

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

**LA PUBLICACIÓN OBLIGATORIA DE LA SENTENCIA,  
COMO UNA FORMA DE RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL  
A LA VÍCTIMA Y SU FAMILIA EN LOS DELITOS CONTRA  
EL HONOR.**

**MAYRA ELIZABETH ROJAS BOCANEGRA**

**GUATEMALA, ABRIL DE 2006.**

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

**LA PUBLICACIÓN OBLIGATORIA DE LA SENTENCIA,  
COMO UNA FORMA DE RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL  
A LA VÍCTIMA Y SU FAMILIA EN LOS DELITOS CONTRA  
EL HONOR.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**MAYRA ELIZABETH ROJAS BOCANEGRA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, abril de 2006.

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

DECANO:	Lic.	Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic.	César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic.	Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br.	Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V:	Br.	Edgar Alfredo Valdéz López
SECRETARIO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana

**NOTA:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

**HÉCTOR ANÍBAL DE LEÓN VELASCO**

Abogado y Notario

Av. Reforma 8-60, zona 9, Edificio Galerías Reforma Of. 601, Torre I. Tel: 23392050



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

23 ENE. 2006

Guatemala, 15 de noviembre del 2005

Licenciado

Bonerge Amilcar Mejía Orellana

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y

Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Decano:

Respetuosamente informo a usted que en cumplimiento de la providencia de fecha veintidós de agosto del año dos mil cinco, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la bachiller MAYRA ELIZABETH ROJAS BOCANEGRA titulado "LA PUBLICACIÓN OBLIGATORIA DE LA SENTENCIA COMO UNA FORMA DE RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL A LA VÍCTIMA Y SU FAMILIA, EN LOS DELITOS CONTRA EL HONOR".

Con la bachiller Rojas Bocanegra, sostuvimos varias sesiones de trabajo, durante las cuales se realizaron varios cambios y sugerencias pertinentes con el objeto de perfeccionarlo, mismas que fueron aceptadas por la bachiller.

Por tal razón, el tema fue desarrollado debidamente, utilizando metodología y bibliografía adecuadas por lo que considero que reúne los requisitos establecidos en los respectivos reglamentos, en virtud de lo cual emito DICTAMEN FAVORABLE, debiendo en consecuencia nombrar al respectivo Revisor de Tesis a efecto que el trabajo sea aprobado y discutido en el EXAMEN PÚBLICO correspondiente.

Con mis más altas muestras de consideración y estima.

*Héctor Aníbal de León Velasco*

Héctor Aníbal De León Velasco

Colegiado 1500

HECTOR ANIBAL DE LEON VELASCO  
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN  
CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES



**UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veinticinco de enero de dos mil seis.

Atentamente, pase al **LIC. ROBERTO MEDINA HERRERA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante **MAYRA ELIZABETH ROJAS BOCANEGRA**, Intitulado: **"LA PUBLICACIÓN OBLIGATORIA DE LA SENTENCIA COMO UNA FORMA DE RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL A LA VÍCTIMA Y SU FAMILIA, EN LOS DELITOS CONTRA EL HONOR"**.

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 de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público..

**LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS**



cc. Unidad de Tesis  
MIAE/silh

**ROBERTO MEDINA HERRERA**  
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
ABOGADO Y NOTARIO  
BUFETE  
18 Calle "A" 18-70 Zona 1 Oficina 10 Tel. 22539941



Guatemala, 08 de febrero de 2006

Licenciado  
Mario Ismael Aguilar Elizardi  
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.

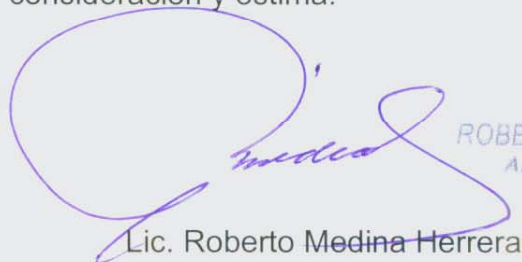
Licenciado Aguilar Elizardi:

En cumplimiento de la resolución de fecha veinticinco de enero del año dos mil seis, procedí a revisar el trabajo de tesis de la bachiller MAYRA ELIZABETH ROJAS BOCANEGRA intitulado "LA PUBLICACIÓN OBLIGATORIA DE LA SENTENCIA COMO UNA FORMA DE RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL A LA VÍCTIMA Y SU FAMILIA, EN LOS DELITOS CONTRA EN HONOR".

Al respecto me permito informar que dicha tesis constituye un referente que propicia el estudio progresivo sobre la problemática que existe en la reparación del daño moral causado a la víctima y su familia en los delitos contra el honor al no publicarse la sentencia respectiva, que la sustentante consultó la bibliografía sugerida y ejecutó las modificaciones necesarias. Además, las conclusiones y recomendaciones con coherentes con su contenido.

Por las razones enunciadas, emito dictamen favorable, en el sentido de que el trabajo de tesis descrito, pueda ser discutido en el examen público respectivo, ya que cumple con las exigencias reglamentarias correspondientes.

Con mis más altas muestras de consideración y estima.

  
Lic. Roberto Medina Herrera  
Colegiado 3546

ROBERTO MEDINA HERRERA  
ABOGADO Y NOTARIO  
Colegiado 3546



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES.** Guatemala, nueve de marzo de dos mil seis.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante **MAYRA ELIZABETH ROJAS BOCANEGRA**, titulado **LA PUBLICACIÓN OBLIGATORIA DE LA SENTENCIA COMO UNA FORMA DE RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL A LA VÍCTIMA Y SU FAMILIA, EN LOS DELITOS CONTRA EL HONOR**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

~~MAE/slh~~



## DEDICATORIA

- A DIOS:** Infinitas gracias por sus bendiciones.
- A MIS PADRES:** Lic. Celso Rojas y Yolanda de Rojas,  
Con todo mi amor, porque se que este triunfo les  
llena de felicidad.
- A:** Héctor Aníbal y Héctor Aníbal (Jr),  
Por ser la razón y fortaleza de mi vida.
- A MIS ABUELITOS:** Carlos Bocanegra Guzmán y Herlinda Ortega,  
Con cariño y respeto.
- A MIS HERMANOS:** Claudia y Estuardo,  
por la unión que siempre nos ha caracterizado.
- A MIS FAMILIARES:** Con todo cariño; en especial a la Licda. Ana  
Raquel Aquino B, por su especial afecto y ayuda  
incondicional.
- A MIS AMIGOS:** Con respeto; en especial a la Licda. Mayra Camey,  
por su invaluable amistad, gracias.
- A LA TRICENTENARIA:** Universidad de San Carlos de Guatemala,  
especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas  
y Sociales, por sus sabias enseñanzas.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. La víctima y la victimología.....	1
1.1 Antecedentes.....	1
1.2 Concepto del origen de la palabra víctima .....	4
1.3 Objetivos del estudio de la victimología.....	5
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. De los delitos contra el honor.....	7
2.1 Generalidades.....	7
2.2 Análisis teoría del delito en relación al bien jurídico tutelado denominado honor.....	8
2.3 El honor, como bien jurídico.....	11
2.4 Tipos de delitos contra el honor breve relación.....	12
2.4.1 La calumnia.....	12
2.4.2 La injuria.....	14
2.4.3 La difamación.....	15
<b>CAPÍTULO III</b>	
3. La responsabilidad y la forma de determinar el daño moral.....	17
3.1 La responsabilidad penal.....	17
3.2 La reparación o el resarcimiento.....	17

3.3 La consecuencia de la reparación: La indemnización de los daños y los perjuicios.....	20
3.3.1 Definición de indemnización.....	20
3.3.2 Naturaleza jurídica de la indemnización.....	20
3.3.3 Obligación de indemnizar.....	21
3.3.4 En el orden penal.....	22
3.3.4.1 Clases de reparación.....	22
3.3.5 Clasificación de la indemnización.....	23
3.3.6 ¿Qué se indemniza?.....	24

#### **CAPÍTULO IV**

4. El daño moral.....	27
4.1 Aspectos generales.....	27
4.2 Concepto de daño moral .....	28
4.3 Teorías en relación al daño moral y su consiguiente reparación proveniente de la comisión de un hecho delictivo.....	31
4.3.1 Distintas teorías del daño moral.....	39

#### **CAPÍTULO V**

5. Análisis del Artículo 61 del Código Penal y la necesidad de su reforma.....	49
5.1 Las penas accesorias .....	49

#### **CAPÍTULO VI**

6. Presentación de los resultados del trabajo de campo.....	53
CONCLUSIONES.....	65
RECOMENDACIONES.....	67

ANEXO.....	69
ANEXO I.....	71
BIBLIOGRAFÍA.....	73

## INTRODUCCIÓN

Al denominar “Publicación obligatoria de la sentencia como una forma de resarcimiento del daño moral a la víctima y su familia, en los delitos contra el honor” a mi trabajo de tesis, lo he hecho con el objeto de analizar si la publicación de la sentencia repara el daño moral ocasionado al imputársele a alguna persona la comisión de un delito y si la forma en que se encuentra regulado permite realmente el resarcimiento.

De la observación directa de las sentencias emitidas por estos casos en el período comprendido de enero a marzo del año 2005, he establecido que ninguna de éstas tiene la orden del juez para ser publicada, debido a que nuestro actual Código Penal en su Artículo 61, en primer lugar indica que debe ser a solicitud de la víctima y segundo al prudente arbitrio del juez.

Por lo anterior, en el desarrollo del presente trabajo propongo que se introduzca en el Código Penal la reforma al Artículo 61, estableciendo con carácter obligatorio la publicación de la sentencia para los delitos contra el honor, como una pena accesoria a la principal y a costa del condenado.

En la parte inicial de este trabajo, en el capítulo primero, me refiero a analizar a la víctima y la victimología, sus antecedentes, sus características y sus objetivos.

En el capítulo segundo, trato lo referente a los delitos contra el honor, la calumnia, la injuria, la difamación, la publicación de ofensas y el caso de ofensa a la memoria de un difunto, especificando en cada uno su historia, concepto, elemento, diferencias y la excepción de la verdad.

En el capítulo tercero, hago un análisis del daño en general, para después adentrarme específicamente en el daño moral, la constitución del daño moral, cómo y a través de qué puede medirse el daño moral.

En el capítulo cuarto trato distintas doctrinas en relación al daño moral y su consiguiente reparación proveniente de la imputación falsa de un delito.

En el capítulo quinto desarrollo el Análisis al Artículo 61 del Código Penal y la necesidad de su reforma.

Y, por último en el capítulo sexto realizo la presentación de los resultados del trabajo de campo que consisten en el desarrollo de una encuesta hecha a una muestra de 20 estudiantes y profesionales del Derecho sobre la necesidad de la Reforma al Artículo 61 del Código Penal.

Espero que este trabajo pueda contribuir aunque sea en mínima parte a considerar la reparación del daño moral causado por la falsa imputación de un delito logrando que la publicación de la sentencia sea de carácter obligatorio, pretendiendo así que la persona ofendida recupere su honra ante familiares, amigos y la sociedad en general.

## CAPÍTULO I

### 1. La víctima y la victimología

#### 1.1 Antecedentes

La víctima y la victimología son conceptos que tienen relación directa uno con otro y se refieren básicamente a la víctima como la persona que sufre en su persona o sus bienes el perjuicio o el daño derivado de una acción humana, y la victimología es la disciplina que se encarga del estudio de la víctima.

*Conforme lo indicado por la Dra. Paz de la Cuesta Aguado,<sup>1</sup> “La conciencia histórica de la humanidad inicia su andadura irremediabilmente a partir del delito. Desde la sangre que derrama Caín, el crimen no ha cesado y los catálogos de conductas prohibidas no sólo no disminuyen sino que las leyes encargadas de relacionarlas se cuentan por millones en el planeta. El crimen acompaña a la historia del hombre. El delito es un fenómeno psicológico, social y político, además de jurídico. Pese a ello, el análisis del fenómeno delictivo había dejado al margen al delincuente en su esencia humana, cargado de emociones y motivaciones racionales e irracionales, de vivencias e inmersas en un marco económico, social y cultural que casi siempre lo determina. La victimología destaca, como tercer plano e indisolublemente unido a los anteriores, el estudio de la víctima. En este sentido, según la definición dada en el Primer Simposio sobre Victimología celebrado en Jerusalén, Israel, del 2 al 6 de septiembre de 1973, la victimología es el estudio científico de las víctimas del delito o es "la disciplina que tiene por objeto el estudio de la víctima de un delito, de su personalidad, de sus características biológicas, psicológicas, morales, sociales y culturales, de sus relaciones con el delincuente y del papel que ha desempeñado en la génesis del delito".<sup>2</sup>*

---

<sup>1</sup> Revista **Victimología y victimología femenina**. pág. 221

<sup>2</sup> **Ibid.** pág. 230

En los últimos años se observa cada vez con mayor transparencia cómo el "delito", como conducta jurídico-penalmente prohibida, es de carácter contingente. Es decir, cada sociedad tiene sus "delitos" que, además, como producto histórico que es, van evolucionando en cantidad y calidad a través del tiempo. Por ello, se dan casos de conductas admitidas socialmente que no sólo no son constitutivas de delito, sino que incluso están valoradas socialmente; sin embargo, colocan a determinadas personas en una situación "de sufrir un perjuicio", característica ésta última configuradora de la situación de la víctima. Históricamente, los primeros análisis y estudios de carácter victimo lógico se centraron en el análisis de la víctima en relación con la comisión del delito, es decir de la pareja penal: delincuente-víctima. Esta última, para aquellos primeros autores juega un papel, a veces involuntariamente activo, en la comisión del delito o, por decirlo de otra forma, la víctima es parte integrante y no siempre "inocente", en sentido moral, del fenómeno criminal. Asimismo, parece descubrirse desde un primer momento una serie de personas "propensas" a ser víctimas y, lo que es más importante, parece que empieza a vislumbrarse que, incluso con mayor importancia que con respecto al delincuente, es el propio orden social, la propia sociedad la que en muchas ocasiones determina la condición de víctima. En estos primeros estudios tal vez por influencia de la criminología, con cuyos inicios en esta primera etapa se puede ver un cierto paralelismo, se observa un intento de clasificar a las víctimas según su participación en el delito, desde la perspectiva de la interacción víctima-delincuente.

A partir de los años 60, años de grandes convulsiones y cambios sociales, los entonces recientes estudios teóricos victimo lógicos sufren un enorme impulso y se percibe un creciente y progresivo interés por las víctimas, que va acompañado, por tres circunstancias:

- La psicología social que crea los marcos teóricos adecuados para el desarrollo de la ciencia victimológica.

- El interés por la víctima que se despierta en EEUU a partir del asesinato de Kitty Genovese, atacada en la puerta de su casa por un individuo, que tardó treinta minutos en consumar el asesinato sin que ningún vecino la ayudara o llamara a la policía. Se inician, asimismo, las denominadas "Encuestas nacionales de victimización" (la primera se realiza en EEUU en 1967).
- El fuerte movimiento feminista de estos años que exige una mayor atención contra la violencia dirigida específicamente contra la mujer y que dirige fuertes críticas al enfoque etiológico de la victimología.<sup>3</sup>

De lo anterior, surge la interrogante de por qué surge la victimología? La victimología surge a partir de los años 40 de este siglo con la obra de Mendelshon y Von Hentig y se dedica al estudio científico de las víctimas y se encuentra muy vinculada a la criminología y a la sociología criminal.<sup>4</sup>

El derecho penal tradicional no se ocupa de las víctimas, hasta el punto de que se ha dicho, no sin cierta crudeza, que en un supuesto de homicidio, la opinión pública exige la reacción jurídico penal, pero la víctima no plantea problema alguno, basta con enterrarla. De ser un personaje importante, un factor determinante en la respuesta penal al delito en las sociedades más primitivas, la víctima pasa a desarrollar un rol accesorio limitado o a ser testigo del Fiscal, figura que progresivamente asume la función de la víctima, o a su eventual negativa a cooperar con el sistema.

Esta neutralización de la víctima es algo connatural a la propia existencia del derecho penal, del *ius puniendi*, en base al cual los miembros de una sociedad renuncian a la venganza privada y ceden en manos del Estado la protección de la sociedad frente a la delincuencia. A partir de ello se inicia un proceso llamado a restringir y poner coto a la crueldad que podría suponer el resarcimiento de la víctima o

---

3 **Ibid.** pág. 240

4 **Ibid.** pág. 245



sus familiares y que culmina con la actual situación de la respuesta social al delito, por medio de la imposición de la pena como consecuencia indirecta, de todo el sistema penal.

A partir del momento en que el Estado monopoliza la reacción penal, es decir, desde que se prohíbe a la víctima castigar las lesiones de sus intereses, el papel de las mismas se va difuminando, pero no desaparece pues en la actualidad en el proceso penal guatemalteco, la víctima puede, en los delitos de acción pública coadyuvar con el Ministerio Público en la persecución e intervenir en el debate como querellante adhesivo. Incluso instituciones tan obvias como la legítima defensa aparecen hoy minuciosamente regladas: la víctima de un ataque antijurídico puede defenderse pero la ley impone al respecto estrictos límites.

No se puede olvidar, lo que parece de momento es la última fase de este proceso histórico donde, como destaca la doctrina, en las últimas décadas esta focalización hacia la figura del delincuente se está desdibujando y las víctimas de los delitos y, especialmente de los delitos violentos, están empezando ser objeto de atención por el legislador en la configuración de la respuesta penal. Ahora bien, a los efectos que nos interesan creo que es necesario resaltar que el objetivo de los estudios victimológicos es, generalmente, la víctima del delito. En este sentido cabe distinguir entre lo que podríamos denominar "victimización derivada del delito", es decir, aquel proceso por el que a una persona se le convierte en víctima de una conducta tipificada por el ordenamiento jurídico como delito, de las que se podrían denominarse "victimización no derivada del delito y victimización social".

## **1.2 Concepto del origen de la palabra víctima.**

La palabra víctima proviene del latín *victima* que significa: "Persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio. Persona que se expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra. Persona que padece daño por culpa ajena o por

causa fortuita. Persona que muere por culpa ajena o por accidente fortuito. Quejarse excesivamente buscando la compasión de los demás."<sup>5</sup>

También puede definirse como víctima, la persona que produce esa calidad en otra, víctimario, víctimaria, homicida. Sirviente de los antiguos sacerdotes gentiles, que encendía el fuego, ataba las víctimas al ara y las sujetaba en el acto del sacrificio. "<sup>6</sup>

En general, la víctima es la persona quien sufre un daño en su persona, en su mente y en sus bienes derivado de una acción ilícita que realiza otra persona , objeto o animal.

La victimología es la disciplina que se encarga del estudio de la víctima, tomando en consideración los aspectos de carácter social, económico, moral, psicológico, material, etc.

### **1.3 Objetivos del estudio de la victimología.**

Para Mendelsohn, considerado el iniciador de los estudios científicos sobre la víctima considera a éstos como la persona sobre la cual recae el daño por culpa ajena o por causa fortuita, el objetivo fundamental de la victimología, es lograr que haya menos víctimas en todos los sectores de la sociedad. "<sup>7</sup>

Así la victimología debe buscar métodos para reducir los elementos perjudiciales de la situación y disminuir la gravedad y magnitud de las consecuencias, así como prevenir la reincidencia, es decir la posibilidad de que el individuo llegue a ser víctima de nuevo.

---

<sup>5</sup> Diccionario enciclopédico espasa calpe. pág. 256

<sup>6</sup> **Ibid.** pág. 256

<sup>7</sup> Revista victimología y victimología femenina. **Ob.Cit.** pág. 229

La victimología como ciencia, también tiene el objeto de considerar los aspectos generales de la problemática victimológica, desde cuestiones conceptuales, ideas, pensamientos hasta el análisis con un enfoque criminológico de las características de la víctima y la relación autor-víctima del delito, así como la asistencia victimológica individual, familiar y social.

## CAPÍTULO II

### 2. De los delitos contra el honor

#### 2.1 Generalidades:

La doctrina reconoce como uno de los valores de la personalidad el relativo al honor. Tradicionalmente los distintos ordenamientos jurídicos han optado por convertir en delictivas las ofensas proferidas al honor. Sin embargo, este es un bien jurídico que no interesa a todos los hombres del mismo modo ni con la misma intensidad, pues en tanto algunos lo anteponen a su libertad, vida o integridad corporal, otros no le profesan aprecio alguno. Por eso, se considera que uno de los grandes retos de la ciencia penal moderna es la correcta solución de la problemática que implican los llamados delitos contra el honor.

Una justa regulación de estos delitos tiene que considerar los diferentes valores que giran en torno a ellos: protección de la persona humana de ataques a su honor, los cuales ponen en peligro su existencia social; protección de la necesidad de comunicación entre los seres humanos y de intercambio de información; protección de la necesidad de que se diga la verdad sobre los actos públicos y sobre los actos de corrupción que afectan la cosa pública; protección a la libertad de opinión y de la manifestación del pensamiento, protección de la intimidad personal, etc.

En realidad, la solución que se de al problema de los delitos contra el honor, depende de la respuesta que se formule a dos interrogantes: a) ¿Es el honor en realidad un bien jurídico indispensable para la convivencia social?; y b)¿Pueden las restantes ramas del ordenamiento (y principalmente el derecho civil, a través del instituto de la responsabilidad extracontractual), asegurar una adecuada protección a este bien? Ciertamente, la tutela jurídico-penal del honor solo se justificaría desde el punto de vista de una adecuada política criminal, si se tratara, en verdad, de un bien sin el cual la convivencia social resultaría imposible, y si, además, los otros sectores del

ordenamiento no pueden asegurar efectivamente la tutela del interés en juego.

No puede darse una respuesta absoluta a las preguntas planteadas, sino que deben tomarse en consideración las concepciones ideológicas dominantes en la sociedad de que se trate respecto de lo que es el honor.

Debe tenerse presente que las modernas concepciones criminológicas, propugnan por la destipificación, despenalización y desdramatización de aquellos comportamientos que no representan graves perturbaciones de bienes indispensables para la convivencia social, pero hay que pensar que el honor desde el punto de vista de la seguridad de los valores Íntimos o que son considerados como tales para cada persona.

En el momento actual, el derecho penal, considera delictivas las ofensas proferidas al honor, siempre que sean típicas, antijurídicas y culpables; en determinados casos, la punibilidad del comportamiento puede venir a menos por razones de la política criminal. Tal sucede por ejemplo, en el caso de la prueba de la verdad pedida por el querellante. Cuando se otorga el perdón judicial del ofendido se extingue la acción y la pena. En todo caso conviene señalar que no debe confundirse el delito contra el honor con su consecuencia, que es la pena.

## **2.2 Análisis teoría del delito en relación al bien jurídico tutelado denominado honor.**

En la presente investigación la teoría del delito tiene gran valor, destinándose al bien jurídico tutelado, cuyo estudio se emprenderá en relación con el bien denominado: honor.

El delito es una acción u omisión, típica, antijurídica, culpable y punible al sujeto activo que la realiza.

Derivado de esa acción u omisión, surge consecuentemente un daño, que casi siempre lesiona a una persona en particular o personas. La ciencia penal, se ha encontrado a través de la historia retomando distintos estudios desde el punto de vista del imputado, de la víctima, sin embargo, de acuerdo a los nuevos conceptos de la ciencia penal y los principios que deben regir y que deben considerar los legisladores al crear la ley penal, se encuentra en estas épocas el interés por atender jurídica o legalmente hablando al imputado y lo que conlleva ello, frente al ejercicio del poder punitivo del estado, y ello se evidencia con la serie de normas internacionales y nacionales que regulan la protección a los derechos humanos, enfocado claramente, en función de que cualquier persona que se encuentre sometida a un proceso penal tiene el derecho de que se garantice un juicio previo y todo lo que ello conlleva.

Dentro de los fines de esta ciencia entonces, se encuentra, que pretende garantizar los derechos fundamentales del individuo frente al poder punitivo del Estado, en el ejercicio de la facultad de juzgar y sancionar, y ello se logra a través de efectuar una adecuación doctrinaria moderna a la ley penal, para su aplicación.

La ley penal “constituye una de las fuentes, tal vez, la principal del derecho. En sentido amplio, se entiende por ley toda norma jurídica reguladora de los actos y de las relaciones humanas, aplicable en determinado tiempo y lugar...”<sup>8</sup>

De acuerdo a la definición anterior, se establece a través del Organismo Legislativo en ejercicio de la facultad que tiene el Estado de castigar y sancionar y que tiene como fin regular la conducta humana en una sociedad jurídicamente organizada, a través de la imposición de normas que contienen prohibiciones y consecuencias, la ley penal, por lo tanto, es aquella disposición por virtud de la cual el Estado crea derecho con carácter de generalidad, definiendo los delitos, las faltas y las penas.

Dentro de las características fundamentales de la ley penal, se encuentran:

---

<sup>8</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. pág. 234

a) Generalidad, obligatoriedad e igualdad:

Se refiere a que la ley penal es dirigida a todas las personas naturales o jurídicas, que habitan un país, y por supuesto, todos tienen la obligación de acatarla, la ley penal, entonces, resulta ser general y obligatoria para todos los individuos dentro de un territorio, sin discriminación de raza, color, sexo, religión, nacimiento, posición económica, social o política y esto conduce a que debe prevalecer la igualdad de todas las personas frente a la ley penal.

b) Exclusividad de la ley penal:

Ello se encuentra regulado en los Artículos 1 al 7 del Código Penal, y se refiere a la exclusividad de la ley en la creación del derecho penal, que le corresponde al Estado en su ejercicio, ya que de acuerdo con el principio de legalidad, que contiene el Artículo 1 del Código Penal, sólo la ley penal puede crear delitos y las faltas así como establecer las penas y medidas de seguridad para los mismos, en ese sentido la exclusividad de la ley penal se convierte en advertencia y al mismo tiempo en garantía.

c) Permanencia, e ineludibilidad de la ley penal

La ley penal permanece en el tiempo y en el espacio hasta que otra ley penal la abrogue o la derogue y mientras que esta permanezca, debe ser ineludible para todos los habitantes del territorio nacional, incisos 3 y 4 del Artículo único de las disposiciones finales del Código Penal.

d) Imperatividad de la ley penal:

Las normas penales, al contrario de otro tipo de normas, contiene generalmente prohibiciones o mandatos que todos deben cumplir, no deja librado nada a la voluntad de las personas, manda hacer o prohíbe hacer sin contar con la anuencia de la persona

que solo debe acatarla y en caso contrario la amenaza con la imposición de una pena (parte especial, libro segundo y tercero del Código).

e) Es sancionadora:

A pesar de que actualmente se habla de un derecho penal preventivo, reeducador, reformador y rehabilitador a través de las medidas de seguridad, otras características que realmente distingue a la norma penal de otras, es la sanción principal que será siempre una pena o una medida de seguridad, en ese sentido, se dice que la ley penal es siempre sancionadora.

f) Es constitucional

La ley penal, como cualquier otra, debe tener su fundamento en la ley suprema que es la Constitución Política de la República, y en los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos que se constituyen ley vigente en el Estado al ser aprobados y ratificados por Guatemala, en ley vigente en el país, y por ello, debe en todo caso, responder a los postulados y lineamientos políticos en un tiempo y espacio determinado. Cuando la ley penal contradice preceptos constitucionales, se esta frente a una ley inconstitucional y como tal se invalida ipso jure.

### **2.3 El honor como bien jurídico:**

Pueden distinguirse dos concepciones del honor: la psicológica y la normativa. La primera, parte de la tesis de que el concepto del honor puede aprehenderse a partir de la observación sin hacer intervenir en el proceso ningún juicio valorativo. Honor será entonces un criterio psicológico que se identifica ya con el sentimiento de autoestima, (honor subjetivo), ya con la opinión que los demás se hayan formado de la persona, es decir, su fama o reputación, (honor objetivo).



En consecuencia a la idea de honor pueden vincularse dos conceptos distintos:  
a) el sentimiento de la propia dignidad, b) la estima o buena opinión que los demás tienen de nosotros.

El sentimiento de la propia dignidad se define como el contenido primario de la idea del honor, que consiste en una aspiración instintiva de toda “alma” y que no depende de ninguna consideración de bienes exteriores, sino exclusivamente del “amor a nosotros mismos” y “de aquel gozo inefable” que produce la sola conciencia de nuestros méritos, de nuestras capacidades, de nuestras virtudes, lo opuesto a estos sentimientos es la vergüenza y la abyección que nos genera el conocimiento de cualquier defecto. La sola ofensa al sentimiento de la propia dignidad, debería considerarse suficiente para constituir un delito contra el honor. La estima o buena opinión que los demás tienen de nosotros consiste en la reputación que no es más que la opinión que los otros tienen de nuestras buenas cualidades tanto espirituales como corporales y que no existe en nosotros, sino en la mente de los demás; la pérdida de la reputación puede ser causa siempre, en mayor o menor grado de graves pérdidas posteriores de otros bienes deseados por nosotros y causarnos un perjuicio, como por ejemplo: impedirnos un matrimonio, un préstamo, la colocación de un empleo, etc.

Lo anteriormente descrito nos indica que todo sujeto en sociedad ha de tener garantizada su posición de actor dentro de la relación social y ésta no debe ser afectada, de modo que se obstaculice o impida su desarrollo participativo, por lo que en este sentido, todo sujeto participante, (Persona natural o jurídica), tiene derecho al honor. Ello, además le da la característica de valor jurídico especial que merece ser protegido por la amenaza penal.

## **2.4 Tipos de delitos contra el honor. Breve relación**

### **2.4.1 Calumnia:**

a) Historia:

En el derecho romano aparece primero la palabra injuria, en la lex cornelia de injuris, se sancionó como delito contra la integridad personal, así como la

violación del domicilio. Como ofensa al honor aparece en la ley de las XII tablas. En el derecho español, el fuero juzgo definía a la calumnia como “acusación que no se puede probar”, las penas con las que se consideraba este delito fueron de extrema dureza tanto en el derecho romano como en el viejo derecho de España. El Código Penal español de 1822 la definía como “La imputación voluntaria de un hecho falso, del que, si fuere cierto podría resultar alguna deshonra, odiosidad o desprecio en la opinión común, o algún otro perjuicio.”<sup>9</sup>

b) Concepto:

Nuestra ley establece de acuerdo con el Artículo 159 del Código Penal que: “Calumnia es la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio. El responsable de calumnia será sancionado con prisión de cuatro meses a dos años y multa de cincuenta a doscientos quetzales.

El Artículo 160 del mismo cuerpo legal indica: “Veracidad de la imputación. En el caso el Artículo anterior, el acusado de calumnia quedará exento de toda responsabilidad penal probando la veracidad de la imputación.

c) Definición:

Infundada y maliciosa acusación, hecha para dañar. La falsa imputación de un delito que dé lugar a acción penal pública. La calumnia recae siempre sobre hechos que causan deshonra, odiosidad o desprecio en la opinión común de los hombres, pero la expresión se refiere a imputar falsamente una acción delictiva.

<sup>10</sup>

d) Elementos:

El tipo objetivo requiere que la imputación sea falsa y que el delito sea de los que dan lugar a procedimiento de oficio. Son éstos últimos los delitos perseguibles en razón de que lleguen a conocimiento de la autoridad competente por cualquier medio, no importando que el ofendido haya solicitado perseguirlo o no, dicha

---

<sup>9</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal. De Mata Vela, José Francisco **Derecho penal guatemalteco**. pág.385

<sup>10</sup> **Ibid.** pág.386

autoridad tienen la obligación de proceder a su averiguación. El elemento interno del tipo está integrado por la conciencia del activo, de imputar un hecho delictivo al pasivo, sabiendo que el mismo, ya sea porque el hecho no se cometió o porque el imputado no intervino en él, es falso.

e) Excepto veritatis:

La excepción de verdad puede esgrimirse como defensa y consiste en que si el acusado de calumnia justifica debidamente su imputación, deberá declararse exento de responsabilidad penal.

### **2.4.2 La injuria**

Injuria, en latín dice la partida VII, título IX, ley 1º, tanto quiere decir en romance como deshonor que es hecha o dicha a otro a tuerto o despreciamiento de él. En el derecho romano y conforme a su etimología, (quod non jure fit, no hecho según derecho), significó primeramente acto antijurídico. Posteriormente causaba violencia leve en una persona y se castigaba con la pena de 25 ases en la ley de las XII tablas. Finalmente también adquirió el significado actual de agravio intencional contra la honra o la consideración de una persona, por tanto a través de su evolución, poseyó el sentido de cualquier lesión o daño.<sup>11</sup>

b) Concepto:

El Artículo 161 del Código Penal indica que “Injuria es toda expresión o acción ejecutada en deshonor, descrédito o menosprecio de otra persona. El responsable de injuria será sancionado con prisión de dos meses a un año.

Los Artículos 162 y 163 del mismo cuerpo legal indican: “Exclusión de prueba de veracidad, el acusado de injuria no se le admitirá prueba sobre la verdad de la imputación”.

---

<sup>11</sup> *Ibid.* pág.387

Injurias provocadas o recíprocas. Cuando las injurias fueren provocadas o recíprocas, el tribunal podrá, según las circunstancias, eximir de responsabilidad penal a las dos partes o alguna de ellas.

c) Definición:

En sentido lato, todo dicho o hecho contrario a la razón y a la justicia. Agravio, ofensa o ultraje de palabra o de obra, con intención de deshonorar, afrentar, envilecer, desacreditar, hacer odiosa, despreciable o sospechosa a otra persona, ponerla en ridículo o mofarse de ella.

d) Elementos:

-*Tipo objetivo*: El hecho puede realizarse a través de expresiones, o bien por actos. Dentro de las expresiones podrán considerarse no solamente las verbales sino también las realizadas por escrito, dichas acciones o expresiones han de ser aptas para ofender el honor del sujeto pasivo. La doctrina es unánime en considerar que por la dificultad de demostrar injuria a través de omisiones, solamente se acepta su comisión a través de acciones, aunque las mismas no sean utilizadas por el propio sujeto, sino a través de otros como niños o animales. La injuria debe ser en deshonra, descrédito o menosprecio. El descrédito ha de ser no solamente lesionar el renombre o prestigio de la persona, sino aún, el crédito económico. En cuanto al menosprecio son expresiones o acciones desfavorables para la persona a quien se hace.

-*Tipo subjetivo*: El elemento volitivo está constituido no solamente de ejecutar o proferir las expresiones, sino que de hacerse con el ánimo especial de ofender, el llamado Animus injuriandi.

### **2.4.3 Difamación:**

a) Concepto:

En nuestra ley Artículo 164 del Código Penal indica “que hay delito de difamación cuando la imputaciones de calumnia o injuria se hicieren por medios

de divulgación, que pueda provocar odio o descrédito o que menoscaben el honor, la dignidad o el decoro del ofendido ante la sociedad. Al responsable de difamación se le sancionará con prisión de dos a cinco años.

b) Definición:

Desacreditar divulgando cosas contra el buen nombre o fama de alguien.

c) Elementos:

La materialidad del hecho requiere que se efectúen calumnias e injurias por medio de divulgación, en cuando a éstos últimos no es forzoso que sean medios de comunicación social, sino aquellos medios de los que se vale el sujeto activo para hacer llegar la ofensa a todo el conglomerado social del pasivo y que dé por resultado, odio, descrédito o que se menoscabe el honor, la dignidad, o decoro del ofendido.

## **CAPÍTULO III**

### **3. La responsabilidad penal y la forma de determinar el daño moral**

#### **3.1 La responsabilidad penal**

La responsabilidad penal tiene dos momentos, uno precisamente se refiere a la prevención, todo ciudadano tiene la obligación de conocer la ley y de saber que determinadas conductas como el hecho de matar, lesionar, etc., están prohibidas y que por lo tanto, tiene la responsabilidad de no cometerlas. El segundo, se patentiza a partir de que una persona transgrede esa norma y que por lo tanto, se hace acreedora a la sanción. Esa responsabilidad penal, es graduada, es decir, la ley penal contiene *numerus apertus* en cuanto a determinar el monto en años de la pena, porque establece un parámetro sobre el cual debe regirse el juzgador en el momento de imponerla, cuando una persona se hace acreedora a ella.

Con base en lo anterior, surge la responsabilidad de toda persona, indistintamente si es penal o civil o de cualquier naturaleza, a través de una manifestación humana, aunque en materia penal, la responsabilidad penal conlleva una responsabilidad civil, como lo indica el Artículo 112 del Código penal que dice “personas responsables. Toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente”.

#### **3.2 La reparación o el resarcimiento**

##### **a) Breves antecedentes**

En el derecho romano es en donde con el surgimiento de las asociaciones mixtas, (responsabilidad penal y civil) se conoce en términos jurídicos la pena y la reparación del daño. Es también en la *instituta* y el *digesto* en donde se sienta el principio de la

personalidad de la pena y la transmisibilidad a los herederos del culpable de las responsabilidades civiles provenientes del delito.<sup>12</sup>

Como consecuencia para las legislaciones mas antiguas, no constituía problema alguno encontrar el mecanismo para hacer efectiva la reparación del daño, el problema mas que todo se centro en encontrar la vía procesal para hacer efectiva la reclamación, y sobre todo que la acción a ejercitarse se deslizara paralelamente a la penal. Dos sistemas para exigir la responsabilidad civil entraron en pugna, el de la adhesión y el de la independencia.<sup>13</sup>

El sistema de la adhesión es una inspiración francesa, y se funda en dos principios procesales: el de celeridad que se dice sirve para determinar en un lapso de tiempo corto, el resarcimiento del daño, si el perjudicado tuviera que esperar a que el proceso penal se encuentre ejecutoriado, para poder iniciar el proceso civil, se le ocasionaría mas daño. Y el otro principio, que es conocido como el de economía procesal, que considera que ejercitada la acción civil dentro del proceso penal, se evitan gastos judiciales y extrajudiciales, y además una vez injertada la acción civil dentro del proceso penal, las dos quedan sujetas a un solo fallo. Con ello se evita el posterior proceso que solo representaría más gastos a las partes.

El sistema de independencia, considera que tanto la acción civil como la penal corresponden a dos acciones de naturaleza distinta, así como también a finalidades distintas. Esta argumentación, tiene relación con la jurisdicción ordinaria que funda, según lo ha contemplado el legislador en dos vertientes. Una, para controversias de naturaleza privadas, o sea para discusión y resolución de cuestiones civiles y la otra, para la resolución de violaciones jurídico penales. Por ello, para el sistema de la independencia, la inmersión de la acción civil dentro del proceso penal, no constituye

---

<sup>12</sup> Dorado Montero, Pedro. **El derecho protector de los criminales**. pág. 113

<sup>13</sup> **Ibid.** pág. 116

más que el desvirtuamiento no solo del ordenamiento procesal sino también del principio conceptual.<sup>14</sup>

En estos casos, también surge el sistema intermedio, con posición conciliatoria, abogando porque previamente se dicte el fallo penal y luego por separado la sentencia civil, con ello, se obviaría dicen las dificultades que traen consigo los recursos y las tercerías. Influenciadas por ello, las naciones latinoamericanas, han legislado para convertir la reparación del daño en una consecuencia penal, en la transmisibilidad de las responsabilidades civiles a los herederos, en trocar la pena de multa también en cárcel, acogiendo en su mayoría el sistema de la adhesión, la reparación del daño en cuanto a su fijación en el fallo quedo garantizado. Se dice la fijación, porque su ejecución conocido es por todos es difícil habida cuenta las paupérrimas condiciones del delincuente, con sus raras excepciones, claro esta.

Por todo esto, parece importante recordar los criterios sostenidos por Garófalo, Ferri y Carnelutti, que abogan por la creación de cajas especiales de reserva por parte del Estado para cubrir a los perjudicados por el delito, la indemnización y luego que el Estado repitiera contra el culpable.

La verdad es que no se puede dejar de reconocerse que ha existido una fuerte corriente en los legisladores que han pretendido, y en algunos casos han logrado asignarle mas importancia a la reparación del daño que a la pena misma en función rehabilitadora, hay una corriente de la doctrina que la concibe como una tercera vía de las consecuencias del derecho, junto a la pena y las medidas de seguridad , por ello, ha llamado mucho la atención el criterio dorado de Montero, cuando dice que “ a la pena no se le ha dado jamás la misión que suele decir de restaurar el orden perturbado por el delito, esta misión es la que se encomienda la denominada responsabilidad civil, bajo la forma de reparación del daño, indemnización de perjuicios”.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> **Ibid.** pág. 118

<sup>15</sup> **Ibid.** pág. 133



### **3.3 La consecuencia de la reparación: La indemnización de los daños y los perjuicios**

#### **3.3.1 Definición de indemnización**

Por indemnización se debe entender que es la “suma de dinero que se paga a una persona que ha sufrido un daño o perjuicio, para que con ella quede indemne o, al menos compensada de la pérdida producida. Si se trata de un daño material, el derecho intenta siempre la reparación en forma específica, así, el daño producido en el automóvil como consecuencia de un accidente de tráfico, será resarcido. Sin embargo, hay casos que no admiten la reparación en especie, como son los daños físicos personales o los daños morales: en estos supuestos, el dinero no cumple en realidad una función reparadora, pues no es posible entender ni aceptar que la pérdida de un brazo, una invalidez permanente o la muerte de un ser querido, valen o se traducen en una determinada cantidad de dinero. Sin embargo, el dinero puede servir como fórmula de compensación, incluso cuando se trata de un procedimiento muy tosco”.<sup>16</sup>

#### **3.3.2 Naturaleza jurídica de la indemnización**

Dentro de la doctrina, y por la naturaleza de la indemnización, la doctrina civil, existen una serie de clasificaciones con respecto a las teorías de varios autores, entre los doctrinarios que sustentan esta clasificación se encuentra Marcel Planio, que explican la naturaleza jurídica de la indemnización se ha estimado que existen dos teorías que indican cual es la naturaleza jurídica de las obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos y que conllevan la responsabilidad civil y penal de reparar el daño ocasionado.

---

<sup>16</sup> Microsoft, Biblioteca de consulta encarta 2000

Teoría subjetiva: Esta teoría sostiene que toda aquella persona que cause daño o perjuicio a otra, tiene la obligación de responder con indemnizar en concepto de responsabilidad civil ese daño o perjuicio causado. En concordancia con esta teoría el Artículo 1645 del Código Civil guatemalteco vigente, regula: “Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, esta obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

La norma jurídica anterior, invierte la carga de la prueba, en virtud de que el causante del daño o perjuicio se presume culpable, y para destruir esta presunción de culpabilidad, debe demostrar que el daño o perjuicio causado se produjo por culpa inexcusable de la víctima, y en todo caso, el perjudicado solo esta obligado a probar el daño o perjuicio sufrido, de conformidad con el Artículo 1648 del Código Civil.

Teoría objetiva o del riesgo creado: Esta teoría indica que toda persona que cause un daño o perjuicio a otra persona, debe indemnizar por concepto de responsabilidad civil, debiendo probar el daño y los perjuicios que ha sufrido el sujeto pasivo. Se denomina del riesgo creado, porque ese riesgo debió haber sido previsto.

### **3.3.3 Obligación de indemnizar**

Los requisitos indispensables de la obligación de reparar o resarcir son:

- a. Que se haya cometido una acción u omisión voluntaria (en el caso del dolo) o involuntaria (en el caso de la culpa) que haya provocado un daño o perjuicio.
- b. Que exista una relación de causalidad entre la conducta del sujeto imputable y el resultado dañoso o perjudicioso provocado.
- c. La determinación económica del daño o perjuicio
- d. La acción o pretensión para hacer efectiva dicha indemnización

### **3.3.4 En el orden penal**

Realizado un hecho dañoso, el derecho no acepta la infracción normativa y se dirige entonces, a buscar en lo posible, atenuar las consecuencias dañosas que el hecho ha dejado. El orden jurídico utiliza dos formas para el restablecimiento del daño jurídico perturbado con el delito como son: la pena que tiende según las posiciones de penitenciaristas a imponer una sanción ejemplificadora o a la inserción social del trasgresor y la reparación buscando restablecer en lo posible resarcir el daño causado a la víctima.

#### **3.3.4.1 Clases de reparación:**

Con la reparación se busca resarcir a la víctima o al sujeto pasivo del agravio, volviendo el estado de cosas al que tenían anteriormente de la lesión. Es preciso, reconocer que la reparación no cumple totalmente su finalidad ya que en la mayoría de casos, el derecho no puede desaparecer los efectos del ilícito y como consecuencia tiende solo a compensar o atenuarlo.

Algunas clases de reparación son:

a) Reparación natural: Se da en los casos en los que las cosas vuelven a su estado anterior y la reparación se cumple en forma integra.

b) Reparación por equivalencia: Cuando la reparación natural es imposible entonces se da la reparación por equivalencia que consiste en compensar el perjuicio en una forma parecida a la que el objeto tenía anteriormente al hecho y el medio es el pago de una indemnización. Esta clase de reparación se conoce también como reparación en dinero o metálico pero esta denominación es impropia porque la reparación por equivalencia, también puede satisfacerse por otros medios diferentes a la entrega de una suma de dinero, como por ejemplo: la entrega de un objeto parecido o igual al dañado.

c) Reparación en dinero: Si no existe otra forma para reparar y la única solución es el pago en dinero, este pago es compensatorio del daño causado.

### 3.3.5 Clasificación de la indemnización

La indemnización conlleva el resarcimiento por un daño y/o perjuicio causado. De allí se deduce que, la indemnización se clasifica por razón del daño real y/o perjuicio moral causado.<sup>17</sup>

Por mucho tiempo, una gran parte de Códigos de América Latina, que tienen en su mayoría orígenes del Código Napoleónico, como consecuencia, no reconocían directamente los daños morales, por el hecho que no hay certeza para poder indemnizarlos o repararlos. Fue hasta mediados del siglo pasado, que en la doctrina y la jurisprudencia principalmente extranjera, (como el caso de la francesa con Mazeaud y Tunc, la española con Santos Briz, entre otros), por la influencia que ha tenido el resultado dañoso que se provoca a una persona, se empezó a valorar los perjuicios morales para que estos sean también indemnizables al igual que los daños materiales<sup>18</sup>, toda vez que la ley no los contemplaba como tales de manera separada y

---

<sup>17</sup> El Artículo 1645 del Código Civil guatemalteco, establece que “Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, esta obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

<sup>18</sup> El Artículo 121 del Código Penal guatemalteco vigente dice: Reparación del daño material. La reparación se hará valorando la entidad del daño material, atendido el precio de la cosa y el de afección del agraviado, si constare o pudiere apreciarse”.

que al indemnizar tácitamente incluye a ambos<sup>19</sup>, como que uno no se daba sin el otro y que por lo tanto, mantenían necesariamente un vínculo<sup>20</sup>.

Debido a los avances sociales, jurídicos y culturales, es como se ha considerado por la doctrina extranjera otros daños morales al crear dentro de su clasificación los daños morales propiamente dichos, que pueden ser objeto de indemnización, como lo son los daños fisiológicos que se refieren al dolor físico y psíquico que sufre la víctima generada de un acto o hecho ilícito. El perjuicio moral contra el disfrute de los placeres de la vida, cuando se produce un daño contra las personas, en el caso del delito de lesiones personales o en aquellos que atentan contra la integridad física, por ejemplo, la cuantificación de la indemnización en el caso de que una persona ha producido una herida en la cara a otra con un arma blanca, pero que pese a que tendría que indemnizarse los daños materiales, es decir, efectuar el pago de los gastos médicos y de hospitalización, también lo tiene que hacer al efectuársele a la víctima cirugía reconstructiva, plástica, estética, que también implica el daño moral de tener que someterse a estos tratamientos y al que cause el eventual desfiguramiento en el rostro.

### **3.3.6 ¿Qué se indemniza?**

#### **a) El daño**

El daño tiene tres categorías en la doctrina, es decir, debe referirse al daño patrimonial, al daño moral y a otras clases de daño moral generadas como producto del impacto ocasionado en la persona con respecto a su honor, su salud mental y de sus lazos familiares.

---

<sup>19</sup> Véase Artículo 1436 del Código Civil guatemalteco cuando dice que “cláusula de indemnización. Las partes pueden fijar anticipadamente una cantidad que deberá pagar el que deje de cumplir la obligación, o no la cumpla de la manera convenida, o retarde su cumplimiento, la cual, en tales casos, compensa los daños y perjuicios”.

<sup>20</sup> El Código Penal guatemalteco respecto a la responsabilidad civil contiene que La restitución de la cosa, siempre que fuere posible, la reparación de los daños materiales y morales, así como la indemnización de perjuicios.

El daño moral es el que afecta los aspectos emocionales, psicológicos, psíquicos, afectivos de una persona.

#### b) Perjuicio

Se refiere a toda ganancia lícita que la víctima haya dejado de percibir, a consecuencia del daño sufrido. Se hace una distinción entre daño y perjuicio. Tanto en el daño como en el perjuicio, el autor queda responsable de la indemnización o de las responsabilidades civiles que traen aparejado el hecho o la acción u omisión que haya ocasionado el daño. Hay que aludir a la teoría del daño civil que habla del daño cesante y el daño emergente.

El Artículo 119 del Código Penal establece: “Extensión de la responsabilidad civil. La responsabilidad civil comprende:

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

Cuando se refiere a la restitución se indica a la que “deberá hacerse de la misma cosa, siempre que fuere posible, con abono de deterioro o menoscabos a juicio del tribunal y aunque la cosa se hallare en poder de un tercero que la haya adquirido legalmente, salvo su derecho a repetir contra quien corresponda. Esta última disposición no es aplicable cuando la cosa sea irreivindicable de poder del tercero, por haberla adquirido en la forma y con las condiciones que establecen las leyes civiles”<sup>21</sup>

En cuanto a la reparación del daño material, se refiere la ley penal a la que debe hacerse “valorando la entidad del daño material, atendido el precio de la cosa y el de afección del agraviado, si constare o pudiere apreciarse”.<sup>22</sup>

---

21 Artículo 120 Código Penal guatemalteco vigente.

22 Artículo 121 Código Penal guatemalteco vigente.



## **CAPÍTULO IV**

### **4. El daño moral**

#### **4.1 Aspectos generales**

Como ha quedado establecido, se distingue que en el Código Penal no se regula como se debiera, lo que respecta al daño y la evolución que ha tenido a lo largo de la historia del derecho especialmente en la regulación civil.

Recientemente, el daño o la reparación, indistintamente si se refiere a la reparación civil, material o moral, no ha sido motivo de discusión adecuada por los estudiosos sobre el tema, y es más, aunque en el Código Penal se regule someramente.

El Artículo 122 del Código Penal indica: Remisión a las leyes civiles. En cuanto a lo no previsto en este título, se aplicarán las disposiciones que sobre la materia contienen el Código Civil y el Código Procesal Civil y Mercantil". Y, en todo caso, en el Artículo 117 del Código Procesal penal "Este código denomina agraviado: 1) A la víctima afectada por la comisión del delito. 2) Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima y a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito. 3) A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes dirijan, administren, o controlen; y, 4) A las asociaciones de los delitos que afecten intereses colectivos o difusos siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses".

La protección de la víctima en el anterior Código Procesal Penal, contenido en el Decreto 52-73 del Congreso de la República, se regulaba en el Artículo 82 la reparación y elevaba la categoría a una medida de interés social. Decía: "La reparación de daños es de orden social. El resarcimiento de los daños materiales y morales debe comprenderse como parte del proceso penal, en interés general y como tutela del orden social". También regulaba de una manera más adecuada lo relativo al daño moral o psicológico y el Artículo 83 decía: "Daño moral o psicológico. En los



procesos en que no llegare a establecerse la existencia de daño material, patrimonial, personal o moral, las responsabilidades civiles se traducirán en multa, que fijará el juez, y que incrementará los fondos privativos del organismo judicial con destino específico para la construcción de edificios departamentales para los tribunales de justicia, mejoras en los mismos o en sus instalaciones y mobiliario, en su orden y por último, para el destino que disponga la Corte Suprema de Justicia”.

#### **4.2 Concepto de daño moral**

Etimológicamente no se ha llegado a establecer con certeza el origen de la palabra daño, para unos su origen “se encuentra en la voz latina *damnum*, neutro de la forma verbal *daré* que significa “lo que es dado”.<sup>23</sup>

Sin embargo de lo anterior, se encuentra una mejor orientación a la versión que sostiene que daño proviene del vocablo latino *demere* que significa disminuir, cercenar, quitar<sup>24</sup>. En tanto para el Diccionario de la Real Academia Española, el daño es sinónimo de detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor, molestia.<sup>25</sup>

Es importante notar que la noción de daño no comprende únicamente la consecuencia directa del hecho sobre los bienes del sujeto que sería el detrimento, perjuicio y menoscabo, sino también la repercusión inmaterial del daño en la persona humana, titular de los bienes afectados: dolor, molestias, etc.

Puede verse en consecuencia que en la vida la relación como en la esfera del dominio de la teoría jurídica, el concepto de daño tiene relación indisoluble con el de persona habida cuenta que los seres humanos que son el pilar en definitiva de la personalidad jurídica, son los únicos capaces de experimentar esa reacción bio psíquica no agradable llamada dolor.

---

<sup>23</sup> Burdese, Alberto. **Nuevo digesto italiano**. pág. 535

<sup>24</sup> Minozzi, Alfredo. **Il Danno non patrimoniale**. pág. 29

<sup>25</sup> **Diccionario de la real academia española**, Edición 1996. pág.784

No cabe duda entonces que el menoscabo, perjuicio o detrimento que ocasiona dolor puede ser parecido en los bienes materiales como inmateriales de una persona, pues nadie ignora la existencia de perjuicio en el patrimonio como también la existencia del mismo en los casos que hiere en su integridad física, afectos, honorabilidad, etcétera. Ya se considera como axioma del derecho moderno que la persona humana es titular de intereses patrimoniales y extrapatrimoniales, titularidad que como es natural, se consolida en la aceptación por parte del ordenamiento de derechos subjetivos patrimoniales y extrapatrimoniales. Dicho reconocimiento conlleva la igualdad y la posibilidad de su libre ejercicio dentro de su límite del debido respeto al derecho de los demás y su protección cuando han sido lesionados.

El pago de la indemnización en dinero por el daño moral causado ha constituido un escollo porque el problema se ha centrado en encontrar la equivalencia al daño físico causado. Esa imposibilidad de hallar el patrón o medida para fijar el valor del daño extrapatrimonial porque los bienes no son otros que los derechos de la personalidad que no están en el comercio, fue el gran obstáculo para aceptar la condena por daño moral y se ha llegado vista esta dificultad a la sugerencia que hacen los autores respecto a que cuando se presente la necesidad de reacción legal, la misma debe ser limitada y en el mejor de los casos, dictar sentencia simbólica a manera de reconocimiento del derecho infringido, o la imposición de una pena derivada o pena accesoria cuando el daño es resultado de la comisión de un hecho delictivo.

Estos argumentos han tenido influencia sobre los lineamientos de la teoría del daño moral. El agravio para ser resarcido requiere básicamente de los derechos o facultades con que la norma cubre a los sujetos de derecho, o sea los conocidos como derechos subjetivos que vienen a ser el punto fundamental de la noción jurídica daño. El ius filosofo Recanses Siches dice que “se considera que existe derecho subjetivo cuando un sujeto tiene posibilidad de determinar jurídicamente en ciertas situaciones previstas por la norma jurídica el deber de una especial conducta en otra y otras personas”.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Recanses. **Vida humana, sociedad y derecho**. pág. 218

El derecho subjetivo en la forma que la define Recanses,<sup>27</sup> presenta tres formas distintas de existencia a saber:

- Como reverso material del deber impuesto por la norma a los demás sujetos de no realizar ningún acto que pueda perturbar o imposibilitar la conducta del titular jurídicamente autorizado (derechos a la vida, a la libertad de disposición de la cosa propia, etc.).
- Como pretensión o facultad de exigir a otro una conducta determinada valiéndose del aparato coercitivo del derecho, por ejemplo, los derechos crediticios, y, Como facultad para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas.

La esfera jurídica de la persona tiene necesariamente que producir daño, el que se configura inmediatamente a la violación al derecho ajeno. Por tal razón, como ya se dijo, no existe la trasgresión de un derecho subjetivo que no implique daño, habida cuenta que no es posible concebir un derecho subjetivo que no tenga como meta la protección de un bien o interés específico.

Se sostiene como consecuencia, que por daño debe interpretarse la infracción de uno de los derechos que forman la personalidad jurídica de los sujetos de derecho, en la inteligencia que, no todo daño llámesele perjuicio o menoscabo que afecta el contorno de los derechos subjetivos de la persona, es constitutivo de daño para el derecho, pues para que se considere como daño ilícito se requiere de la existencia de perjuicio jurídico o sea un perjuicio que sujeta la obligación de reparar el daño causado y que la violación sea consecuencia de una acción humana voluntaria (ilícita) y que la misma pueda imputarse jurídicamente a un sujeto diferente del que surgió en el perjuicio".<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> **Ibid.** pág. 255

<sup>28</sup> Brebbia, A. **El daño moral.** pág. 51

#### **4.3 Teorías en relación al daño moral y su consiguiente reparación proveniente de la comisión de un hecho delictivo-**

El daño tiene tres categorías en la doctrina, es decir, debe referirse al daño patrimonial, al daño moral y a otras clasificaciones de daños, que han surgido del daño generado de una tercera clasificación, como producto del impacto ocasionado en la persona, respecto de su honor, su salud mental y de sus familiares.

Como se ha mencionado, el daño moral es el que afecta los aspectos emocionales, psicológicos, psíquicos, afectivos de una persona.<sup>29</sup>

Los daños se originan de la comisión de un acto delictivo y que generan resarcimiento mediante la acción civil.

##### A) Clasificación de los daños

---

<sup>29</sup> <http://www.geocities.com/derechoonline/daño> moral, htm. En la legislación vigente de Panamá, en el Artículo 1644 dentro del daño causado se comprende tanto los materiales como los morales. Por daño moral se entiende la afectación que una persona fuere en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración u aspectos físicos o bien en la consideración que de si misma tienen los demás. Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo, mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en materia de responsabilidad contractual, como extracontractual. Si se tratare de responsabilidad contractual existiere cláusula penal se estaría a lo dispuesto en esta. El monto de la indemnización lo determinara el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

De las muchas clasificaciones existentes de daños, en este apartado solo se tomara en consideración las clasificaciones de agravios que la doctrina de Recanses y el derecho comparado ha aceptado, y como consecuencia, se citan a continuación:

- i. **Daño actual:** Lo contrario de daño futuro, es el daño actual que por extensión aparece plenamente determinado en el momento de hacerse la reclamación judicial.
- ii. **Daño futuro:** Es aquel cuya extensión y gravedad no aparecen precisados al momento del planteamiento de la demanda como consecuencia que el hecho ilícito todavía no ha producido todas sus consecuencias, repercusiones que no obstante pueden precisarse por ser las que razonablemente deben pasar conforme a la sucesión normal de los acontecimientos y las circunstancias especiales del caso.
- iii. **Daño eventual:** Es aquel que su existencia depende de la realización de otros acontecimientos extraños al hecho ilícito en discusión que concurren con este a la formación del perjuicio, pero a diferencia del daño eventual el daño actual como el futuro tienen que ser ciertos, es decir, que su existencia deben ser indiscutible y no estar a expensas de otros acontecimientos cuya realización es futura. Por lo tanto, cuando se refiere al daño cierto no se hace hacia una clase especial de daño, sino a la condición que el daño debe tener en cuanto a un grado de certeza para que produzca efectos jurídicos, partiendo del hecho y tomar en cuenta para que produzca efectos jurídicos, por ello, debe ser cierto, es como decir, el daño debe existir.
- iv. **Daño directo y daño indirecto:** El daño directo es el causado en forma inmediata y el indirecto, el que se causa a otra persona distinta del que recibe el daño directo, por ejemplo, el ocasionado a los familiares de la víctima realizado por un hecho ilícito. Los juristas franceses no aceptan la distinción entre daños directos y los indirectos, con base a la relación causal mediata o inmediata que se

da entre el hecho ilícito y el daño, pero el problema de la realización del hecho no se debe confundir con el. El daño indirecto, en la doctrina francesa, considera la naturaleza del daño sufrido, habida cuenta que este no cambia respecto a la conexión que se da entre el hecho ilícito y el agravio. Se concluye entonces que, el daño o la infracción de los derechos subjetivos de la persona padecidos directamente como consecuencia del daño producido a la víctima inmediata, debe repararse.

Resalta la conceptualización que hace el derecho francés, que establece que debe tomarse en consideración la naturaleza del derecho subjetivo infringido, o sea el bien jurídico que ha recibido el menoscabo. La división de los daños patrimoniales y daños morales, goza de la aceptación de muchos autores y se encuentra en la mayoría de legislaciones, y ello, es debido a la clasificación de los derechos subjetivos agrupados en derechos patrimoniales y patrimoniales inherentes a la personalidad. Cuando se infringen los primeros se produce el daño patrimonial y en el caso de los segundos, se da el daño extrapatrimonial o moral.<sup>30</sup>

Ningún problema existe para los autores o juristas respecto los derechos patrimoniales, pues por ellos se entiende a los que tienen por objeto la protección de los bienes de la persona y son poseedores de un valor pecuniario, se dice pecuniario, porque los bienes que forman el patrimonio son únicamente aquellos que permiten ser tasados en dinero, o sea que son susceptibles de una valoración en dinero. Por ejemplo, un órgano de una persona tiene sin duda valor económico, habida cuenta que sin ellos, la persona no estaría en condiciones de producir o rendir económicamente de la misma manera a que si contara con ellos, si estuviera completo, mas los órganos que no tienen un valor pecuniario, pues no se les puede apreciar de manera adecuada en dinero.

---

<sup>30</sup> Brebbia, A.Ob. Cit. pág. 74

Respecto a los derechos extra patrimoniales, los autores no tienen opinión unánime, una minoría les niega el carácter de auténticos derechos subjetivos por considerar que los diversos atributos de la personalidad no pueden ser considerados objeto de derechos y porque la personalidad es sujeto de todo derecho. También argumentan que no está establecido en la doctrina que derechos son los que deben ser incluidos entre los mencionados derechos inherentes a la personalidad.

Dentro del análisis de las objeciones, en cuanto a la primera, que consiste en negar a los derechos patrimoniales el carácter de derechos subjetivos, el punto crucial estriba en determinar previamente el concepto de derecho subjetivo. Si por tal entendemos la posibilidad de determinar jurídicamente en ciertas situaciones previstas por la regla jurídica el deber de una especial conducta en otra u otras personas, no puede menos que concluirse que el grupo de facultades que protegen a aquellos bienes originarios del hombre, constituyen verdaderos derechos subjetivos. La vida, integridad física, honor, etc., son verdaderos derechos subjetivos en el sentido indicado. Sin lugar a dudas, el titular del derecho subjetivo tiene la facultad de especificar jurídicamente el grupo no detallado de personas que forman el resto de la sociedad, el deber de observar una determinada conducta, es decir, conducta de no lesionar y guardar respeto a esa categoría de bienes personales.

Es razonable tomar en cuenta que si no se reconoce el carácter de derechos subjetivos a los derechos inherentes a la personalidad, por la razón de que no imponen un deber de carácter determinado a los otros sujetos de la misma manera, se deberá negar tal carácter a los derechos reales especialmente al de propiedad, pues ellos no fuerzan un específico modo de obrar a otras personas respecto al titular del derecho.

Gómez Orbaneja dice que el “concepto de daño moral solo puede establecerse negativamente, por oposición al daño patrimonial y –agrega- que es moral todo daño que consiste en una disminución del patrimonio, es decir, que no recaiga directa o indirectamente sobre cualquier bien susceptible de clasificarse en orden de la riqueza

material, tradicionalmente valorable en dinero, cuya función natural es la medida de los valores”.<sup>31</sup>

Minozzi citado por Díaz Barcarcel, fundamentándose en la sentencia del Tribunal e Casación Italiano del veintitrés de diciembre del año de 1949 dice que “el daño moral no patrimonial consiste en el conjunto de dolores físicos y morales que objetivamente no pueden encontrar un equivalente en dinero, pero aproximadamente y con un criterio equitativo, pueden encontrar un equivalente subjetivo –sigue diciendo que- cuando hablamos de daños patrimoniales, nos referimos a daños que no lesionan el patrimonio de una persona. El contenido de estos daños no es dinero, ni una cosa comercialmente reducible a dinero, sino el dolor, el espanto, la emoción, la afrenta la aflicción física o moral, y en general, una sanción dolorosa experimentada por la persona, atribuyendo a la palabra dolorosa su más extenso significado”.<sup>32</sup>

Para Montiel, el daño moral es “repercusión psíquica del acto ilícito, aquel conjunto de dolores, ansiedades y sufrimientos que se manifiestan en la esfera del sentimiento y que no pueden ser resarcidos, en el sentido jurídico económico que se da al concepto del resarcimiento, porque no atañen al patrimonio y solo pueden ser aliviados, reparados por la vía de la compensación, haciendo descansar este autor, su punto de vista, en la repercusión psíquica”.<sup>33</sup>

De Cupis, por su parte dice al respecto que “si se quiere dar una noción lógica y completa de los daños no patrimoniales, es preciso no limitarla al campo de los sufrimientos físicos o morales, sino concebirla como comprensiva de todos los daños que no están comprendidos en el grupo de los daños particulares “Mientras que para Brebbia, “daños morales son aquellos conformados por el menoscabo de alguno de los bienes personales que no poseen traducción adecuada en dinero y, por tanto, carecen

---

<sup>31</sup> Gomez Orbaneja, Emilio. **Comentarios a la ley de enjuiciamientos de España**. 1990. pág. 23

<sup>32</sup> Citado por Alberto Montiel. **Revista de derecho judicial**. 1990 pág. 41

<sup>33</sup> Montiel, Alberto. **Problemas de la responsabilidad penal**. pág. 1279



de valor pecuniario, pero, en cambio son susceptibles de tener valor económico, porque suelen incidir en la capacidad productiva del sujeto”.<sup>34</sup>

Se puede decir como consecuencia que de conformidad con las definiciones que se transcriben, todas ellas convergen en un mismo concepto, y que nada se pierde con renunciar a la aventura de enfrascarse en una definición, siendo suficiente seguir la vía de la exclusión y reducción diciendo que son daños morales, todos aquellos que no son patrimoniales. Este criterio que siguen las legislaciones italiana y alemana, en tanto que la española y la francesa dicen que “daño o perjuicio moral” expresión muy discutible habida cuenta que si bien es cierto, hay daños morales que indirectamente repercuten en el patrimonio del perjudicado por el delito. Daño moral será consecuencia de aquel que lesiona derechos extra patrimoniales, o sea aquellos derechos inherentes a la personalidad del individuo o bien derechos de familia, dice Brebbia que los “agravios patrimoniales inciden de una manera directa sobre el patrimonio del sujeto y los daños morales inciden indirectamente sobre el patrimonio, por cuanto los bienes con valor pecuniario que forman el mismo, solo se ven influidos por la lesión a un bien personal en la medida de que este menoscabo redunde en desmedro de la capacidad del sujeto para producir o conservar esta clase de bienes”.<sup>35</sup>

## B) Los daños patrimoniales

Son aquellos que producen “menoscabo desmérito, destrucción o pérdida de una cosa material incorporada en el patrimonio económico de una persona, ya sea física o jurídica y que en virtud del acto penal que motivo el perjuicio surge la correspondiente obligación civil, aunque su fuente sea penal, de satisfacerlo, al objeto de restablecer el equilibrio patrimonial de dicha persona, de acuerdo a la situación de hecho y de derecho pre existente a la perpetración de la infracción criminal”.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> Brebbia A. **Ob. Cit.** pág. 1276

<sup>35</sup> **Ibid.** pág. 1279

<sup>36</sup> Sáez Jiménez y Fernández de Gamboa. **Ob. Cit.** Pág. 1276

### C) Los daños cuasi patrimoniales

No obstante que el daño no se puede o no debería atomizarse, sino que sobre todo considerarlo como un concepto unitario, se entiende como daño cuasipatrimonial a “aquellos perjuicios que producen en la víctima del delito y que no tienen una graduación determinable en metálico, a diferencia de la categoría anterior, en la que se podría aplicar el viejo proverbio tanto quito tanto doy, puesto que en la realidad es que aquí lo que se quita carece de una tarificación económica que permita hacer de forma adecuada y exacta la correspondiente compensación al efecto de restablecer ese equilibrio patrimonial, procedente a la comisión de la infracción penal”.<sup>37</sup>

No es difícil encontrar en el daño cuasi patrimonial puntos de contacto o ensamblamiento del mismo con el daño moral, de tal forma que es posible negarle sustantividad a tal categoría argumentando que el daño causado por un delito o falta debe ser siempre resarcido, al margen de la naturaleza del daño y sin entrar en disquisiciones o fundamentaciones del porque de la reparación de los daños patrimoniales o morales, puesto que si se pretendiese hacer exclusiones de cualquier clase habría de llegar necesariamente a una consecuencia, a que el derecho penal siendo sancionador no es por el contrario reparador, o por lo menos en su debido alcance y extensión. Por lo tanto, dice Melero “en la denominación de daños cuasi patrimoniales se puede encajar aquellos que no atacan el patrimonio material, es decir, que no menoscaban directamente el aspecto económico del sujeto pasivo del delito, sino que lo que lesionan son intereses no materiales que repercuten o trascienden a valores económicos del damnificado”.<sup>38</sup>

Como supuestos de daños cuasi patrimoniales o daños patrimoniales impropios suele señalarse la pérdida de un cargo por causa de una calumnia o injuria, así como la necesidad de tener que trasladarse de domicilio e incluso de población por la misma causa. No obstante lo anterior y como consecuencia de la difícil diferenciación que de

---

<sup>37</sup> **Ibid.** pág. 1277

<sup>38</sup> Melero Valentín, Silvia **Revista de legislación y jurisprudencia**, 1990 pág. 645

los daños cuasi patrimoniales puede hacerse con los daños morales, “la jurisprudencia española los denomina daños morales indirectamente económicos, entendiendo por tales aquellos que aminorando la actividad personal debilitan la capacidad para obtener riqueza”.<sup>39</sup>

#### D) Daños de peligro

Son aquellos que como consecuencia de la comisión de delito, provocan menoscabo, perjuicio de carácter patrimonial, material, cuasipatrimonial o moral, pero en la inteligencia de que solo produce tal perjuicio respecto de las categorías de daño cuasi patrimonial y moral, se dice que hay daño de peligro “cuando una persona pasa una situación de angustia, temor, dolor o cuando como consecuencia de ello, sufre detrimento en su personalidad física, o psíquica que repercute sobre patrimonio, entendido este no solo como conjunto de bienes presentes, sino como posibilidades ciertas de obtener otros, pero para que en definitiva pueda hacerse valer el daño de peligro, será siempre necesario la demostración de la infracción penal, puesto que sin la misma y como consecuencia de no ser el daño un elemento integrante de ninguna figura penal, ni incluso de la propia de daños, ya que lo protegido penalmente es la lesión jurídica”.<sup>40</sup>

Así las cosas se considera como daños de peligro cuando los actos realizados por el sujeto activo no rebasa la tentativa como por ejemplo, el miedo o la angustia que sufre el sujeto cuando va ser víctima de la infracción o atentado contra su patrimonio o su vida. Pero en caso de tentativa deberá establecerse si los actos realizados por el agente constituyen por si mismos delito, habida cuenta que de no ser así, no podrá existir infracción penal y en todo caso la angustia o temor, no siendo figuras tipificadas como delito generaría en todo caso acción civil estricto sensu, pero como daño moral, es difícil hacer deslinde entre daño moral y el daño de peligro, están embebidos.

---

<sup>39</sup> Sáez Jiménez y Fernández de Gamboa. **Ob. Cit** pág. 1278

<sup>40</sup> **Ibid.** pág. 1299

### 4.3.1 Distintas teorías del daño moral

Respecto a las teorías, se ha dicho por ejemplo, que el propio significado gramatical del termino “resarcimiento se opone a ello, el verbo resarcir, -se dice- significa etimológicamente, reconstruir, que en todo caso es una actividad material o económica dirigida a volver a la cosa a su primitivo estado, o sea cancelación de los efectos patrimoniales del ilícito dañoso. Determina Alberto Montiel en su obra: “Problemas de la responsabilidad penal”, que “si tomamos el significado del vocablo reconstruir al pie de la letra, creemos encontrar razón al razonamiento supra, tenida en cuenta que si reconstruir es volver a la cosa al estado que tenia antes, en la muerte de una persona no existe lo mismo, ahora bien, no se quiere tal alcance jurídico al vocablo, que origina tal posición de la doctrina, entonces convengamos en que es factible el resarcimiento en caso de homicidio, pero como compensación económica a los familiares de la víctima”.<sup>41</sup>

#### A) Naturaleza jurídica del daño

Para Florián, la naturaleza jurídica del daño es pública, y dice que “el Estado tiene por todo esto, un interés en el que daño sea resarcido del modo más rápido y en toda su extensión. La sanción civil se dirige con la penal hacia un mismo fin. La tutela del orden social. El resarcimiento rápido no solo satisface a la víctima e impide la venganza privada, sino que mas ampliamente a la conciencia pública”.<sup>42</sup>

Para establecer la naturaleza jurídica del daño es necesario analizar la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil, que no puede ir separada de aquel. Así pues, que establecerla para llegar al motivo que la origina, la plantean por la vía procesal que se haga valer o por la fuente jurídica, llegando así la conclusión de que tanto la acción como la responsabilidad civil que aquella pone en movimiento son de naturaleza privada o corresponde al daño de allí que se diga que “pública será la

---

<sup>41</sup> Montiel, Alberto. **Ob. Cit.** pág. 434

<sup>42</sup> Florián Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal.** pág. 208

lesión del interés jurídico. Pública será la ofensa. El daño será siempre privado, aunque el motivo que lo produjo fuere ilícito penal”.<sup>43</sup>

Es cierto que la forma de pedir el resarcimiento se da dentro del proceso penal, en aras de los principios de economía y celeridad, así como también para evitar los fallos contradictorios, pero de allí de considerar el daño como elemento esencial del delito o atribuirle una naturaleza pública, como en ciertas legislaciones se ha hecho, es muy discutible. también es correcto el criterio de Florián, en cuanto a considerar la reparación como un elemento tranquilizador, en cuanto a evitar venganzas privadas, pero de todo ello no son sino facetas concomitantes por exigencias sociales o colectivas con el daño “pero que no penetran en la esfera interna del mismo el que a pesar de todas esas consideraciones sigue gozando de una prístina naturaleza privada, y no otra cosa puede ser, ya que lo contrario nos llevará al absurdo, de obtener una reparación penal mediante el ejercicio de una acción civil, cualquiera que sea la vía procedimental en que se pretenda hacerlo valer”.<sup>44</sup>

Entre los otros argumentos que se dan para justificar la naturaleza jurídica publica del daño producto del ilícito penal, se tiene el que lo considera como medida de la pena. Se dice que el legislador al elaborar el Código Punitivo, ha de tomar en cuenta no solo hechos del ilícito penal, para configurarlos, tipificarlos y encuadrarlos dentro del mismo, sino que debe sopesar en que ha de consistir la sanción para que la sanción tutelar del Estado devenga eficaz. Argumentan también, que es difícil admitir un divorcio entre ofensa y daño y, como quiera que la ofensa sea de naturaleza penal, el daño a su vez y en virtud de la dependencia que guarda con aquella también habrá de atribuírsele la misma naturaleza jurídica penal.

En este caso, sucede que existe confusión respecto de lo que es la pena, daño penal u ofensa o lesión jurídica y daño civil o daño resarcible. El daño que toma en cuenta el legislador a la hora de fijar o graduar la pena no es el daño material que se

---

<sup>43</sup> Sáez Jiménez y Fernández de Gamboa. **Ob. Cit.** pág. 1302

<sup>44</sup> **Ibid.** pág. 1303

cause en el patrimonio de una persona, sino el daño social, que implica la violación del precepto penal, puesto que no solo el individuo perjudicado, sino a la sociedad misma, le interesa que ese daño, si se llega a producir, sea de la menor cuantía y en esta consideración en que se basa para determinar la sanción punitiva, no el daño privado que habrá de resarcirse, también privadamente, aunque se pueda hacer mediante el procedimiento penal, y aunque se de sobre todo en delitos metálicos que pudiera llamarse una entidad entre ambos daños. Por lo que, no se estima viable la tesis del carácter publico del daño, fundada en consideración al quantum de la pena, además, se diría que la pena es personal, solo responde de ella el culpable y no puede transmitirse a sus herederos, mientras que el resarcimiento es transmisible a terceros, lo que diferencia clara y patentemente la intransmisibilidad de la pena y transmisibilidad de la reparación del daño. El cumplimiento de la pena satisface al Estado, la indemnización al perjudicado. Otro posición, es aquella que se pronuncia por los casos en que cuando la reparación o indemnización del daño, no puede hacerla el culpable, entonces deberá hacerla el Estado, caso en el cual, al truncarse el resarcimiento del daño privado en deber del Estado, pierde su naturaleza y adquiere la de carácter publico.

La naturaleza jurídica del daño, juntamente con la del resarcimiento, no se plantea en su autentica dimensión hasta la obra de Merkel, Heinze y principalmente por obra de los positivistas italianos Ferri y Garófalo, que pretenden una ultranza, atribuir a la idea o al concepto de resarcimiento una esencia eminentemente punitiva. El resarcimiento como la pena tiene un carácter predominantemente punible, y para ello basa su información en el aspecto teleológico que a ambos atribuye ya que la finalidad del resarcimiento no solo responde o tiene por objeto tutelar el interés particular privado del sujeto pasivo del delito que se vio conculcado por la violación penal, sino que a su vez, también satisfacer el interés social de la comunidad nacional, que ve en ella, la certeza de su seguridad jurídica y la eficacia del sistema estatal institución que debe garantizarla. La responsabilidad civil es a su vez una responsabilidad penal, puesto que en primer lugar no alcanza a ver la diferencia real que pueda haber entre el pago de una suma en metálico a título de multa como pena, el pago de una cantidad como

indemnización o resarcimiento del daño causado, pero es que además no ha de olvidarse que en la pena y el resarcimiento concurren circunstancias que hacen de ambas medidas de defensa social, impidiendo de esta forma no ya solo la perpetración de actos perjudiciales, sino la comisión de hechos peligrosos, a vinculación del daño y su reparación, debía ser considerada bajo tres aspectos:

- a) Como obligación del delincuente hacia la parte dañada.
- b) Como sanción sustitutiva de la pena privativa de libertad, tratándose delitos cometidos por delincuentes ocasionales
- c) Como función social que corresponde al Estado, tanto en interés directo del particular perjudicado, o sujeto pasivo de la infracción penal, como también en el interés que por ser o tachársele de indirecto del particular perjudicado, o sujeto pasivo, de la infracción penal, como también en el interés por ser tachada de indirecto, no por ello deja de ser menos real y efectivo, de la defensa social.

Mientras tanto Garófalo sostenía “que la indemnización del daño producido por el hecho criminal, es un equivalente de la pena y decía que si la razón primera de la existencia del delito es la tutela de los derechos de los ciudadanos, parece que cuando dicha tutela ha resultado inútil deba aquella institución hacer algo por reparar el mal que no supo impedir, no obstante que para impedirlo percibe los impuestos y limite de tal manera la libertad individual, haciéndosele la reparación de los daños una formula vana, cuando es la pena natural de todos los delitos que no exigen necesariamente la eliminación del reo”.<sup>45</sup>

Contrario a la posición de Garófalo, es el Maestro Manzini, quien al comentar el Código Penal italiano de 1930, decía que el Estado no tiene porque velar hasta tal punto por los intereses particulares, atacando la concepción publicista y penalista del daño y del resarcimiento por lo irracional de la misma, llegando a considerarla un

---

<sup>45</sup> Garófalo. **Indemnización a las víctimas del delito.** pág.476

absurdo, derivado de un exagerado e incoherente criterio de la tutela de los intereses del ofendido por el delito. Sobre la posición de Manzini, se dice que sus argumentos fueron tan contundentes que fue abolido sin oposición tal criterio del Código Penal. Para Gómez Orbaneja “sustituir la pena por la reparación de la víctima, haciendo un medio de la lucha contra el delito, sería bajo la apariencia de atender y dar atención preferentemente al interés privado, inmoral, carente de base jurídica e irreconciliable en los postulados de la política criminal, enseguida dice que es inmoral, porque introduce inevitablemente una desigualdad entre pobres y ricos, éstos pueden comprar su libertad y, teniendo efecto libertario el pago de la deuda, viene a convertirse el hurto descubierto en un préstamo, aquellos aun dispuestos a la reparación, no están en condiciones de hacerlo, y trabajar forzosamente en beneficio de la víctima es una carga incomparable con la satisfacción del crédito y en nada diverso de la sanción penal. será carente de base jurídica, no solo porque implica un privilegio a favor de los delitos contra el patrimonio en relación con otras formas de infracción de igual o menor gravedad, sino en cuanto conduce inevitablemente a la absurda consecuencia de que mientras el autor del delito consumado puede eximirse de la pena, el responsable de la tentativa o frustración no produciendo daño, ni pudiendo por tanto indemnizar, haya de sufrirla, y porque deja sin solución satisfactoria el supuesto de la participación. Irreconciliable con los postulados de la política Criminal, puesto que dar ocasión al culpable de liberarse de la pena después de consumir el delito, contradice la finalidad fundamental del derecho penal, la guarda y protección del imperio de la ley”.<sup>46</sup>

## B) Argumentaciones doctrinarias

### 1) Imposibilidad de una valoración económica

“Existe imposibilidad de la medida, o no existe un elemento determinante por medio del cual se establezca su valoración económica. Por esto, es atendible al respecto la cita de Sáez de Jiménez y F. Gamboa<sup>47</sup>, quien es uno de los mas firmes

---

<sup>46</sup> Gómez Orbaneja, Emilio. **Comentarios a la ley de enjuiciamiento criminal**. pág. 366

<sup>47</sup> Sáez Jiménez y Fernández Gamboa. **Ob Cit** pág. 1350



opositores a la inclusión del daño moral dentro del derecho penal, cuando dice en forma de interrogante que si se puede medir la cuantía del dolor o del daño moral en general, o bien cual sería la unidad de medida, y como consiguiente, sería posible traducir el daño moral en dinero, estableciendo de antemano, como es lógico, que una determinada unidad de medida de aquel daño equivalga a una determinada unidad de medida o cantidad de dinero. Esto es precisamente uno de los mayores y principales argumentos que esgrimen quienes se oponen al daño moral, o sea la imposibilidad de estimarse mediante un valor. El problema de la individualización, tomando como base un valor inestimable de cuyo resultado puede proferirse un fallo injusto. Puede decirse que, el problema se resuelve cuando el fallo y la estimación queda al arbitrio del juez, quien deberá tomar en cuenta, la intensidad y naturaleza de la ofensa, sus consecuencias y condiciones personales, familiares, y sociales, referidas a la sensibilidad del hombre y del perjudicado, pero siempre se queda en la misma situación, máxime si se deja al arbitrio del juez su fijación, mediante análisis subjetivos, en estos casos, lógico es suponer que el propio juzgador se deberá sentir pequeño, cuando lo que le corresponda es analizar las condiciones personales del imputado y de la víctima.

Es el problema del hombre juez. En esto, Carnelutti decía: “Es necesario para sentirse dignos de castigar estar libres de pecado, solamente entonces, el juez esta sobre aquel que es juzgado. Ningún hombre aceptaría ser juez si pensase en lo que es necesario para juzgar a otro hombre; sin embargo, es necesario encontrar jueces”.<sup>48</sup>

## 2) Inviabilidad del resarcimiento del daño moral

En lo relativo a su duración dice que lo debe resarcirse es el daño que sea permanente o que por lo menos se estime de duración hasta cierto punto indefinida, tal el caso de los bienes patrimoniales, que sufren menoscabo o destrucción, en tanto que el daño moral, con el tiempo tiende a desaparecer. El autor Gabba, cita como ejemplo, el caso del cónyuge viuda que vuelve a contraer matrimonio que al producirse desaparece el

---

<sup>48</sup> Carnelutti, Francesco. **Las miserias del proceso penal** pág. 71

daño moral producto de la desaparición de su ex cónyuge. “La idea del daño dice, va unida tanto en el lenguaje común como en el jurídico, a la de un efecto penoso duradero, o sea de una disminución permanente, mientras que la ofensa al decoro, a la libertad personal, las perturbaciones anímicas son fenómenos y efectos morales si bien más o menos duraderos, siempre pasajeros y por lo tanto no serían resarcibles”.<sup>49</sup>

Sáez Jiménez y López Fernández de Gamboa, se oponen a la posición de Gabba diciendo que su teoría es carente de base filosófica jurídica, y que además, es falso puesto que la razón del tiempo no es nunca elemento que puede tenerse en cuenta para decidir no en el derecho al resarcimiento del daño, cualquiera que este sea, podrá eso si, ser considerado en orden a la consideración del quantum, pero nunca cualitativamente, pero es mas, sin negar la postura de Gabba, y situándose en el mismo terreno, se cuestiona que en que base jurídico sociológica puede apoyarse para asegurar que un daño patrimonial ha tener una duración mas estable que un daño moral, y por otra parte, admitir dentro de la calificación de daño moral la distinción entre daño moral puro y daño moral impropio, cuestiona el hecho de que no se presenta muchas veces con carácter de mayor permanencia el daño moral impropio, como puede ser el causado por el domicilio, o el que origina una incapacidad permanente, que se derive de la sustracción de una cartera, o el de la destrucción de un objeto material siempre reconstituible”.<sup>50</sup>

### 3) La inviabilidad del daño moral y la imposibilidad de la concreción del sujeto pasivo

Como ejemplo de este argumento se cita el homicidio del cual se originaría daño moral a un conjunto de personas, esto es, que dicho daño lo sufrirán la esposa, los hijos, los padres, hermanos, situación a la que los autores dan salida invocando el mejor derecho a una cantidad única que será repartida a porrota.

---

<sup>49</sup> Gabba, citado por Alberto Montiel. **Problemas de responsabilidad civil. Ob. Cit.** pág. 249

<sup>50</sup> Sáez Jiménez y Fernández de Gamboa. **Ob. Cit** pág. 1282

En este argumento, también se establece la imposibilidad de probar el dolor o daño moral, por cuanto que se actuaría en forma injusta si se concede el resarcimiento con el conocimiento del daño moral o del dolor. Se dice que tal cosa no es así, porque en todo caso, el derecho de responsabilidad civil, no requiere de prueba alguna cuando su origen se debe a una infracción penal, siendo el sujeto activo del delito a quien corresponde acreditar que no hubo daño, quedando a criterio del juzgador, la determinación del daño, siendo problema únicamente la determinación de la cuantía.

Se ha dicho también que cuando el daño es únicamente moral y no patrimonial, pretender su resarcimiento mediante suma económica, es denigrar la dignidad de la persona del agraviado, porque significa someter a contratación, aquello que por su alto sentido, no es susceptible de estimación. Respecto de esta posición se dice que el problema se lleva hasta un plano supra jurídico, es decir, se funda en concepciones filosófica jurídicas. Por su parte, quienes la combaten lo hacen también con bases filosóficas que no convencen por cuanto que argumentan que el derecho positivo tiene como fin el de mantenimiento del orden jurídico y que su quebrantamiento lleva a la par de la sanción la reparación. Que es correcto que el derecho no puede amparar la inmoralidad y que si quien alega ese daño moral, lo hace hipócritamente, no corresponde al derecho la responsabilidad, sino mas que todo a la condición humana y a la falta de conciencia y del sentido del deber cívico.

De igual criterio es Gentile, que dice respecto a este tema que “el daño no patrimonial es un daño en sentido jurídico, y entonces debe ser resarcido en todos los casos, o no es tal daño y entonces su resarcimiento constituye un enriquecimiento o lo que es peor, una pena privativa que conduce a la recaída en el anacronismo de la venganza privada”.<sup>51</sup>

Fenech, recomienda distinguir dos hipótesis “en cuanto a los daños morales, una consistente en que se produzca una alteración en el patrimonio del ofendido y la de que ningún daño material sobrevenga en el patrimonio del ofendido a consecuencia del hecho punible.

---

<sup>51</sup> **Ibid.** pág. 1286

Es decir, a veces el daño moral es susceptible de ser apreciado patrimonialmente, y a veces no. La alteración psíquica en la víctima puede por ejemplo, reducir su rendimiento en el trabajo, caso en el daño moral influye indudablemente en el patrimonio del ofendido”.<sup>52</sup>

Es interesante notar como las características del daño cuasi patrimonial influyen en los autores que aceptan la reparación del daño moral. Estos consideran que debe repercutir en el patrimonio del ofendido, los principios del daño emergente y el lucro cesante, se encuentran integralmente configurados en tales posiciones y el problema se centra en aquellos casos en que si se produce el daño moral estricto sensu, o sea aquel que en ningún momento afecta el patrimonio de las personas mas cercanas a la víctima, que hacer por ejemplo, en el caso del homicidio, cuando la víctima es el padre de familia. En este caso, es lógico que la esposa reclamara la indemnización y la reparación, pero valga la pregunta, en cuanto a que podrán hacerlo los padres y hermanos a quienes el deceso violento del pariente les ha causado también daño moral. ¿Existirá delito que no produzca daño moral en los familiares más cercanos de la víctima o en su caso, existirá delito que no produzca daño moral?

En la actualidad, -dice Fenech- el daño moral debe ser reparado por el autor del hecho punible, sea susceptible o no de reparación patrimonial. Es cierto que tratándose de bienes del espíritu, cuando la lesión refleja en el patrimonio del ofendido, esa valoración es difícil de realizarse. Por lo anterior, lo mismo ocurre con otros daños materiales como el producido por los delitos contra la vida, sin que por ello se haya defendido por la jurisprudencia la no reparación de los daños producidos por un delito de asesinato, por ejemplo. El criterio de Fenech no satisface en absoluto, ya que no es creíble lo que dice en cuanto a que cuando se trata de bienes del espíritu, cuando la lesión se refleja en el patrimonio del ofendido, la valoración es difícil de realizar, por cuando que mediante el dictamen de peritos, si puede establecerse que en el caso del comerciante, cuyos ingresos han mermado como consecuencia de su alteración

---

<sup>52</sup> Fenech Miguel. **Ob.Cit.** pág. 425

psíquica a consecuencia del daño moral y de igual manera en los delitos contra la vida, puede determinarse el daño emergente y el lucro cesante sin perjuicio de la prueba de expectativa de vida de la víctima que determinaría cuanto incrementaría su patrimonio durante su vida normal. Es de suponer que el daño moral apreciado, determinado mediante el perjuicio del patrimonio, no es problema, este se encuentra en la determinación del daño moral estricto sensu.”<sup>53</sup>

#### 4) El daño en los delitos contra el honor; aplicación de las doctrinas precedentes

De las doctrinas precedentes llegamos a la conclusión de que el daño moral es una repercusión síquica del acto imputado, que afecta tanto a la víctima directa como a sus familiares manifestando ansiedades, sufrimientos que se manifiestan en la esfera del sentimiento y que no pueden ser resarcidos. La teoría de los daños cuasi-patrimoniales busca en la mejor manera encajar al daño provocado por la falsa imputación de los delitos que atentan contra el honor debido a que no menoscaba directamente el aspecto económico del sujeto pasivo del delito, sino que lo que lesionan son sus intereses no materiales que repercuten en daños económicos, por ejemplo: La pérdida de un trabajo como consecuencia de una calumnia, una injuria o una difamación.

---

<sup>53</sup> Malvina Celada Aura. **El daño moral**. pág. 25

## **CAPÍTULO V**

### **5. Análisis del Artículo 61 del Código Penal y la necesidad de su reforma**

#### **5.1 Las penas accesorias**

El Artículo 61 del Código Penal indica: “Publicación de la sentencia. La publicación de la sentencia es pena accesoria a la principal que se imponga por los delitos contra el honor. A petición del ofendido o de sus herederos, el juez, a su prudente arbitrio, ordenará la publicación de la sentencia en uno o dos periódicos de los de mayor circulación en la República, a costa del condenado o de los solicitantes subsidiariamente, cuando estime que la publicidad pueda contribuir a reparar el daño moral causado por el delito. En ningún caso podrá ordenarse la publicación de la sentencia cuando afecte a menores o terceros”.

En el análisis de la norma anterior, puede establecerse lo siguiente:

- a) Que se encuentra situada esta norma dentro del apartado de las penas, siendo que conforme el Artículo 41 del Código Penal se regulan como penas principales, la de muerte, la de prisión, el arresto y la multa, y como penas accesorias, la inhabilitación absoluta, inhabilitación especial, comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito, expulsión de extranjeros del territorio nacional, pago de costas y gastos procesales, publicación de la sentencia y todas aquellas que otras leyes señalen. Por ello, se determina que la publicación de la sentencia, es una facultad de los jueces de imponer, con categoría de pena accesoria.
  
- b) En las normas transcritas anteriormente, se regula como pena accesoria la publicación de la sentencia, no estableciéndose si se debe a determinados delitos, por lo que el Artículo 61 del Código Penal es el aplicable, porque es especial, ya que se regula que la pena accesoria de la publicación de la

sentencia, se impondrá a petición del ofendido o de sus herederos, pero en el caso de los delitos que atentan el honor.

- c) De conformidad con lo que se ha analizado respecto a la reparación del daño, que se refiere a lo que comprende las responsabilidades civiles, reparación o resarcimiento de los daños y perjuicios, como lo indica el Código Penal, se encuentra incluida la publicación de la sentencia, y en vista de que publicar una sentencia, que no puede ser menor a 50 hojas que lo comprende, el hecho de que se publique representa un costo para el Estado, es por ello, que el legislador, quiso establecer que esa pena accesoria puede ser impuesta por el juzgador o juzgadores, en todo caso, cuando la solicite el agraviado, la víctima o bien ofendido, o en todo caso, sus herederos, porque el costo lógicamente correrá a cargo del reo.
  
- d) No establece la norma, y por ello, se hace necesario su adecuación jurídica a través de su reforma, el hecho de que como pena accesoria, debe aplicarse lo que indica el Artículo 42 del Código Penal con relación a las penas accesorias, como es la publicación de la sentencia, para cualquier clase de delitos, ya que el deber de reparar el daño, no solamente se encuentra en el imputado, sino cumple una importante función el Estado especialmente en ejercicio del poder punitivo, además, la adecuación conlleva también, de señalar un plazo máximo en que se hará la publicación o se hará la orden de publicación por parte de los jueces, ya que éstos dictan la sentencia en donde se impone la pena accesoria, pero no establece el plazo a partir de que se encuentre firme la sentencia de primer grado. Debiéndose también a juicio de quien escribe, constituirse como una facultad de los juzgadores o juzgador en cualquier clase de delitos y que el costo de esa publicación sea gratuito a favor de la Corte Suprema de Justicia, y no que la víctima, el agraviado, el ofendido o sus herederos, tengan que agregar un gasto a los perjuicios ya sufridos derivados del delito, ya que al decir “subsidiariamente” de los solicitantes de la publicación, implica que eventualmente es a costa de las víctimas.

Por lo anterior, se hace necesaria la reforma del Artículo 61 del Código Penal, en los siguientes aspectos:

- a) Que el Código Penal establece que toda persona responsable penalmente también lo es civilmente, y dentro de la responsabilidad civil, comprende la reparación del daño y del perjuicio, los daños se clasifican en daños morales y materiales, y aunque la ley penal no establezca en que consiste el daño moral, este debe ser valorado por los jueces y como se encuentra inmerso dentro de lo que es el daño material, circunscribirlo a éste a través de su cuantificación material.
- b) Que como lo indica el Código Penal y el Código Procesal Penal vigente, lo que no se contempla respecto a la responsabilidad civil, deben tenerse en cuenta las normas del orden civil, y para ello, se cuantifica el daño y el perjuicio, siendo que en muchos de los casos, la víctima no ha sido resarcida adecuadamente de los daños y perjuicios que se le han ocasionado, principalmente en aquellos delitos de gravedad social, e incluso, no existe un resarcimiento adecuado a los herederos de la víctima, que debieran considerarse también como víctimas.
- c) Que el Estado en ejercicio del poder punitivo tiene la obligación de velar por el resguardo de los bienes jurídicos tutelados, y realmente, aquellos que son de trascendencia social y de mayor gravedad para la sociedad, incluyendo aquellos delitos que atentan contra el honor, la vida, la libertad, la seguridad, etc., y que por lo tanto, como una forma de resarcir los daños ocasionados a las víctimas o sus herederos, como pena accesoria, debiera no solo en los delitos que atentan contra el honor, establecer los juzgadores en las sentencias condenatorias, como pena accesoria, cuando exista una víctima y que no haya ejercitado la acción civil, o que si bien la ejercitó, no es posible el resarcimiento, por diversidad de circunstancias, ordenar como pena accesoria que se publique la sentencia en dos diarios de los de mayor circulación del país, a costa del



Estado, sin perjuicio de repetir contra el infractor, por lo que debe establecerse una reforma al Artículo 61 del Código Penal que indique que la pena accesoria es una facultad de los jueces y a solicitud de los agraviados o herederos de éstos, en cualquier clase de delitos.

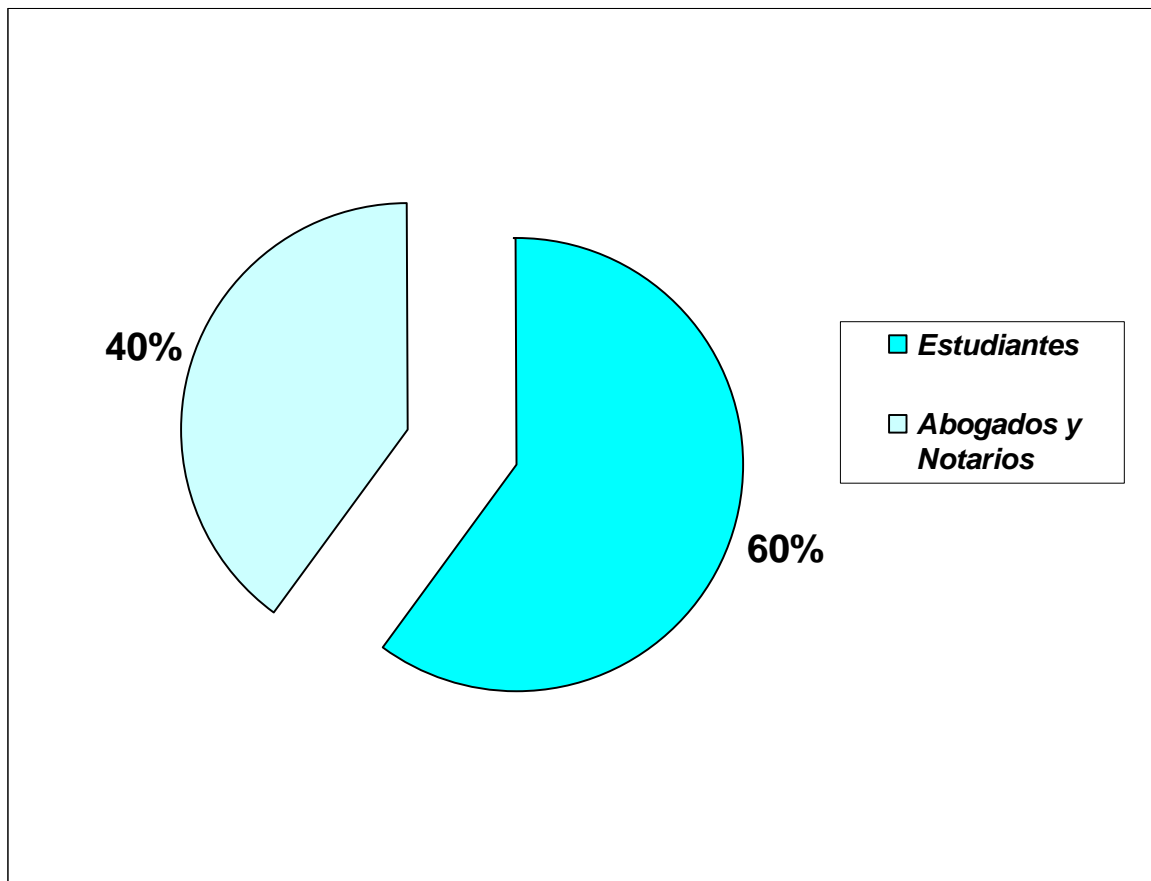
- d) Deben eliminarse las palabras, “o de los solicitantes subsidiariamente de” porque se desnaturaliza como pena y más como efecto civil resarcitorio.

## CAPÍTULO VI

### 6. Presentación de los resultados del trabajo de campo

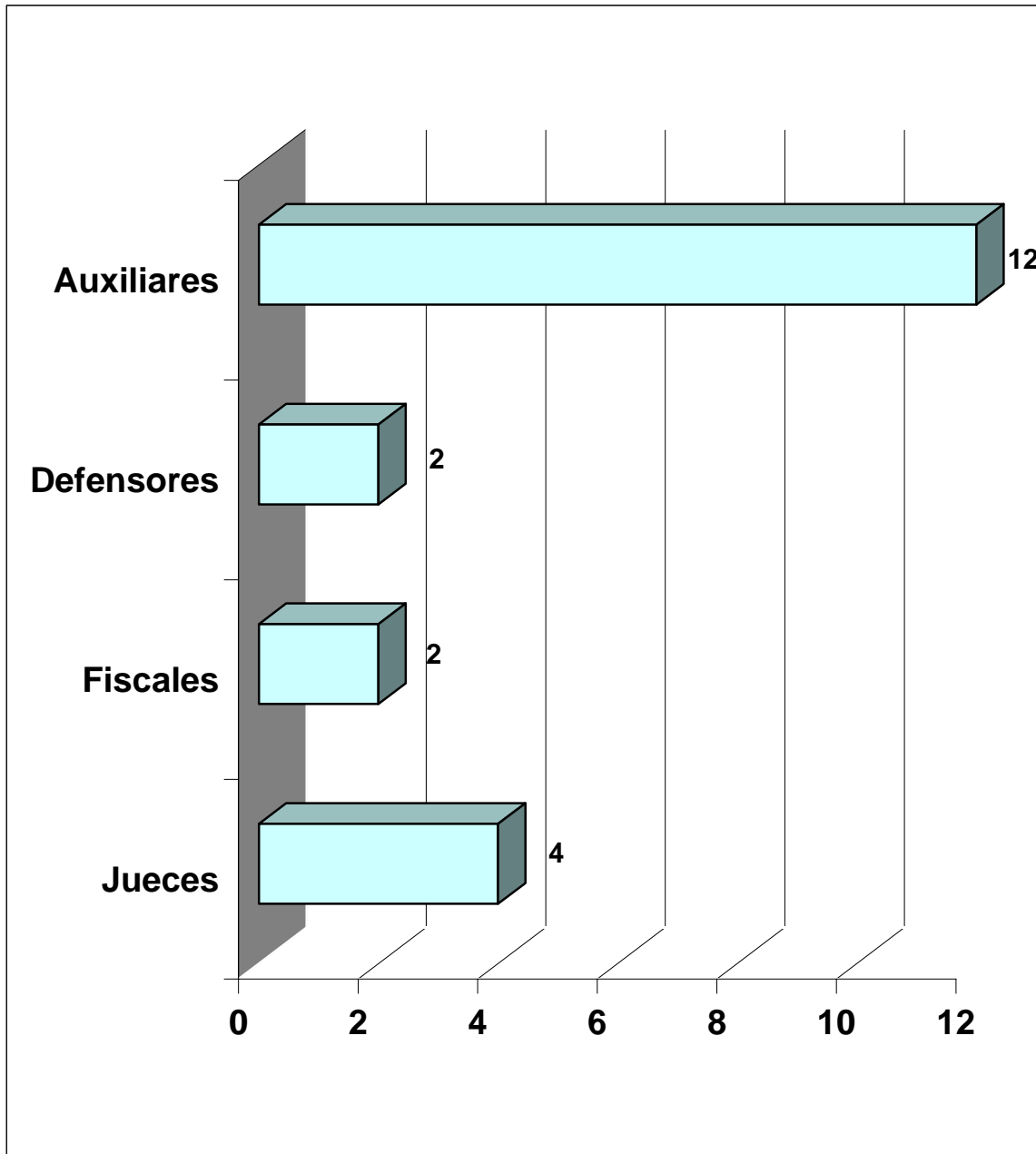
#### Población

El trabajo de campo consistió en proporcionar un cuestionario a 20 personas incluyendo estudiantes y profesionales del derecho, que se encuentran laborando como fiscales, auxiliares, defensores y jueces, respecto al tema abordado en el presente trabajo, y por lo anterior, se presentan a continuación los resultados.



Fuente: Investigación de campo, agosto de 2005.

**Muestra**, se tomó para la realización de dicho estudio una muestra de 20 personas que desempeñaran un cargo laboral como auxiliares, defensores, fiscales y jueces.

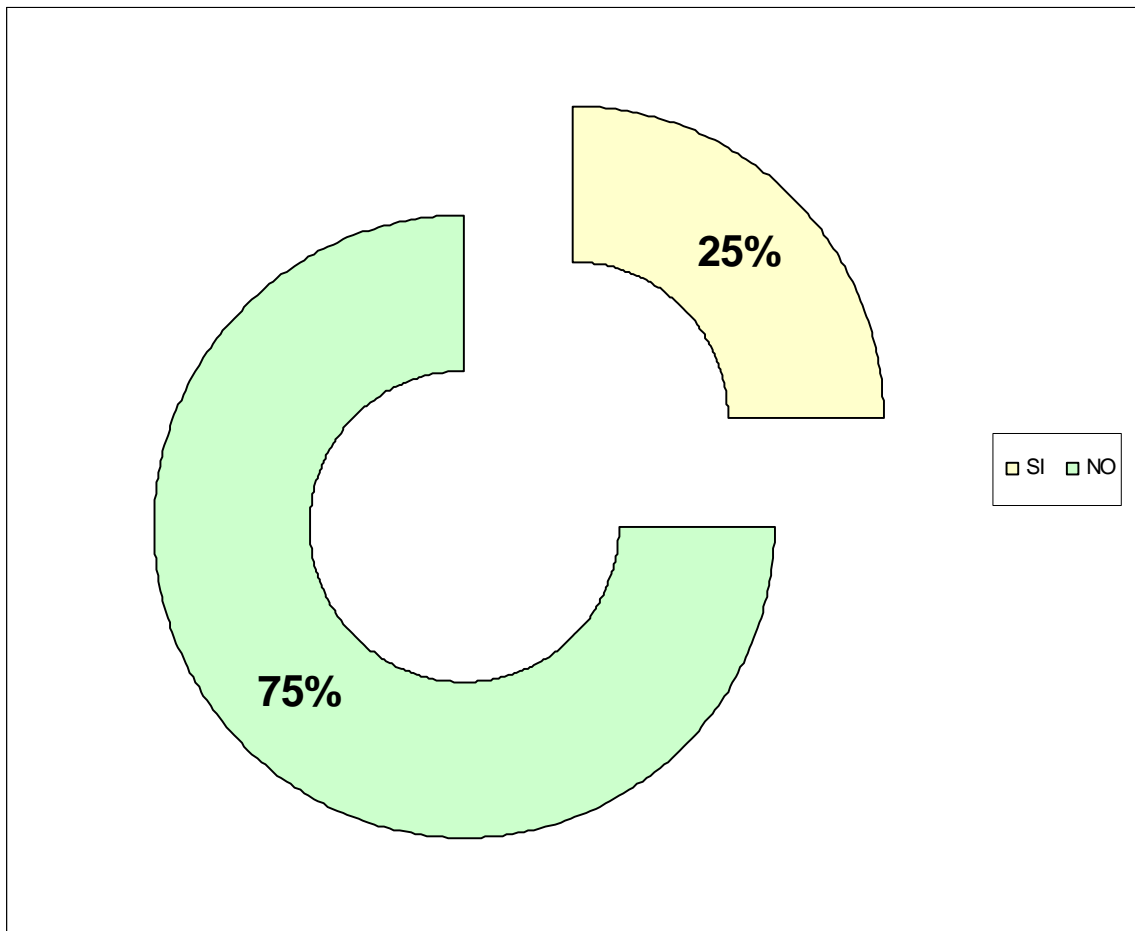


Fuente: Investigación de campo, agosto de 2005.

**Cuadro No.1**

Pregunta: ¿Considera usted que el Código Penal regula adecuadamente la reparación de los daños morales?

Respuesta	Cantidad
Si	05
No	15
Total:	20

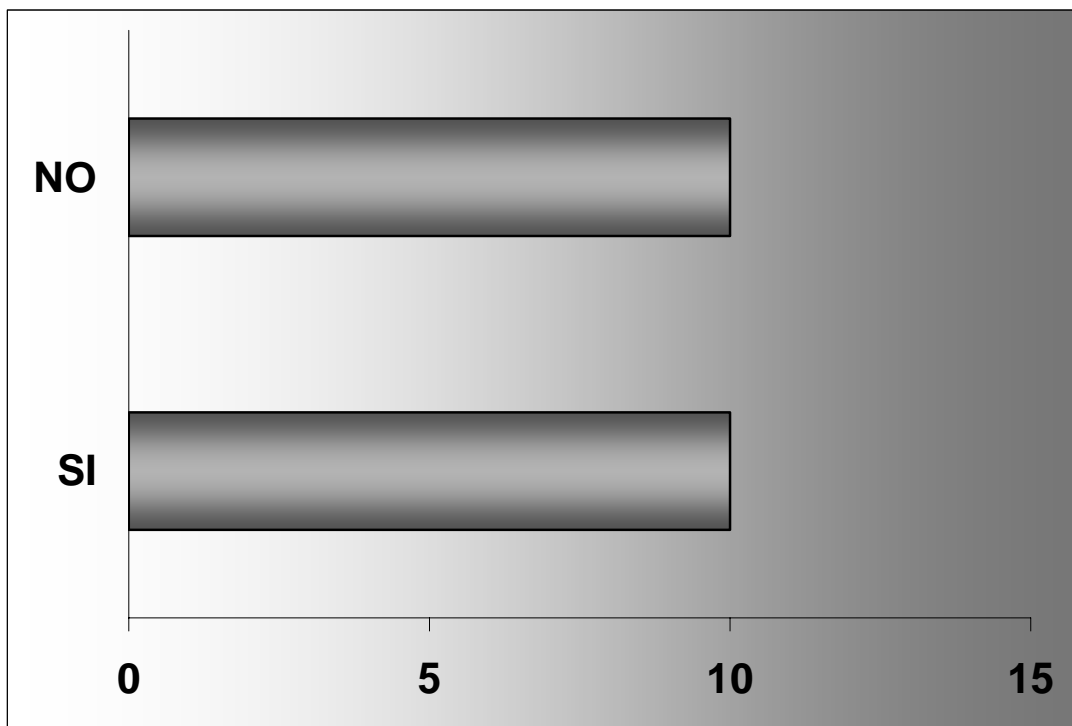


Fuente: Investigación de campo, agosto de 2005.

**Cuadro No. 2**

Pregunta: ¿Cree usted que el Código Penal regula adecuadamente la reparación de los daños materiales?

Respuesta	Cantidad
Si	10
No	10
Total:	20

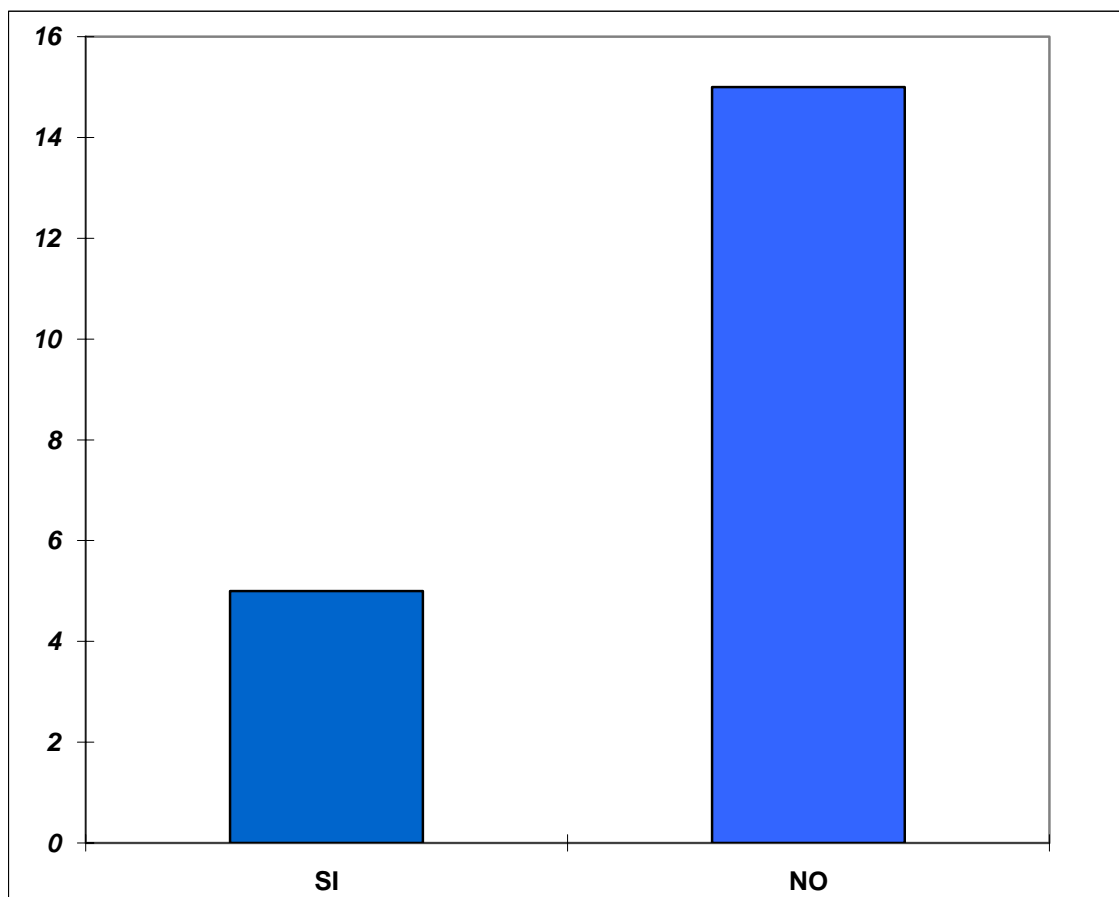


Fuente: Investigación de campo, agosto de 2005.

### Cuadro No. 3

Pregunta: ¿Cree usted que es común según su experiencia que se ejercite la acción reparatora en los procesos penales?

Respuesta	Cantidad
Si	05
No	15
Total:	20

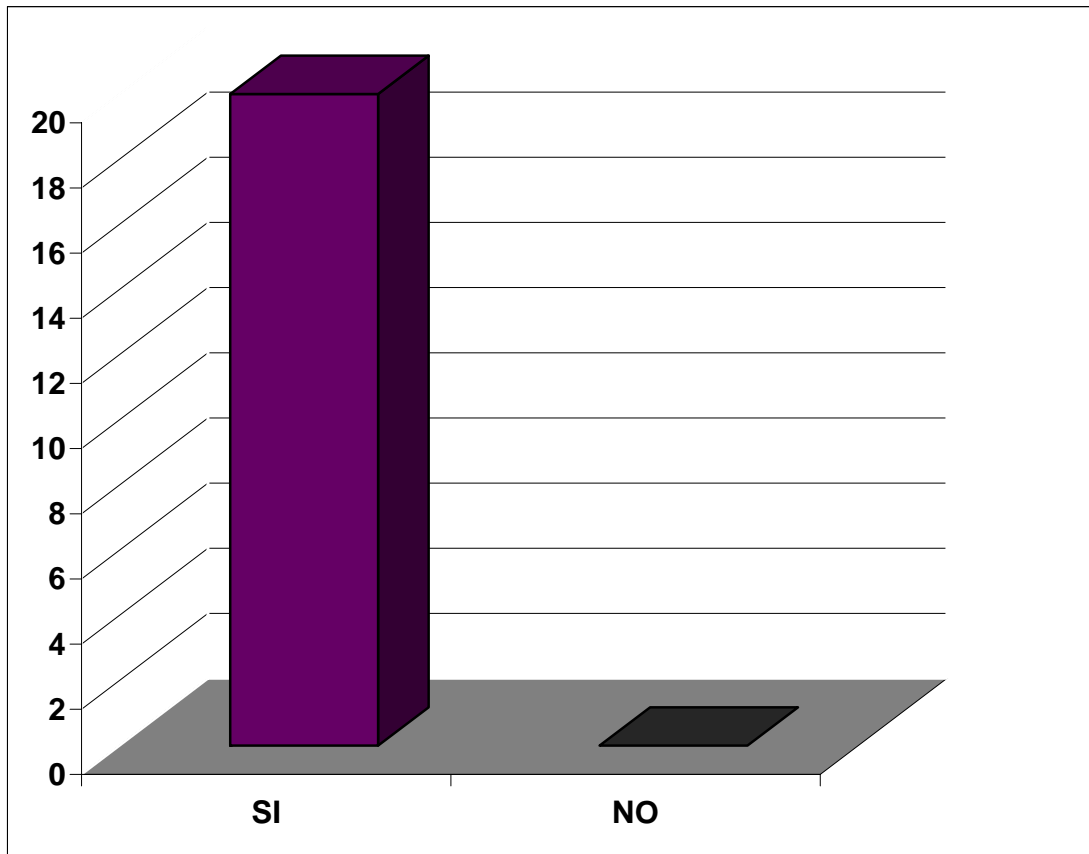


Fuente: Investigación de campo, agosto de 2005.

**Cuadro No.4**

Pregunta: ¿Cree usted que cuando se fija la reparación civil en una sentencia, se refiere a una cuantificación de dinero?

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	00
Total:	20

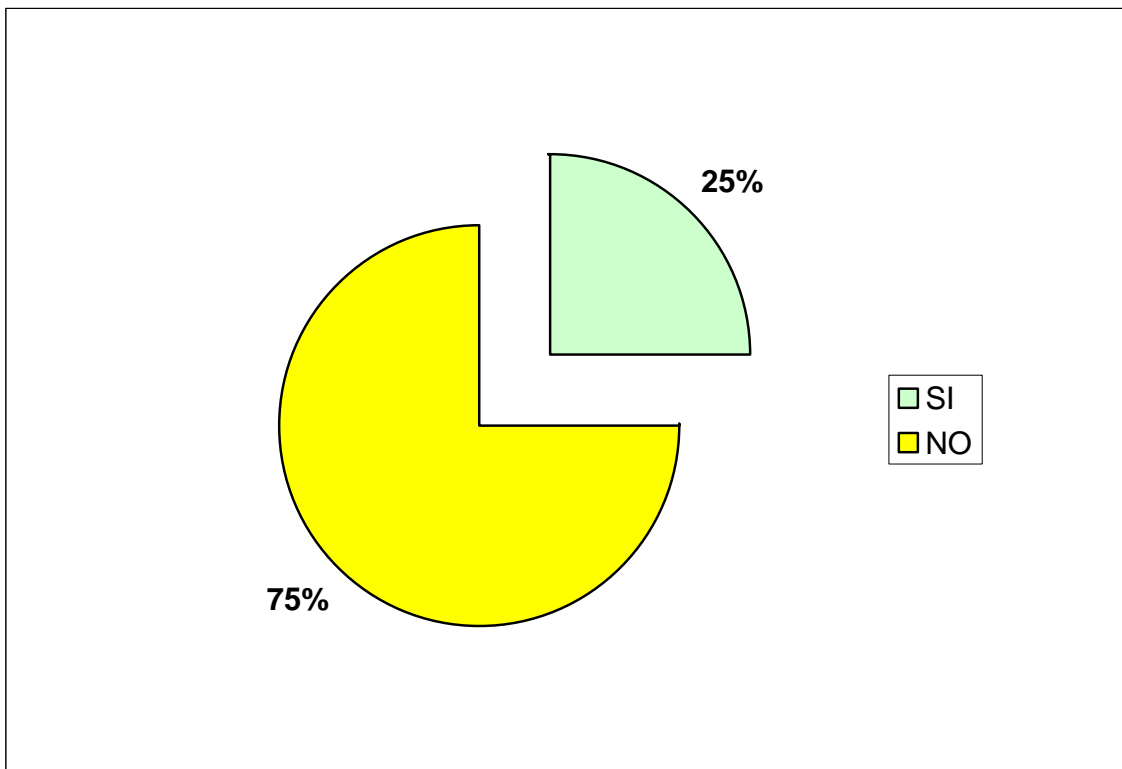


Fuente: Investigación de campo, agosto de 2005.

**Cuadro No. 5**

Pregunta: ¿Considera que el monto de dinero que se estima en las sentencias condenatorias cuando se ejercita la acción reparadora o civil, es suficiente para la reparación moral?

Respuesta	Cantidad
Si	05
No	15
Total:	20



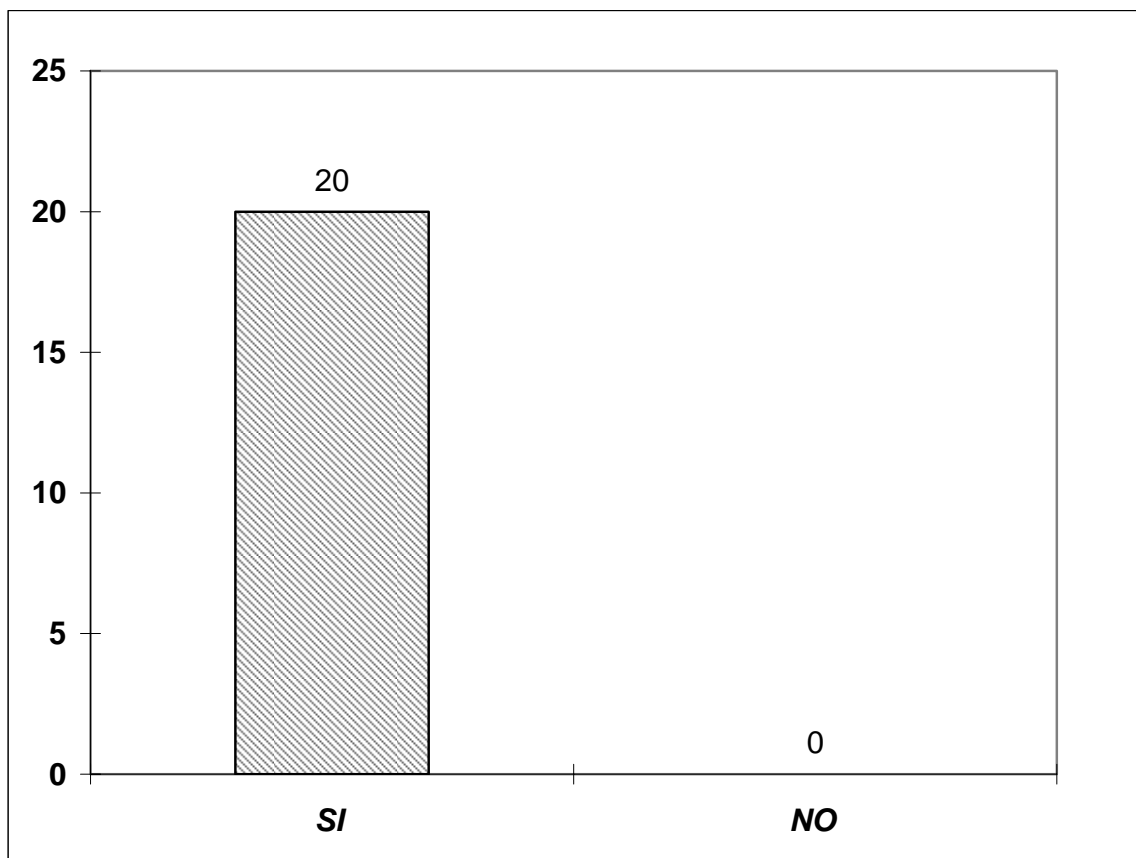
Fuente: Investigación de campo, agosto de 2005.



**Cuadro No. 6**

Pregunta: ¿Cree usted que debe resarcirse moralmente a las víctimas en los delitos contra el honor?

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	00
Total:	20

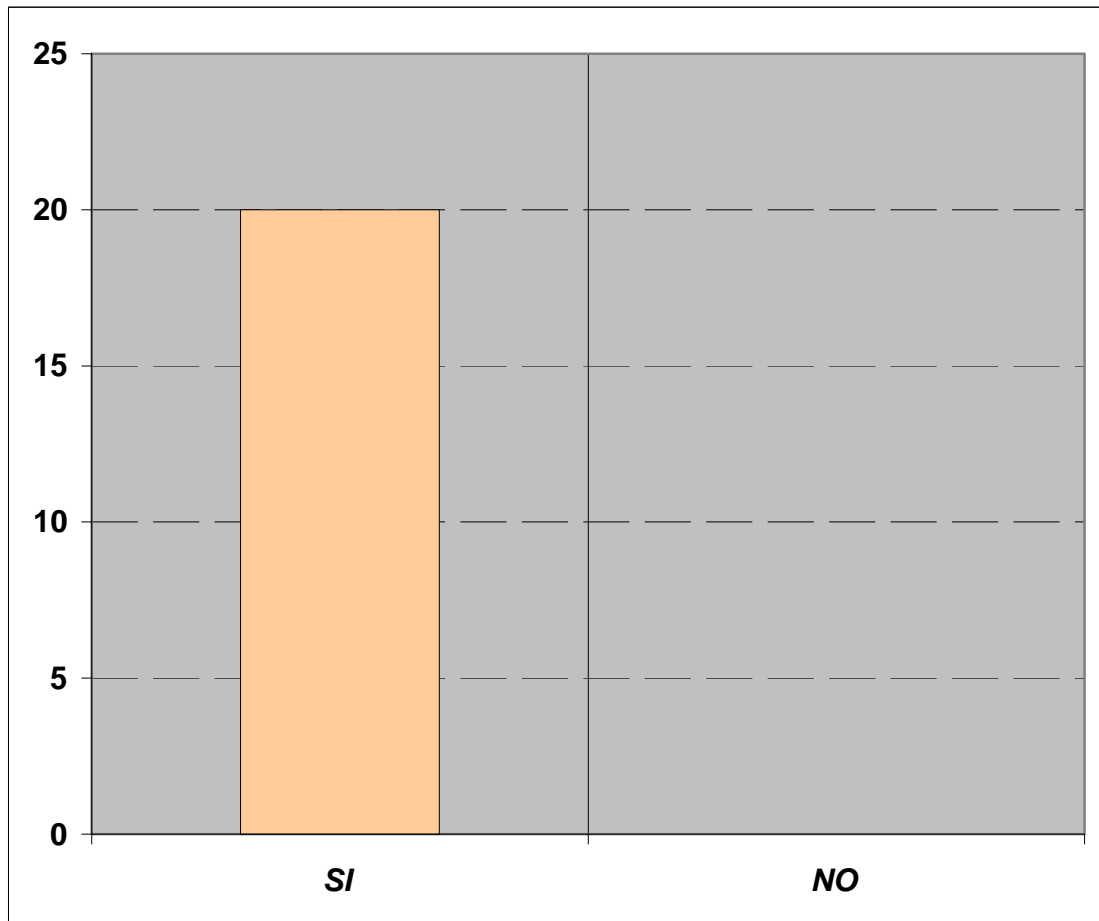


Fuente: Investigación de campo, agosto de 2005.

**Cuadro No.7**

Pregunta: ¿Considera que el resarcimiento moral, debe ser una obligación del estado?

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	00
Total:	20

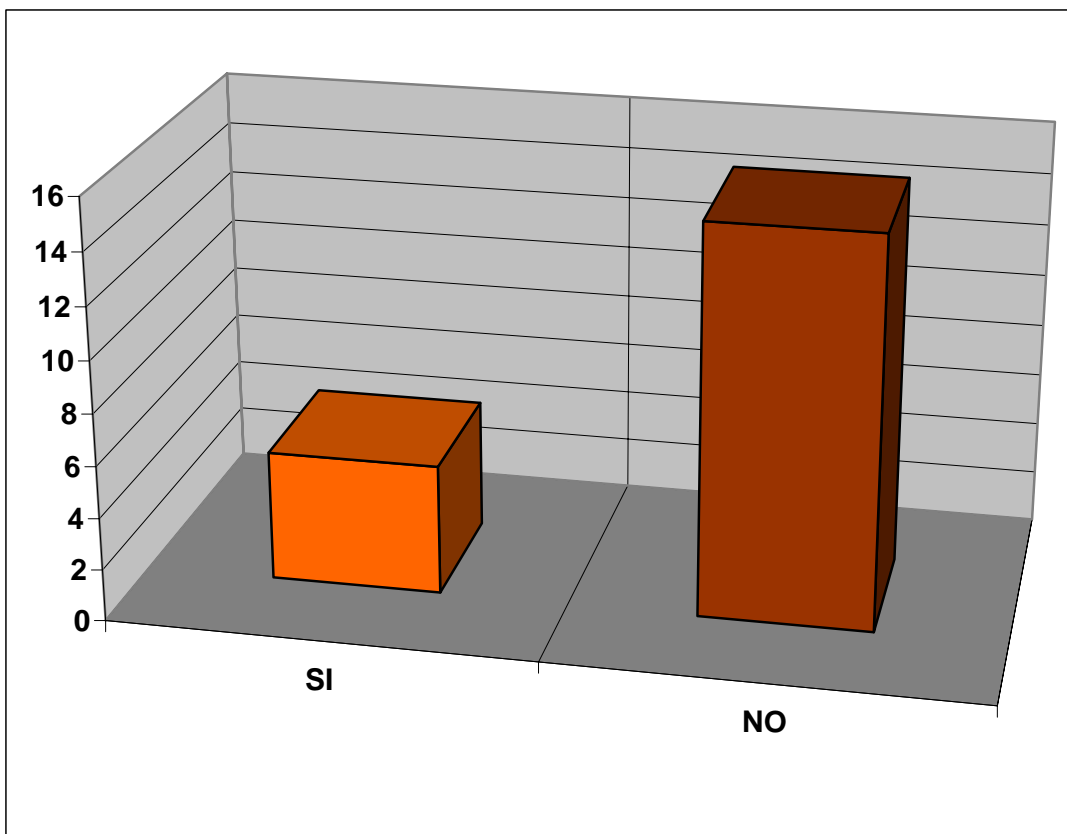


Fuente: Investigación de campo, agosto de 2005.

**Cuadro No. 8**

Pregunta: ¿Según su experiencia y de la lectura del Artículo 61 del Código Penal, cree usted que los jueces imponen como pena accesoria la publicación de la sentencia?

Respuesta	Cantidad
Si	05
No	15
Total:	20

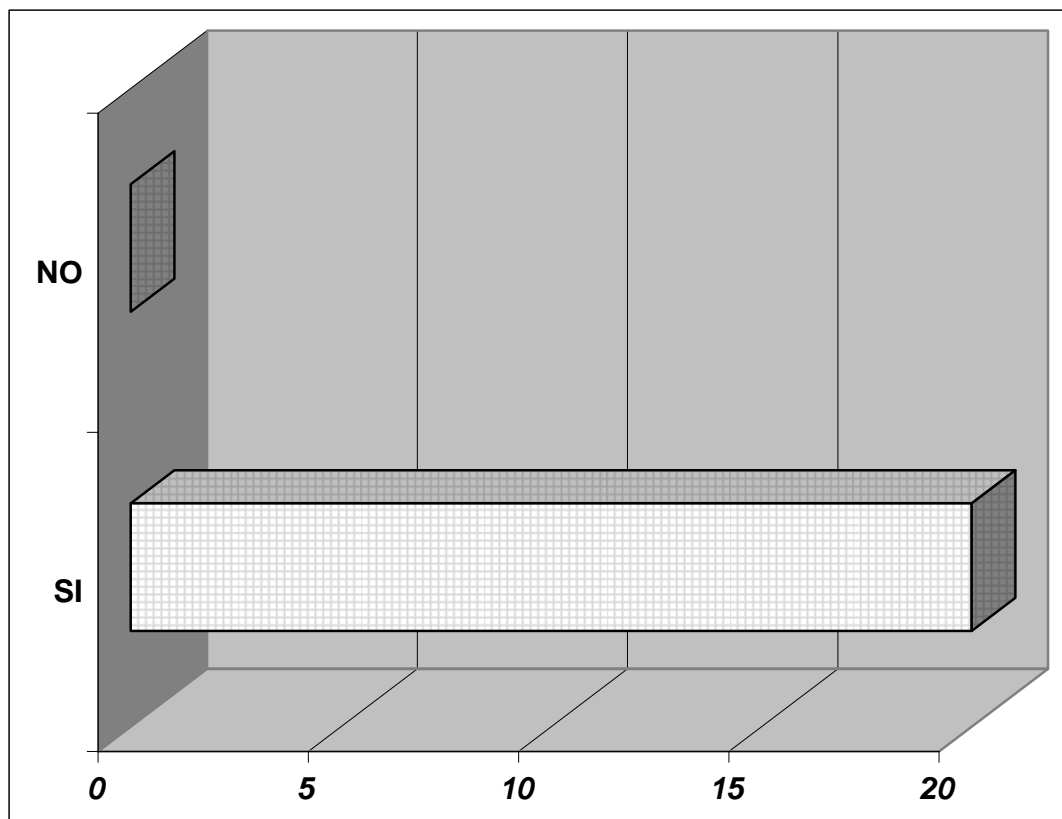


Fuente: Investigación de campo, agosto de 2005.

### Cuadro No. 9

Pregunta: ¿Cree usted que la publicación de la sentencia, debe imponerse como una forma de reparar el daño moral, en los delitos contra el honor?

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	00
Total:	20

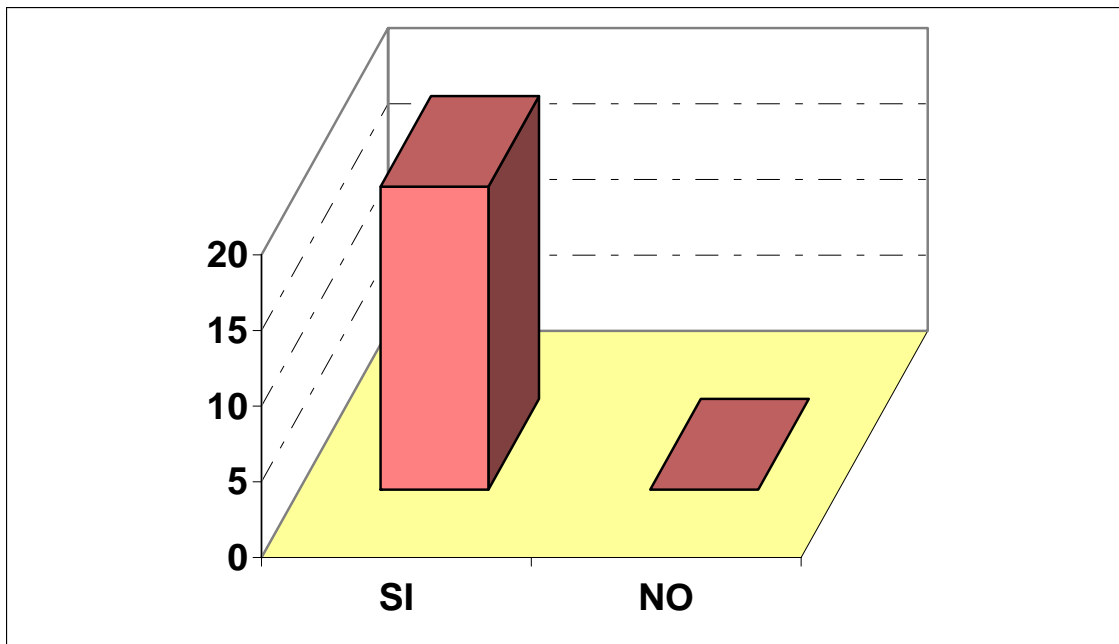


Fuente: Investigación de campo, agosto de 2005.

**Cuadro No. 10**

Pregunta: ¿Considera que debe adecuarse el Artículo 61 del Código Penal con respecto a que debe ser obligatoria la publicación de la sentencia en los delitos contra el honor con el fin de reparar el daño moral ocasionado a la víctima y su familia?

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	00
Total:	20



Fuente: Investigación de campo, agosto de 2005.

## CONCLUSIONES

1. El derecho penal se conforma por un conjunto de normas jurídicas, principios, instituciones, leyes que establece el Estado en ejercicio del poder punitivo, para resguardar a la ciudadanía de las agresiones ilegítimas que pueda sufrir, en resguardo además de los bienes jurídicos tutelados por el Estado como es la vida, la libertad, el honor, etc.
2. El Estado tiene la obligación en ejercicio del poder punitivo sea a través de la aplicación del derecho penal, de velar por los derechos y garantías tanto del imputado como de la víctima.
3. La víctima en el proceso penal se define como agraviado, perjudicado, y en muchos casos se constituye en el proceso penal como querellante adhesivo y actor civil, pero que en la mayoría de ocasiones, no ejercitan estas personas.
4. Los delitos de calumnia, injuria y difamación lesionan el honor como el bien jurídico tutelado, y en la práctica no tiene mucha aplicación. Lo que se regula como pena accesoria es la publicación de la sentencia, en virtud de no caer en una obligación plena del condenado.
5. La ley sustantiva penal establece que una persona responsable penalmente también lo es civilmente, y esto no se regula en las leyes penales, ya que se indica que se aplicarán supletoriamente las normas de orden civil. En ejercicio de la acción reparadora, que comprende la reparación moral y material. En cuanto a las responsabilidades civiles, es común que solo se cuantifique a través

de un monto de dinero en ejercicio de la reparación material y no moral o psicológica.

6. Como lo indica el Código Penal y el Código Procesal Penal vigente, lo que no se contempla respecto a la responsabilidad penal, debe tenerse en cuenta las normas del orden civil, y para ello, se cuantifica el daño y el perjuicio; siendo que en muchos de los casos, la víctima no ha sido resarcida adecuadamente de los daños y perjuicios que se le han ocasionado, principalmente en aquellos delitos de gravedad social, e incluso, no existe un resarcimiento adecuado a los herederos de la víctima, que debieran considerarse también como víctimas.

## RECOMENDACIONES

1. El Código Penal establece que toda persona responsable penalmente también lo es civilmente, y dentro de la responsabilidad civil, comprende la reparación del daño y del perjuicio, los daños se clasifican en daños morales y materiales, y aunque la ley penal no establezca en que consiste el daño moral, este debe ser valorado por los jueces y como se encuentra inmerso dentro de lo que es el daño material, circunscribirlo a éste a través de su cuantificación material.
2. El Estado en ejercicio del poder punitivo tiene la obligación de velar por el resguardo de los bienes jurídicos tutelados, y realmente, aquellos que son de trascendencia social y de mayor gravedad para la sociedad, incluyendo aquellos delitos que atentan contra el honor, la vida, la libertad, la seguridad, etc., y que por lo tanto, como una forma de resarcir los daños ocasionados a las víctimas o sus herederos, como pena accesoria, debiera no sólo en los delitos que atentan contra el honor, establecer los juzgadores en las sentencias condenatorias, como pena accesoria, cuando exista una víctima y que no haya ejercitado la acción civil, o que si bien la ejercitó, no es posible el resarcimiento, por diversidad de circunstancias, ordenar en la sentencia como pena accesoria que se publique ésta en dos diarios de los de mayor circulación del país, a costa del Estado, por lo que debe establecerse una reforma al Artículo 61 del Código Penal que indique que la pena accesoria es una facultad de los jueces y a solicitud de los agraviados o herederos de éstos, en cualquier clase de delitos.
3. Se proceda a la reforma del Artículo 61 del Código Penal, en lo relativo a que la subsidiaridad de la obligación de publicar la sentencia no recaiga en el agraviado.



4. Se hace necesario que el Estado cumpla su función en ejercicio del poder punitivo a favor de la víctima o agraviado o sus herederos, facultando a los jueces como medida accesoria decretar la publicación de la sentencia, solamente a costa del reo, pudiendo ser a petición del agraviado y/o sus herederos, en un plazo de diez días a partir de que se encuentre firme la sentencia condenatoria, en dos de los diarios de mayor circulación del país, en caso de incumplimiento podrá traducirse en multa para efecto del pago de las publicaciones.

## **ANEXO**



## ANEXO I

### UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES INVESTIGACIÓN PARA ELABORACIÓN DE TESIS

BACHILLER: MAYRA ELIZABETH ROJAS BOCANEGRA

#### CUESTIONARIO SOBRE OBLIGATORIEDAD DE LA PUBLICACIÓN DE LA SENTENCIA EN LOS DELITOS CONTRA EL HONOR

Instrucciones: Marque con una "X" o bien escriba en la parte indicada la respuesta a la Pregunta formulada.

- a.- ESTUDIANTE DE DERECHO                      SI \_\_\_\_                      NO \_\_\_\_
- b.- ABOGADO Y NOTARIO                      SI \_\_\_\_                      NO \_\_\_\_
- c.- CARGO LABORAL QUE DESEMPEÑA
- Fiscal \_\_\_\_      Auxiliar \_\_\_\_      Defensor \_\_\_\_      Juez \_\_\_\_

1. ¿Considera usted que el Código Penal regula adecuadamente la reparación de los daños morales?
2. ¿Cree usted que el Código Penal regula adecuadamente la reparación de los daños materiales?
3. ¿Cree usted que es común según su experiencia que se ejercite la acción reparadora en los procesos penales?
4. ¿Cree usted que cuando se fija la reparación civil en una sentencia, se refiere a una cuantificación de dinero?

5. ¿Considera que el monto de dinero que se estima en las sentencias condenatorias cuando se ejercita la acción reparadora o civil, es suficiente para la reparación moral?
6. ¿Cree usted que debe resarcirse moralmente a las víctimas en los delitos contra el honor?
7. ¿Considera que el resarcimiento moral, debe ser una obligación del estado?
8. ¿Según su experiencia y de la lectura del Artículo 61 del Código Penal, cree usted que los jueces imponen como pena accesoria la publicación de la sentencia?
9. ¿Cree usted que la publicación de la sentencia, debe imponerse como una forma de reparar el daño moral, en los delitos contra el honor?
10. ¿Considera que debe adecuarse el Artículo 61 del Código Penal con respecto a que debe ser obligatoria la publicación de la sentencia en los delitos contra el honor con el fin de reparar el daño moral ocasionado a la víctima y su familia?

## BIBLIOGRAFÍA

BREBBIA, R. **El daño moral**. México: Ed. Acrópolis, 1998.

BURDESE, Alberto. **Nuevo Digesto Italiano**. 3ª ed.;Turín: Ed.Toriense, 1957.

CARNELUTTI, Francesco. **Las miserias del proceso penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jea, 1959.

DE LEÓN VELÁSICO, Héctor Aníbal. DE MATA VELA, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Parte General y Parte Especial, décimo sexta ed.; Guatemala: Ed. F y G., 2005.

Diccionario **Enciclopédico espasa calpe**. Décimo primera ed.; Madrid, España: Ed. Espasa Calpe,S.A.,1989.

Diccionario **Real academia española**. Vigésima primera ed.; Madrid, España: (s.e.), 1992.

DORADO MONTERO,Pedro. **El derecho protector de los criminales**. Madrid, España: Ed. Unión., 1986.

FENECH, Miguel. **Derecho procesal penal**. Barcelona, España: Ed. Labor, S.A., 1960.

FLORIAN, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal**. Barcelona, España: Ed. Planeta,1993.

GARÓFALO, Rafael. **Indemnización a las víctimas del delito**. Italia: (s.e.), 1887.

GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. **Comentarios a la ley de enjuiciamiento criminal.** Barcelona, España: Ed. Labor, S.A, 1959.

MALVINA CELADA, Aura. **El daño moral.** Caracas, Venezuela: Ed. Montes,1982.

MELERO VALENTÍN, Silvia. **Revista de legislación y jurisprudencia.** Madrid, España: (s.e.), 1950.

MINOZZI, Alfredo. **Il danno non patrimoniale.**2ª ed.; Brasil: Ed. Río de Janeiro, 1990.

MONTIEL, Alberto. **Problemas de la responsabilidad penal.** Madrid, España: Ed. Monte Ávila, 1956.

MONTIEL, Alberto. **Problemas de la responsabilidad civil.** Madrid, España: Ed. Monte Ávila,1958.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario Ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta,1996.

SÁEZ JIMÉNEZ, Jesús y EPITAFIO LÓPEZ Fernández de Gamboa. **Compendio de derecho procesal civil y penal.** I vol.; Madrid, España: Ed. Santillana, S.A., 1966.

SICHES, Recasens. **Vida humana, sociedad y derecho.** México: Ed. Reus,S.A., 1939.

***Legislación:***

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

**Código Civil.** Enrique Peralta Azurdia. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106,1963.

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

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107,1964.

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



