá constituirse garantía por parte del interesado, cuyo monto sea determinado por el juez competente, tomando en consideración la situación económica del solicitante y los antecedentes del caso en concreto.

Por otro lado en continuación con el Artículo 278 que establece que “en los delitos promovidos por la Administración Tributaria, se aplicará lo prescrito en el Artículo 170 del



Código Tributario” es decir que remite a la normativa tributaria, esto constituye la excepción a la reforma objeto de investigación de la presente, puesto que regula en su último párrafo que el Estado, a través de la Administración Tributaria, queda relevado de constituir garantía, prestar fianza o caución de cualquier naturaleza, cuando solicite tales medidas, pero será responsable de las costas, daños y perjuicios que se causen. Situación que sin lugar a dudas es contraria a las estipulaciones de la Constitución Política de la República de Guatemala, puesto que como órgano superior debe sujetarse a ella, y garantizar a la población el bien común.

Sin embargo, ya existe jurisprudencia en la que la Superintendencia de Administración Tributaria impugna la primera resolución que declara sin lugar la medidas cautelares solicitadas, señalando como agravio la violación a su derecho de defensa, legalidad y debido proceso, y en consecuencia el tribunal que conoce en segunda instancia declara suspender la resolución dictada por el órgano jurisdiccional penal, fundamentando su decisión en el supuesto que de no conceder las medidas se está afectando a la hacienda pública es decir al patrimonio del estado y por lo tanto ordena que en sustitución de la primera resolución se proceda a acceder al otorgamiento de la medida, por lo tanto quedaría fuera de la reforma ya que de forma expresa el Estado se compromete a responder por los daños y perjuicios que con su solicitud se causen.

5.5 Análisis de la posible reforma al numeral cuarto del Artículo 124 del Código Procesal Penal

La reforma versaría de la manera siguiente:



No obstante lo anterior en cualquier momento del proceso penal, el Ministerio Público, el querellante, el actor civil constituidos previamente como tales y la víctima o el agraviado podrán solicitar, las medidas cautelares que permitan asegurar los bienes suficientes para cubrir el monto de la reparación. Las cuales serán otorgadas cuando a criterio del juez o tribunal, sean inminentemente necesarias para la prosecución del proceso. En la audiencia señalada para el efecto el solicitante deberá acreditar el monto de los bienes sobre los cuales deben recaer las medidas precautorias y deberá estar presente el sindicado y su abogado defensor.

Cuando la solicitud se realice antes de ser dictado el auto de procesamiento, el juez o tribunal competente, previo a otorgarlas, podrá ordenar al solicitante de la medida, la constitución de garantía cuyo monto determinará el juzgador, para responder por los eventuales daños y perjuicios que puedan derivarse de tal acción y que afecten al sindicado. Salvo lo establecido en el Artículo 170 del Código Tributario infra.

La primera circunstancia incluida en la reforma va motivada a crear un control jurisdiccional, que ayude a conocer que parte del patrimonio se quiere afectar y que al mismo tiempo sirva como guía cuando el juzgador se enfrente a una solicitud de ese tipo, a fin de evitar que se concedan medidas abusivas que busquen gravar todo el patrimonio del imputado.

La segunda circunstancia encaminada a responder por los eventuales perjuicios que se irroguen al futuro demandado como por ejemplo que la sentencia fuere absolutoria, o que se den otro tipo de actos conclusivos. El monto de la garantía debe ser determinada por el



juez que conoce, tomando en cuenta la situación económica de quien solicita y los indicios del hecho. Y que en el caso se otorguen las medidas precautorias omitiendo este supuesto, se ordene de a solicitud del imputado el inmediato levantamiento de las medidas concedidas.

La posibilidad de reformar el inciso cuarto del Artículo 124 del Código Procesal Penal, equilibraría la igualdad de las partes dentro del proceso, puesto que ante la falta de regulación y gravedad de imposición de una medida cautelar sin que obre una sentencia condenatoria y al no exigir una garantía suficiente, los jueces obran con falta y abuso limitando los derechos constitucionales del imputado

En el caso que la sentencia sea absolutoria, y se hayan otorgado las medidas cautelares, a petición del absuelto, puede declararse en la misma sentencia responsable de los daños y perjuicios ocasionados, al solicitante de las medidas, y consecuentemente se ordene el plazo para que el monto de la garantía constituida por el solicitante, sea trasladada al patrimonio del absuelto. Queda excluido del préstamo de garantía el Estado, por los motivos desarrollados.

En el anexo del presente trabajo de tesis, presento el ejemplo de proyecto de Decreto con las reformas indicadas.





CONCLUSIONES

1. El préstamo de garantía por parte del titular de la acción civil, es una figura que no se encuentra regulada en la normativa penal, convirtiéndose por lo tanto el derecho de reparación digna como favorecedora de una de las partes del proceso penal, excluyendo el principio de igualdad de las partes.
2. Los órganos jurisdiccionales, otorgan las medidas cautelares solicitadas por el querellante adhesivo y actor civil, sin analizar previamente si el caso lo amerita o no, simplemente las decretan fundando su fallo en lo estipulado en el Artículo 7 del Decreto 7-2011 argumentando que lo hacen de esta forma por la celeridad y eficacia del proceso.
3. El Estado se exime de constituir garantía al momento de solicitar las medidas cautelares que aseguren las resultas del proceso en los delitos de materia tributaria, sin embargo se responsabiliza taxativamente de los daños y perjuicios que dicha actuación pueda ocasionar posteriormente.
4. La normativa procesal penal guatemalteca, incluye en su regulación, la facultad del imputado en conjunto con su abogado defensor de solicitar al juez que dicto el auto otorgando las medidas de coerción, su revisión a efecto que pueda corregirse dicho otorgamiento y modificar o suprimir las medidas impuestas.



5. El Código Procesal Penal, por ser una ley ordinaria relativamente nueva, posee bastedad de lagunas de ley, que al no subsanarse trae como consecuencia la interpretación errónea y la aplicación injusta de algunos jueces al emitir sus fallos.



RECOMENDACIONES

1. Que el organismo legislativo considere la posibilidad de modificar el procedimiento de aplicación de medidas cautelares, para resguardar las garantías constitucionales que todos los habitantes del país tienen derecho.
2. Es preciso que los operadores de justicia del Organismo Judicial, no obstante a lo fundado por el principio de celeridad del proceso, analicen en cada caso la necesidad de la aplicación de medidas cautelares, según los indicios del hecho presentados y en base a la sana crítica razonada, establezcan las disposiciones a las que se sujetara dicha adopción, previo a su otorgamiento.
3. El Organismo Ejecutivo debe crear medidas que declaren nulos de pleno derecho los preceptos que manifiesten arbitrariedad por parte de los demás órganos estatales, en el supuesto que se releve del préstamo de garantía, aún cuando posee de los medios económicos suficientes para cumplir con dicho requisito.
4. Que los abogados defensores privados y la defensa pública, sean capacitados a fin que puedan manejar no solo los procedimientos penales, sino también dominen todo lo relativo al área civil dentro de la materia penal, para realizar una mejor actuación ante los tribunales velando siempre por los intereses de su representado.



5. Que el Congreso de la República apruebe las reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala, que conciernan a la profesionalización de los diputados de la nación a efecto que las normas jurídicas que se originen de dicho organismo sean totalmente creadas por personas especializadas en la materia y de esta forma evitar tanta reforma legal.



ANEXOS





ANEXO I

DECRETO NÚMERO 7-2011

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que es obligación del Estado y sus autoridades mantener a los habitantes de la Nación en el pleno goce de los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza, en tanto que el sistema penal se desarrolle con fundamento a los principios legales, con la finalidad de lograr la justicia, respetando la igualdad de las partes.

CONSIDERANDO:

Que el derecho de reparación digna estatuye reglas que conllevan la restitución del derecho afectado de la víctima o agraviado, las cuales deben ser imparciales a efecto de no perjudicar, ni limitar, los derechos de los sujetos.

CONSIDERANDO:

Que las debilidades del sistema de justicia penal deben ser atendidas y resueltas con medidas oportunas, de aplicación inmediata, con el aprovechamiento máximo de los recursos económicos y humanos, y que la justicia es un derecho humano de impostergable cumplimiento.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171, literal a), de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

La siguiente:



REFORMA AL DECRETO NÚMERO 51-92 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA,

CÓDIGO PROCESAL PENAL

Artículo 1. Se reforma el numeral cuarto del Artículo 124, el cual queda así:

"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, el Ministerio Público, el querellante, el actor civil constituidos previamente como tales y la víctima o el agraviado podrán solicitar, las medidas cautelares que permitan asegurar los bienes suficientes para



cubrir el monto de la reparación. Las cuales serán otorgadas cuando a criterio del juez tribunal, sean inminentemente necesarias para la prosecución del proceso. En la audiencia señalada para el efecto el solicitante deberá acreditar el monto de los bienes sobre los cuales deben recaer las medidas precautorias.

Quando la solicitud se realice antes de ser dictado el auto de procesamiento, el juez o tribunal competente, previo a otorgarlas, podrá ordenar al solicitante de la medida, la constitución de garantía cuyo monto determinará el juzgador, para responder por los eventuales daños y perjuicios que puedan derivarse de tal acción y que afecten al sindicato.

Salvo lo establecido en el Artículo 170 del Código Tributario infra.

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.

Artículo 2. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia treinta días después de su publicación en el Diario Oficial.

REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL TREINTA DE JULIO DE DOS MIL TRECE.



GUDY RIVERA ESTRADA

PRESIDENTE

ESTUARDO ERNESTO GALDÁMEZ JUÁREZ

SECRETARIO

GRACIELA EMILENNEE MAZARIEGOS

SECRETARIA

PALACIO NACIONAL: Guatemala, veinticinco de agosto del año dos mil trece.

PUBLÍQUESE Y CUMPLASE

OTTO PÉREZ MOLINA

PRESIDENTE

Héctor Mauricio López Bonilla

Ministro de Gobernación

Gustavo Adolfo Martínez Luna

Secretario General

de la Presidencia de la República



BIBLIOGRAFÍA

ALBEÑO OVANDO, Gladys Yolanda. **Derecho Procesal Penal, el juicio oral en el Proceso penal guatemalteco.** 2ª.ed.; Editorial Llerena, 2001, Guatemala.

BACIGALUPO, Enrique. **Manual de derecho penal, parte general.** Editorial.Hammurabi, 1987, Buenos Aires,Argentina.

BALAGUER, César A. **Medidas cautelares.** 2ª.ed.; Editorial Astrea, 1997, Buenos Aires, Argentina.

BARONA VILAR, Silvia. **Tutela civil y penal de la publicidad.** Editorial Tirant loBlach, 1999, Valencia, España.

BINDER, Alberto. **Introducción al Derecho Procesal Penal.** 2ª. ed; Editorial Ad.hoc, 2005, Buenos Aires,Argentina.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental.**; 18°. ed, Editorial Heliasta, 2006, Buenos Aires, Argentina.

CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de derecho procesal civil.** 2ª.ed; Editorial Ad hoc, 1996, Buenos Aires, Argentina.

CARENULLUTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil.** Editorial Heliasta, 1960 Buenos Aires, Argentina.



CREUS, Carlos. **Reparación del daño producido por el delito**. Editorial Santa Fe, 1995, Buenos Aires, Argentina.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal, Héctor De León Polanco. **aproximación al derecho procesal penal guatemalteco**. 3ª. ed.; Editorial Llerena y F&G Editores. 2010, Guatemala.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal, José Francisco de Mata Vela, **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**. Guatemala: Editorial Llerena y F & G Editores, 2009, Guatemala.

Escuela de Estudios Judiciales Organismo Judicial, **Centro de Apoyo al Estado de Derecho –CREA- USAID, Programa de seminario permanente, procedimiento penal y práctica profesional**, 1999, Guatemala.

FONTÁN BALESTRA, Carlos, Guillermo. **Derecho Penal introducción y parte general** 10º ed.; Editorial Abeledo- Perrot, 1980, Texas, Estados Unidos de América.

FUENTES, Fernando Toribio. **Manual Práctico del Proceso Civil**. 1ª. ed.; Editorial Balestra, 2010, España.

GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**. 1t.; 3ra ed.; Editorial Grafoffset, 1977, Madrid.

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



MONTERO AROCA, Juan, Mauro Chacón Corado. **Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco**. 2vols., Editorial Magna Terra, 1999, Guatemala..

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho Penal Parte General**. 2ª ed.; Editorial Bosch Barcelona, 1981, España.

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil I**. 4ª.ed. revisada; Editorial Orellana, Alonzo & Asociados Guatemala, 2001 Guatemala.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**. 23ava ed. Revisada, corregida y aumentada; Editorial Heliasta, 1996. Buenos Aires, Argentina.

PUIG, PEÑA, Federico. **Derecho penal. Parte general**. 6ta.ed.; Editorial Revista de derecho privado, 1969, Madrid, España.

REYES ECHADÍA, Alfonso. **La Punibilidad**. Editorial Universidad Externado de Colombia, 1978, México.

RHODEHAMEL FAVELA, Guillermo. **Conducta, tipo y punibilidad elementos conceptuales del delito**. 1ra. ed.; Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1962, México.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal. Parte General, Fundamentos, la estructura de la teoría del delito**. Editorial Civitas, 1997, Madrid, España.

VELA TREVIÑO, Sergio. **Culpabilidad e inculpabilidad: teoría del delito**. Editorial Trillas, 1987, México.



LEGISLACIÓN:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente.

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala y sus reformas.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala y sus reformas.

Ley del Organismo Judicial. Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.