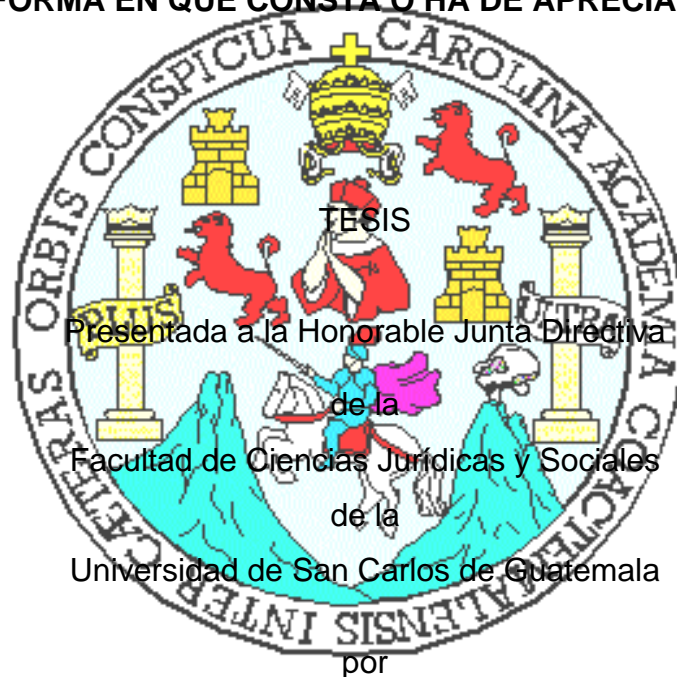


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**CONSIDERACIONES LEGALES Y DOCTRINARIAS DEL ARTÍCULO 121 DEL
CÓDIGO PENAL Y LA NECESIDAD DE REFORMARLO EN RELACIÓN A REGULAR
EL DAÑO MORAL DERIVADO DEL DELITO O FALTA PARA DETERMINAR LA
FORMA EN QUE CONSTA O HA DE APRECIARSE**



HANS MARVIN ALEXANDER PALOMO ANDRADE

previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, agosto de 2006.

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

**CONSIDERACIONES LEGALES Y DOCTRINARIAS DEL ARTÍCULO 121 DEL
CÓDIGO PENAL Y LA NECESIDAD DE REFORMARLO EN RELACIÓN A REGULAR
EL DAÑO MORAL DERIVADO DEL DELITO O FALTA PARA DETERMINAR LA
FORMA EN QUE CONSTA O HA DE APRECIARSE**

HANS MARVIN ALEXANDER PALOMO ANDRADE

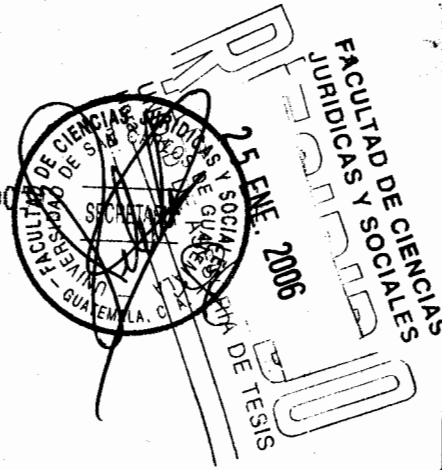
GUATEMALA, AGOSTO DE 2006.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdéz López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

RAZÓN: “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 en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Guatemala, 8 de noviembre del 2009



SEÑOR
DECANO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE
GUATEMALA
Ciudad Universitaria

Señor Decano:

Me dirijo a usted con el objeto de hacer de su conocimiento que en cumplimiento a la providencia emitida por esa Decanatura, en mi calidad de consejero de tesis orienté el trabajo de tesis profesional del bachiller HANS MARVIN ALEXANDER PALOMO ANDRADE, cuyo título es "CONSIDERACIONES LEGALES Y DOCTRINARIAS DEL ARTICULO 121 DEL CODIGO PENAL Y LA NECESIDAD DE REFORMARLO EN RELACION A REGULAR EL DAÑO MORAL DERIVADO DEL DELITO O FALTA, PARA DETERMINAR LA FORMA EN QUE CONSTA O HA DE APRECIARSE".

Habiendo concluido con mi labor orientadora, estimo que el trabajo desarrollado por el bachiller Palomo Andrade cumple con los requisitos reglamentarios exigidos por nuestra facultad, puesto que además del análisis jurídico realizado el autor hace una propuesta de reforma al artículo 121 del Código Penal, con lo que pretende ampliar los conceptos de reparación de daños materiales derivados de la comisión de un hecho delictivo, incluyendo con amplitud los daños morales como parte de esa reparación en concepto de responsabilidades civiles, ya que actualmente el texto de dicha norma jurídica no es lo suficientemente amplia sobre este aspecto importante.

En virtud de lo anterior considero que el presente trabajo de tesis puede ser considerado en su oportunidad en el examen respectivo, previo dictamen del revisor.

Sin otro particular me es grato suscribirme del señor Decano como su atento y seguro servidor.

LIC. BYRON RENATO DURAN MENENDEZ

Matriculado 5490

Lic. Byron Renato Durán Menéndez
Abogado y Notario

10 calle 10-14 zona 1, 5º Nivel, teléfono 24297427



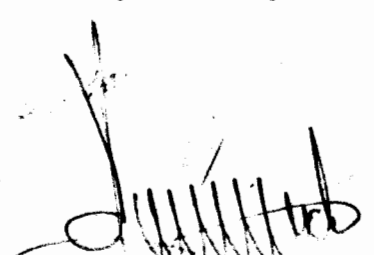
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, uno de febrero de dos mil seis.

Atentamente, pase al **LIC. AXEL HERNAN MÉRIDA SERRANO**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante **HANS MARVIN ALEXANDER PALOMO ANDRADE**, Intitulado: **"CONSIDERACIONES LEGALES Y DOCTRINARIAS DEL ARTÍCULO 121 DEL CÓDIGO PENAL Y LA NECESIDAD DE REFORMARLO EN RELACIÓN A REGULAR EL DAÑO MORAL DERIVADO DEL DELITO O FALTA, PARA DETERMINAR LA FORMA EN QUE CONSTA O HA DE APRECIARSE"**.

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 ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/sllh

LIC. AXEL HERNAN MERIDA SERRANO
ABOGADO Y NOTARIO
7a. Av. 1-20, zona 4
Edif. Torre Café 9o. Nivel
Of. 920. Tel: 23319832.



Guatemala, 22 de junio de 2.006

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

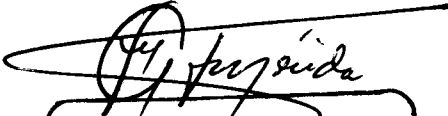
Licenciado Aguilar Elizardi:

En cumplimiento de la resolución de fecha uno de febrero del año dos mil seis de esa unidad académica, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller HANS MARVIN ALEXANDER PALOMO ANDRADE, titulado "CONSIDERACIONES LEGALES Y DOCTRINARIAS DEL ARTÍCULO 121 DEL CÓDIGO PENAL Y LA NECESIDAD DE REFORMARLO EN RELACIÓN A REGULAR EL DAÑO MORAL DERIVADO DEL DELITO O FALTA PARA DETERMINAR LA FORMA EN QUE CONSTA O HA DE APRECIARSE".

Del análisis correspondiente, le manifiesto que el trabajo de investigación cumple con los requisitos reglamentarios, puesto que el contenido es científico, siendo la metodología de investigación inherente a la temática tratada, pues su autor consulto la bibliografía pertinente.

Considero que el trabajo sustentado, puede ser sometido a examen general público.

Con las más altas muestras de admiración y respeto, me suscribo de usted, muy atentamente.


AXEL HERNAN MERIDA SERRANO
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 4290



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (la) estudiante **HANS MARVIN ALEXANDER PALOMO ANDRADE**, titulado **CONSIDERACIONES LEGALES Y DOCTRINARIAS DEL ARTÍCULO 121 DEL CÓDIGO PENAL Y LA NECESIDAD DE REFORMARLO EN RELACIÓN A REGULAR EL DAÑO MORAL DERIVADO DEL DELITO O FALTA PARA DETERMINAR LA FORMA EN QUE CONSTA O HA DE APRECIARSE**, 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.-

MTCL/sllh



DEDICATORIA

- A: Dios, todo poderoso y eterno, quien me permite el arribo a esta meta.
- A MI ESPOSA: Sandra Mazariegos Mazariegos, por compartir conmigo.
- A MI HIJO: Erick Alexander, la inspiración de mi vida.
- A MI HERMANO: Axel Geovanni Palomo Andrade (+) Que en vida siempre me ayudó. A su recuerdo y apoyo, como reconocimiento póstumo.
- A MIS PADRES: Por el apoyo moral.
- A MI FAMILIA: Con todo mi amor
- A MIS AMIGOS
Y AMIGAS: Con especial respeto.
- A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

Introducción.....	Pág. i
-------------------	-----------

CAPÍTULO I

1. El delito y sus consecuencias.....	1
1.1. Definición de delito.....	2
1.2. Elementos del delito.....	2
1.2.1. Tipicidad.....	2
1.2.2. Antijuridicidad.....	3
1.2.3. Culpabilidad.....	4
1.3. Diferencias entre delito y falta.....	5
1.4. Consecuencias del delito.....	7
1.5. Clasificación de las penas.....	9
1.6. Consecuencias civiles de un delito.....	12

CAPÍTULO II

2. La acción reparadora civil derivada del delito.....	13
2.1. Procedimiento de la acción reparadora.....	13
2.2. La acción civil.....	14
2.3. Características de la acción civil.....	16
2.4. Sujetos procesales vinculados con la acción civil proveniente de un hecho criminal.....	17
2.5. La acción civil de acuerdo a nuestro Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.....	19

	Pág.
2.6. Esquema ilustrativo de los pasos necesarios para ejercitar la acción civil dentro de un proceso de índole penal.....	22

CAPÍTULO III

3. La responsabilidad civil.....	25
3.1. Definición.....	25
3.2. Naturaleza jurídica.....	27
3.2.1. De naturaleza penal.....	27
3.2.2. Sui generis.....	28
3.2.3. De naturaleza civil.....	29
3.2.4. Desarrollo histórico.....	29
3.3. Derechos que se garantizan con el ejercicio de la acción civil.....	32

CAPÍTULO IV

4. Análisis sobre el resarcimiento del daño moral.....	41
4.1. El daño moral.....	41
4.2. El daño moral y sus clasificaciones doctrinarias.....	43
4.3. Requisitos del daño para ser indemnizado como tal.....	50
4.4. Consideraciones legales sobre la responsabilidad civil en nuestra legislación.....	54
4.5. Concretización de un menoscabo de un interés tutelado por el ordenamiento jurídico para los efectos de deducir la responsabilidad civil, incluyendo el daño moral.....	56

CAPÍTULO V

Pág.

5. Fundamentos doctrinarios y legales para reformar el Artículo 121 del Código Penal en relación al daño moral.....	61
5.1. Consideraciones para la reforma al Artículo 121 del Código Penal.....	61
5.2. Derechos que se garantizan a través de la acción del resarcimiento del daño moral, consecuencia del delito.....	63
5.3. Sujetos de la acción reparadora del daño moral.....	64
5.4. Momento procesal para la reclamación de la reclamación del daño moral.....	67
5.5. Propuesta de lo que se debe contener en el Artículo 121 del Código Penal.....	68
CONCLUSIONES.....	71
RECOMENDACIONES.....	75
BIBLIOGRAFÍA.....	77

INTRODUCCIÓN

Para un estudiante de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales, es un honor presentar un estudio, por somero que éste sea, de la problemática que plantea alguna norma jurídica. En el presente caso se habla de todos aquéllos que tienen relación directa con acción civil en el proceso penal guatemalteco.

Es conocido lo controvertido del apareamiento de la acción civil dentro del Código Procesal Penal, toda vez que regula únicamente daños y no los perjuicios. Dicha observación fue útil para subsanar por medio de una reforma legal contenida en el Decreto Número 32-96, que adicionó al Artículo 125 del Código Procesal Penal, los perjuicios como parte de su contenido.

Dentro de sus elementos personales se analiza al actor civil, remarcando quiénes tienen legitimación para ejercer la acción civil, la representación, oportunidad y todo lo referente a la actuación de éste. Además se aborda la figura del tercero civilmente demandado, desde su intervención que puede ser forzosa o espontánea y lo concerniente a los auxiliares de los intervinientes.

Todo ello permite al final del presente estudio, determinar cómo funciona la acción civil dentro de un sistema acusatorio pleno, y si el ejercicio de la acción civil dentro del actual proceso penal, cumple con los principios y doctrinas que inspiran la acción civil.

En el contenido de esta investigación se ha dejado prueba de la comprobación de la hipótesis, la cual consiste en la aseveración de que la regulación legal de la institución de daños regulada en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República es insuficiente para el concepto que en la actualidad se tiene de la misma.

En cuanto a los objetivos se puede mencionar el hecho de que se ha dado cumplimiento al objetivo general de la investigación, en el sentido de desarrollar una investigación en torno a la institución de los daños civiles devenientes de la comisión de un delito y de esa forma fortalecer tal instituto penal.

Los métodos de investigación empleados básicamente son los de inducción y deducción, mismos con los cuales se desarrolla el punto de contenido de cada uno de los capítulos que componen este trabajo.

La presente investigación se ha dividido en cinco capítulos. El primero explica lo relativo al delito y sus consecuencias, como dispositivo legal de la responsabilidad civil que sigue a la penal. En el segundo, lo relativo a la acción reparadora civil, derivada del delito y entre otras, su procedimiento, sus características y los sujetos vinculados. El tercero, la responsabilidad civil, su definición, su naturaleza jurídica, su desarrollo histórico, y los derechos que se garantizan con su ejercicio. En el cuarto, el resarcimiento del daño moral, las clasificaciones de este, sus requisitos, sus consideraciones legales y su concretización en menoscabo de un interés tutelado. Para que, en el capítulo quinto, se expliquen, los aspectos doctrinarios y legales que

demuestran que es necesario definir una reforma al Artículo 121 del Código Procesal Penal y la propuesta de la reforma a dicha norma jurídica.

CAPÍTULO I

1. El delito y sus consecuencias

1.1. Definición del delito

Existen varias formas para definir al delito, a fin de condensar el proceso evolutivo que han tenido las ideas penales respecto al mismo, para poder comprobar o no la validez de éstas ante el Derecho Penal moderno.

En virtud de lo anterior considero importante iniciar plasmando la definición jurídica que brinda Enrique Bacigalupo del delito, quien lo define como “una acción típica, antijurídica y culpable”.¹

Por su parte José María Rodríguez Devesa define el delito como: "una acción típicamente antijurídica y culpable, a la que está señalada una pena".²

Y finalmente Luis Jiménez de Asúa en su obra Lecciones de Derecho Penal, define al delito como: “Un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella.”³

De todo lo anterior a criterio personal considero que se puede establecer como una definición válida del delito para los efectos de este trabajo de investigación: que es una conducta humana, típicamente establecida en la ley, antijurídica y culpable, a la cual se le tiene asignada una pena por disposición legal.

¹ Bacigalupo, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**, pág. 19.

² Rodríguez Devesa, José María. **Derecho penal español**, pág. 53.

³ Jiménez de Asúa, Luis. **Lecciones de derecho penal**, pág. 96.

1.2. Elementos del delito

Los elementos o entidades (como le llama Eugenio Cuello Calón⁴) en su obra La Teoría del Delito, permiten una descripción del problema complejo que se enfrenta cuando se trata de estudiar al delito, en donde es visualizado no como un todo englobado, sino como un todo integrado en varias partes, susceptibles cada una de ser reformadas.

Por lo anterior y tal como se señaló en la definición que aceptamos para entender el delito en el apartado de definición numeral 1.1. de este trabajo, el delito debe definirse de forma tripartita, solamente con sus elementos de: la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad. Sin perjuicio de que los elementos del delito son en conjunto: la acción o conducta humana, la tipicidad, la antijuricidad o antijuridicidad, la culpabilidad, la imputabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad, la punibilidad.

Siendo importante mencionar también que en algunos casos a los elementos antes mencionados se les define como: “elementos positivos y a sus respectivas formas antagónicas como elementos negativos del delito”⁵.

1.2.1 Tipicidad

Tomado de los autores Juan Bustos Ramírez y Francisco Muñoz Conde⁶, puede definirse como todos aquellos dispositivos que la ley utiliza para individualizar conductas humanas penadas por su contravención a normas jurídicas expresas, que es lo que llamamos cotidianamente tipos penales. “Cuando algún hecho realizado por un sujeto, se

⁴ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**, pág. 188.

⁵ De Mata Vela, José Francisco y Héctor Anibal De León Velasco. **Curso de derecho penal guatemalteco**, pág. 141.

⁶ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal español**, pág. 54.

adecua a un tipo penal, entonces se genera la tipicidad, que no es más que la encuadrabilidad de la conducta humana al molde contenido en ley”⁷ es decir el tipo penal definido por el legislador.

En cada tipo penal se encuentra, según opinión personal, no un hecho aislado y por lo tanto divorciado de los demás elementos del delito, o peor aún, ajeno a las características individuales del delincuente, sino por el contrario “un elemento subjetivo así como uno objetivo integrados entre sí”.⁸ Se debe recordar además que a diferencia de la antijuricidad y la culpabilidad, la tipicidad si resulta un tema exclusivamente penal, porque solo se puede hablar de tipo penal y no de tipo civil o tipo laboral.

1.2.2. Antijuricidad

El contenido del presente punto es consecuencia del estudio realizado en la obra de Juan Bustos Ramírez.⁹ Cuando el orden jurídico no permite determinada conducta, se supone entonces que el actuar en contra de esa disposición, constituiría un acto contrario a la juricidad, lo que técnicamente nombramos como antijuricidad. Por tanto, es la antijuricidad, el calificativo que recibe todo hecho, que se encuentre reñido con lo que el orden jurídico permite, y que además constituye en latu sensu, un injusto penal.

Es por lo tanto “la antijuricidad en sentido formal, una relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal. Materialmente hablando, una acción antisocial que pone en peligro un bien jurídico tutelado”¹⁰.

⁷ **Ibid.**

⁸ Zaffaroni, E. Raúl. **Tratado de derecho penal, parte general**, pág. 29.

⁹ Bustos Ramírez, **Ob. Cit**; pág. 54.

¹⁰ **Ibid.**

En realidad, según criterio personal, se trata del elemento del delito por medio del cual se puede establecer si la conducta objeto de juzgamiento o análisis de un sujeto que ha cometido un supuesto delito, fue realizado por error, por miedo invencible o por cualquier otra causa que pudiera considerarse no contraria a los fines que persigue la ley y por ende atentatorio de los bienes jurídicamente tutelados.

1.2.3. Culpabilidad

El contenido del presente sub tema, ha sido tomado de la obra de Francisco Muñoz Conde¹¹. Se entiende por culpabilidad a la reprochabilidad que en diferentes grados y por ende regulable, se le aplica al infractor de una norma penal. En otras palabras, el responsable de un injusto penal típico, tiene necesaria e indisolublemente que relacionarse con la culpabilidad, puesto que existe un nivel de susceptibilidad a ser sancionado, "curado", justificado, inculpaado o eximido de toda responsabilidad, de conformidad con el grado de reprochabilidad que resulte asignado a su acción. Por lo tanto la culpabilidad da lugar a un juicio de reproche, porque el sujeto que actúa en forma antijurídica puede actuar diversamente, sin embargo decide hacerlo de una forma que transgredió normas legales expresas.

Durante mucho tiempo el término de "culpabilidad" fue visto, entendido y tratado desde un ángulo psicológico, por ejemplo Feuerbach hablaba de una "causación psíquica del delito"¹². Y es que durante mucho tiempo la conducta humana que encerraba un hecho ilícito no era analizado si provenía de un acto deliberado o no, era atribuido desde

¹¹ Muñoz Conde, Francisco. **Derecho penal, parte general**, pág. 124.

¹² Zaffaroni, E. Raúl. **Ob. Cit**; pág. 14.

un solo enfoque. Para Santo Tomás de Aquino¹³ las acciones que podían ser deliberadas eran humanas, aunque no distinguió que las no deliberadas fuesen acciones del hombre.

“Todos los autores hasta la época de Franz Von Liszt, consideraban claramente el componente del delito que es la culpabilidad, sin embargo, todavía hasta mediados del siglo XIX se encuentra que la misma, era referida a la fuerza moral o aspecto moral del delito.”¹⁴

Es decir que la culpabilidad por mucho tiempo fue considerada desde el punto de vista psicológico, no obstante y aunque hoy día se sabe que la competencia jurídica tiene muy poco que ver con la psicológica, todavía desde mediados del siglo XIX, persiste el criterio de que es un aspecto más bien moral, lo cual puede tomarse como un elemento psicológico.

1.3 Diferencias entre delito y falta

Según criterio personal, en nuestra legislación al delito también se le conoce como Crimen, Infracción Penal, hecho o acto delictuoso, ilícito penal, hecho criminal. Por su parte a la falta se le conoce como una contravención.

Por otra parte también se hace, según Bustos Ramírez¹⁵ una clasificación en la cual se determina que los hechos graves se les llama delitos y a las infracciones leves se les llama faltas o contravenciones.

No hay forma de establecer una naturaleza o construcción filosófica, aceptada por todos y para siempre.

¹³ **Ibid.**

¹⁴ Bustos Ramírez, Juan. **Ob. Cit.** Pág. 130.

¹⁵ **Ibid.**

“Esta comúnmente depende del tiempo y lugar, es decir la coyuntura y país.”¹⁶

Se trata pues de que la teoría del delito está orientada según las ideas prevalecientes en un tiempo y lugar, por ejemplo en Guatemala, pero lo que se piensa aquí no es lo mismo que se concibe en México, en Honduras o en El Salvador por ejemplo, o bien en España la situación es diferente, porque el delito es concebido desde el punto de vista de la teoría finalista la cual consiste en analizar más allá de una mera causa y efecto, ya que incluye el fin con el cual es cometido un delito.

Básicamente las diferencias entre delito y falta pueden señalarse de lo establecido en el Artículo 480 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en el cual se establece entre otras las siguientes:

- En las faltas no hay cómplices o partícipes como en el delito
- No se sanciona penalmente la tentativa de falta.
- No existe en materia de faltas, reincidencia. Siempre y cuando haya transcurrido un año desde su comisión.
- Tienen diferente tipo penal.

En criterio personal, las faltas son infracciones que no ameritan el desarrollo de todo un proceso penal como el caso de los delitos, por lo cual es correcta la distinción entre delito y falta.

¹⁶ **Ibid.**

1.4. Consecuencias del delito

Se ha señalado por parte de grandes tratadistas de la doctrina, tales como Juan Bustos Ramírez, Francisco Muñoz Conde y otros que se citan adelante que las consecuencias jurídicas del delito son la aplicación de la pena, las medidas de seguridad, pero además las sanciones que provienen de la responsabilidad civil.

No obstante lo anterior generalmente se han ocupado en primer término de la pena, generándose muchas definiciones y derivado de ello sin entrar en generalidades poco técnicas se puede decir que la mayoría de autores coinciden en que la pena es una "sanción", "sufrimiento" o "mal", que es "impuesto por el estado (aunque se difiera en el nombre de las instancias estatales respectivas con dicha jurisdicción)". Y además el último y tercer elemento dentro de los que se consideran más importantes se señala que se le aplica al "culpable de un delito". De tal manera que pena es: "El sufrimiento impuesto por el estado, en ejecución de una sentencia al culpable de una infracción penal"¹⁷.

Además de lo anterior existen muchas otras definiciones importantes que se han generado entre los estudiosos del derecho penal a lo largo de la historia, mencionando como importantes las siguientes: Que la pena es la irrogación de un mal que se adecua a la gravedad del hecho cometido en contra del ordenamiento jurídico, es por tanto retribución y necesariamente privación de bienes jurídicos; también "que la pena es un mal amenazado primero y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución, consistente en la disminución de un bien jurídico y cuyo fin es evitar los

¹⁷ Ibid.

delitos"¹⁸; por último que "La pena justa no es otra que la que procura la resocialización del condenado sin afectar el sentimiento medio de seguridad jurídica de la población. No se trata de retribución de ninguna deuda, sino de un límite racional y prudente que impone el derecho y que el juez traduce individualmente en cada caso".

Por otra parte no se puede dejar de mencionar que dentro de lo que es el Derecho Penal, la pena como denominación es la que caracteriza fundamentalmente el nombre que recibe esta rama del Derecho, "Penal", de ahí que Juan Bustos Ramírez afirma que "al ser definido el derecho penal, una de sus características esenciales es el establecimiento de penas, por lo tanto ya en la evolución de su denominación la pena ha surgido como el rasgo definitorio a la hora de establecer su nombre"¹⁹.

Al hablar de consecuencias del delito, es importante detenerse a reflexionar sobre esa facultad que tiene el Estado para sancionar, para imponer penas e incluso la pena capital, situaciones que han sido objeto de múltiples discusiones en las diferentes etapas por las que el Derecho Penal sustantivo ha atravesado, surgiendo varias interrogantes como ¿Qué penas se aplican?; ¿De qué forma se aplica una pena?; ¿Se aplica una pena en forma exclusiva o bien se hace a la par de una medida de seguridad o en vez de esta última? ; ¿Qué se penaliza y qué no? ; ¿En qué grado debe penalizarse?, por citar solo algunas de las principales.

A criterio personal la sanción es precisamente el elemento que caracteriza al derecho y a la ley penal, toda vez que sin esta, la coercitividad que debe revestir la misma no se daría.

¹⁸ **Ibid.**

¹⁹ **Ibid.**

Aunque los juristas no otorgan una naturaleza a la sanción, es lógica la aseveración de que la misma es potestad del Estado y que se impone a través de los tribunales. De acuerdo al sistema penal existente en Guatemala podemos decir que todos estos temas, (la sanción, la pena), no pueden ser facultad ni potestad de los particulares. Según Bustos Ramírez "El Estado solo puede aceptar sus propias acciones y esa acción sería el acto coactivo"²⁰.

"Uno de los elementos básicos de la sanción, y para hacer posible su aplicación, es la llamada Coacción"²¹. Este carácter coercitivo que debe tener la sanción, es el esencial, para poder cumplir el fin, para el que está destinada. Por lo tanto se afirma que coacción es el cumplimiento forzado del deber o de la sanción impuesta.

Efectivamente a diferencia de todas las normas jurídicas en la amplia gama de ramas del derecho, las penales tienen como característica fundamental que establecen una sanción. Si bien es cierto existen sanciones por ejemplo en derecho tributario, las mismas son una extensión del derecho penal, y a este campo en común entre el derecho penal y el tributario se le conoce como sanción administrativa. Por tal motivo, la sanción es el elemento que distingue al derecho penal.

1.5 Clasificación de las penas

Tomado de autores tales como Francisco Muñoz Conde²², existen diversas clasificaciones de las penas, de las cuales a continuación se analizarán las mas importantes:

²⁰ **Ibid**

²¹ **Ibid**

²² Muñoz Conde, **Ob. Cit**; pág. 145.

1.5.1 Atendiendo a la forma que adoptan

- De cumplimiento forzoso, cuando su fin consiste en obtener coactivamente la observancia de la norma infringida;
- De indemnización, si tiene como fin obtener del sancionado una prestación económica equivalente al deber jurídico primario.
- Una sanción también puede ser simplemente un castigo, si su finalidad inmediata es aflictiva. No persigue el cumplimiento del deber jurídico primario ni la obtención de prestaciones equivalentes, sino "reprender" al sujeto.

No obstante lo anterior, la norma jurídico penal no necesariamente debe ser sancionatoria, no debe ser exclusivamente un castigo, sino por el contrario debe incorporarse a la función de la pena el carácter rehabilitador. En otras palabras no necesariamente tiene que ser la consecuencia de la infracción a la ley penal solo una forma de castigo, sino debe además buscar la rehabilitación de ese individuo que ha infringido una norma jurídico-penal. La pena debe ser capaz de incorporar de nuevo al sujeto a la sociedad, puesto que su pena se cumple y el mismo, debe volver al mismo grupo humano del que salió, previo a cumplir su condena.

1.5.2 Atendiendo al fin que persigue la pena

- De intimidación: Que está constituida por la pena que se aplica a los individuos aun no corrompidos. Esta es una de las llamadas penas de prevención en el sentido de pretender por ejemplo, en el

caso de los consumidores de droga, que no reincidan, siendo muchas veces la primera vez que se les detiene.

- De corrección: La que se aplica a los individuos moralmente corrompidos, pero refutados corregibles.
- De eliminación o seguridad: La que se aplica a los individuos, que se pretende alejar, separar de la sociedad, para proteger a la misma.

1.5.3 Atendiendo a la materia sobre la que recae la pena

- Corporales: Las penas que recaen sobre la integridad física de las personas, como el caso de la pena de muerte.
- Privativas de libertad: Privan al individuo de su libertad física.
- Restrictivas de libertad: Solo restringen la libertad del individuo a visitar lugares.
- Privativas o restrictivas de derechos: Son las que se dan principalmente en los derechos de familia. Por ejemplo la tutela de los hijos.
- Pecuniarias: Las que recaen especialmente sobre dinero.

1.5.4 Clasificación legal de las penas en nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco

De la clasificación que establece nuestro código penal en sus Artículos 41 y 42, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala:

- Principales: La muerte, la prisión, el arresto y la multa.
- Accesorias: Inhabilitación absoluta, inhabilitación especial, comiso, pérdida de los objetos o instrumentos de delito; Publicación de la sentencia y todas aquellas otras que las leyes señalen.

1.6. Consecuencias civiles de un delito

Se señala en ley concretamente el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 112 que toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente, lo que se debe entender que las consecuencias de un delito no es sólo la responsabilidad penal, sino que también implica una responsabilidad de índole resarcitorio por los daños y perjuicios causados por el delito cometido, lo que necesariamente está inmerso en el campo civil, tema que se retomará ampliamente en la exposición del siguiente capítulo de esta investigación.

CAPÍTULO II

2. La acción reparadora civil derivada del delito penal

2.1. Procedimiento para ejercitar la acción reparadora

Según se puede apreciar en obras como la de Barrientos Pellecer²³, sin duda la implementación del sistema acusatorio pleno dentro de nuestra legislación adjetiva penal, lejos de algunas críticas aisladas constituye un avance para el logro de una efectiva modernización de la justicia penal.

Dentro del anterior contexto está lo relativo a la acción reparadora o la acción civil, nuestra posición es que constituye una innovación porque ahora es más rápido su trámite y más completa su regulación.

Algunos sectores cuestionaron que la acción civil se incluyera dentro del actual Código Procesal Penal, ya que solo regulaba los daños y no los perjuicios, apreciación que fue válida pero se subsanó por una reforma legal contenida en el Decreto número 32-96, que adicionó al artículo 125 del Código Procesal Penal los perjuicios como parte de su contenido, generándose toda una normativa que determina las condiciones y presupuestos con los que se puede ejercitar la acción civil conjuntamente con la penal en nuestro sistema de justicia.

²³ Barrientos Pellecer, **Proceso penal guatemalteco**, pág. 13.

2.2. La acción civil

“La acción civil es consecuente con la existencia de la acción penal”²⁴, por la ordenanza legal que establece que todo responsable penal lo es también civilmente, sin embargo es importante señalar que algunas veces el agraviado por el hecho delictivo no coincide necesariamente con el reclamante de la acción resarcitoria, por lo que siempre existe la posibilidad de que éste último proceda por la vía civil, lo cual es factible en el entendido que proceder inicialmente por la vía civil le limita de proceder ulteriormente por la vía penal. Lo anterior sirve para introducir la idea de que una reparación civil, siendo eminentemente civil, puede servirse de las normas penales que regulan tal situación, y en dicho sentido la acción reparadora se puede entender en tres formas: indemnización, reparación y restitución específicamente, dentro de un mismo proceso que es el penal, obviamente con el cumplimiento de los requisitos y formalidades que el sistema civil exige y congruencia con el procedimiento procesal penal.

En el primero de los casos tenemos que se trata de una indemnización, es decir una compensación en dinero, por el daño producido en el patrimonio de alguna persona. En otras palabras: “compensación económica del daño o perjuicio causado”²⁵.

Por otro lado, la reparación, como escogió llamarle nuestro Código Procesal Penal a la acción que debe realizar el responsable del daño o perjuicio, en sus artículos

²⁴ Bustos Ramírez, **Ob. Cit**; pág. 89.

²⁵ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**, pág. 202.

124 al 140, consiste en una especie de satisfacción que se presta, entendiéndose como la “Satisfacción o desagravio por ofensa o ultraje”²⁶.

Por último tenemos la restitución que trata de “devolución de la cosa”²⁷.

En pocas palabras, lo que cambia es la forma en que se resarce el daño o perjuicio causado, en el caso de la indemnización se entrega dinero hasta cubrir el monto reclamado, en el caso de la reparación se trata de reparar el objeto dañado, y en el caso de la restitución se trata de reponer con otra cosa igual a la dañada.

En concreto se puede asegurar que la acción civil o la acción reparadora es la acción que el sujeto pasivo de un delito promueve en contra del sujeto activo, así como de quienes por ley resulten responsables civilmente por la consecución de un hecho delictivo, en virtud de la cual lo que se persigue es la restitución, la reparación e indemnización de los daños y perjuicios provenientes de dicho ilícito penal.

Genéricamente se entiende que “la acción constituye uno de los pilares en los que descansa el proceso”.¹⁰ En sentido estricto el licenciado Vinicio García Pimentel, dice que acción es aquella innovación que permite introducir válidamente los requerimientos pecuniarios que se originan por la comisión de un hecho delictivo, tanto en el sujeto activo como en el pasivo. Refiriéndose al autor del hecho como sujeto activo y al obligado por ley, como sujeto pasivo.

Por otra parte por reparación civil se entiende al “arreglo al daño causado”.¹² El procesalista guatemalteco Cesar Ricardo Barrientos Pellecer, dice que “La búsqueda de la superación de las consecuencias dañinas del delito excede ya de la imposición de la

²⁶ **Ibid.**

²⁷ **Ibid.**

¹⁰ Pallares, Eduardo, **Diccionario de derecho procesal civil**, pág. 25.

¹² Cabanellas de Torres. **Ob. Cit**; pág. 348.

pena, de suerte que el Derecho Procesal Penal moderno establece mecanismos para permitir en el mismo proceso penal la reparación de los daños y perjuicios provocados al agraviado por el hecho criminal".¹³ Sin embargo, es preciso aclarar que se trata de una indemnización, puesto que se observa a la reparación desde el punto de vista de la rama del derecho civil.

Como se planteó en el inicio del presente capítulo, la acción civil proveniente de un hecho ilícito es consecuente con la existencia de la acción penal, por la ordenanza legal que establece que todo responsable penal lo es también civilmente.

2.3. Características de la acción civil

- Es privada: Ya que su ejercicio corresponde a la persona o personas agraviadas por un hecho delictivo.
- Tiene carácter patrimonial: Porque representa un derecho patrimonial.
- Es contingente: Porque puede ejercitarse o no por el ofendido o agraviado.

Es importante señalar, que algunas veces el agraviado por el hecho delictivo no coincide con el reclamante de la acción resarcitoria, por lo que surge la posibilidad de que éste último proceda por la vía civil, lo cual es factible toda vez tenga entendido que proceder inicialmente por la vía civil le limita de proceder ulteriormente por la vía penal,

¹³ **Ibid.**

sin embargo en nuestro ordenamiento legal, si es factible que inicialmente se ejercite la acción penal y que luego de la existencia de una sentencia, se pueda promover la acción civil.

En nuestro ordenamiento penal, y en criterio personal, vinculado con lo que es la acción civil pueden existir diversas partes procesales, tales como el actor civil, que puede o no ser el directamente agraviado por la comisión del hecho delictivo como ya se apuntó anteriormente, que es quien promueve esta acción civil conjuntamente con la penal; en la contraparte está el civilmente demandado, que es el sindicado de la comisión del hecho delictivo, a quien se le hace la reclamación civil por los daños y perjuicios causados, sin embargo puede que no coincida con el sindicado quien deba responder a esos daños civiles, entonces estaríamos frente al sujeto procesal denominado tercero civilmente demandado.

2.4. Sujetos procesales vinculados con la acción civil proveniente de un hecho criminal

- Actor civil

El actor civil es el titular de la acción civil, es el legitimado para poder ejercitar la reparación, restitución y/o la indemnización por los daños y perjuicios causados a su persona y bienes, al haber sido víctima de un hecho delictivo, estando normado en nuestro ordenamiento legal en el artículo 129 del Código Procesal Penal todo lo concerniente a sus facultades dentro del proceso penal, siendo las siguientes:

“Que solo puede ser ejercitada la acción civil:

- Por quien, según la ley respectiva esté legitimado para reclamar por los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible.
- Por sus herederos...”

- Responsable civil

Entendemos como responsable civil a aquella persona que ha sido declarado como tal en sentencia penal firme, o en su lugar en el fallo civil que pone fin al proceso civil que se desarrolló en vez del procedimiento penal.

- Tercero civilmente demandado

En éste caso, se habla del involucramiento de una tercera persona ajena a las dos ya señaladas, quien a pesar de no estar vinculado directamente con la comisión del hecho delictivo, la ley lo sitúa como susceptible de ser declarado civilmente responsable de los daños y perjuicios causados a la víctima del delito penal. Por lo anterior es conveniente citar el artículo 135 del Código Procesal Penal, el cual señala la siguiente disposición legal que nos orienta para poder interpretar adecuadamente el concepto de tercero civilmente demandado:

“Quien ejerza la acción reparadora podrá solicitar la citación de la persona que por previsión directa de la ley, deba responder por el daño que el imputado hubiere causado con el hecho punible, a fin de que intervenga en el procedimiento como parte demandada.

La solicitud deberá ser formulada en la forma y en la oportunidad previstas en éste Código, con indicación del nombre, domicilio o residencia del demandado y de su vínculo jurídico con el imputado”.

2.5. La acción civil de acuerdo a nuestro código procesal penal, decreto 51-92 del congreso de la república de Guatemala

Antes de analizar los artículos es importante hablar sobre la inclusión de la cuestión civil al procedimiento penal. En este sentido Ricardo Barrientos Pellecer expone que es importante por razones de economía procesal y para agilizar la administración de justicia, “facultar el ejercicio de la acción civil en el proceso penal, siempre que los daños y perjuicios que se reclaman hayan surgido del hecho punible que se investiga”²⁸.

El delito como se sabe no produce más efectos que la pena y las medidas de seguridad y corrección, pero la acción y omisión delictiva es fuente de obligaciones civiles cuando lesiona derechos o intereses privados.

La acción civil se dirige únicamente a obtener de la persona responsable penalmente la restitución de la cosa, la reparación del daño causado y la indemnización del perjuicio. Cuando se intenta separadamente por lo general no puede resolverse mientras esté pendiente la acción penal. Como consecuencia están vinculadas la acción civil y penal, siendo que quien resulta absuelto de un hecho punible no esta

²⁸ Barrientos Pellecer, Ricardo. **Ob. Cit**; pág. 161.

obligado a reparar el daño, sino en casos expresamente determinados por el Código Penal, pero los responsables penalmente lo son también civilmente.

La acumulación de acciones heterogéneas del proceso criminal se produce en virtud de la conexión que existe entre la responsabilidad penal y la civil, y como consecuencia de tal acumulación, al juez del delito se le atribuye competencia derivada para aplicar normas no penales, éstas a pesar de que tienen naturaleza diversa y se rigen por principios totalmente diferentes...²⁹.

“Naturalmente la acción reparadora sólo puede perseguirse por quien ha resultado directamente afectado por el delito o por sus herederos, en los límites de la cuota hereditaria, y procederá aún y cuando el imputado penalmente no estuviere individualizado y podrá enfocarse contra quien por previsión directa de la ley responde por el daño que el encausado hubiere provocado por el hecho punible. El tercero responsable esta además, facultado para intervenir de manera espontánea, instando su participación”³⁰.

La acción civil por consiguiente, debe ser ejercitada antes que el Ministerio Público requiera la apertura del juicio o el sobreseimiento.

Cualquiera de las partes puede oponerse, interponiendo las excepciones correspondientes, durante el procedimiento preparatorio.

En cuanto al Artículo 131, el código procesal penal es categórico en señalar la etapa procesal en que debe plantearse la acción civil, es decir el agraviado o sus representantes deberán hacerlo en toda la etapa preparatoria e intermedia antes de

²⁹ **Ibid.**

³⁰ **Ibid.**

que el Ministerio Público pida la apertura del juicio o el sobreseimiento para que la misma no sea rechazada sin más trámite.

La norma contenida en el artículo 132, trae ya varios aspectos novedosos tal y como su procedencia en contra del demandado aún cuando no estuviere individualizado, esto sin duda fortalece la pretensión del actor civil ya que podrá ejercer la acción en contra de los que por previsión de la ley deben responder o sea el tercero civilmente demandado. En caso de varios demandados y terceros, el actor tiene dos opciones o acciones contra uno de ellos o contra todos si no subjetiviza su ejercicio.

Según el Artículo 133, la intervención del actor civil se puede dar en este momento o bien en la etapa intermedia, en la etapa preparatoria el juez admite la solicitud y notifica al Ministerio Público. Posterior a ello viene una fase de oposición que a través de excepciones se hace valer.

En caso de oposición el juez resuelve en definitiva si el actor civil no promueve nuevamente en la fase intermedia.

Relacionado a la inadmisibilidad de la solicitud no se impide al actor civil promover ante los tribunales civiles competentes pero en este caso no podrá ejecutarse la sentencia civil hasta que la penal quede firme.

La norma del Artículo 134 le da status de parte al actor civil, ya que le permite acreditar el hecho presentando sus pruebas, la petición contra el responsable y el vínculo entre éste y el tercero civilmente demandado.

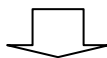
Así mismo este artículo se pronuncia sobre el deber que tiene el actor civil de declarar como testigo cuando las actuaciones procesales para la averiguación de la verdad así lo demanden.

De este aspecto, también deviene el contenido y límites de la acción civil dentro del proceso penal, limitándose a la reparación del daño causado conforme lo estipulado en el Código Penal y Código Civil.

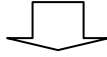
También se debe tener en cuenta el ejercicio alternativo de que prevalece el carácter accesorio de la acción civil a la penal. Si se plantea en la vía civil, no podrá hacerse en la penal. (Artículo 126 del Código Procesal Penal). Para terminar esta parte del procedimiento se debe comentar que el actor civil puede desistir el ejercicio de la acción en cualquier estado del procedimiento pero se considerará abandonada su demanda cuando no comparezca sin causa justa a emitir declaración testimonial. Cuando no concrete su pretensión en la etapa que la ley ordena y cuando no comparezca al debate, se aleje de la audiencia o no presente conclusiones. Los efectos de las actividades del actor civil son los siguientes: Hasta el comienzo del debate, no perjudican al actor a recurrir a la vía civil, el desistimiento o abandono después del debate implica renuncia al resarcimiento y en los dos casos obligan al actor civil al pago de costas judiciales.

2.6. Esquema ilustrativo de los pasos necesarios para ejercitar la acción civil dentro de un proceso de índole penal

- La acción civil deberá ser ejercitada antes que el Ministerio Público requiera la apertura del juicio o el sobreseimiento



- Si el juez que controla la investigación admite la solicitud dará intervención provisional al actor civil, notificando de ello al Ministerio Público para que le otorgue la intervención correspondiente



- La sentencia civil se ejecutará a instancia de quien tenga derecho ante los tribunales competentes en esa materia y conforme a las previsiones del Código Procesal Civil y Mercantil, salvo las restituciones ordenadas en la sentencia

CAPÍTULO III

3. De la responsabilidad civil

3.1. Definición

El Diccionario de la Real Academia define la responsabilidad como "Deuda u obligación de reparar y satisfacer"³¹, aplicado este concepto al mundo jurídico, supondría la sujeción de una persona que vulnera un deber y produce un daño, a la obligación de resarcir el daño producido.

Por lo tanto el origen de la responsabilidad se encuentra en la trasgresión de un deber, que da lugar a ocasionar una lesión para una persona, surgiendo por ende la obligación de reparar la lesión ocasionada a la referida persona.

La mayoría de tratadistas no proponen ninguna definición al respecto de Responsabilidad Civil, sin embargo, dentro del estrecho grupo que señalan algunas, esta la de Juan Bustos Ramírez, que parece ser la que más se apega a lo que debemos entender por Responsabilidad Civil, la que se cita textualmente y dice: "Es aquel conjunto de obligaciones de naturaleza civil, exigibles a las personas responsables criminalmente del delito o falta, generado del daño que vienen a reparar o por insolvencia de éstas o su intervención lucrativa en los efectos del hecho delictivo, a otras ajenas a su comisión señaladas por la ley penal"³².

³¹ **Ibid.**

³² Bustos Ramírez, Juan. **Ob. Cit**; pág. 467.

La anterior definición se presta bastante a lo señalado en su concepto puesto que las responsabilidades civiles, son un conjunto de obligaciones civiles, pero que surgen por la comisión de un delito, en las personas responsables directas o las que indirectamente colaboran en la perpetración del hecho.

El tercero civilmente demandado es la persona que, por previsión directa de la ley, responda por el daño que el imputado hubiere causado con el hecho punible.

Otro dato importante por el cual dicha definición apuntada es adecuada, lo constituye el hecho de que dichas obligaciones son exigibles tanto por responsabilidad directa o por insolvencia de los sujetos directos a aquellos que han sido colaboradores, pero siempre y cuando la participación constituya responsabilidad lucrativa exigible.

Precisamente por este último extremo es que resulta necesario en este capítulo de aspectos generales, incluir la teoría de la participación en el delito, para que se distinga efectivamente a los autores de cualquier partícipe, sin embargo, se debe hacer énfasis en el hecho de que no se trata de establecer un equilibrio entre participación en el delito y responsabilidad civil, puesto que la forma en que debe ser establecida ésta última poco tiene que ver con la categoría de responsable del hecho perpetrado, mientras que si debe estar relacionado con la participación en el mal ocasionado. En otras palabras, la participación mayor o menor (como autor o como cómplice), no debe ser el criterio rector para establecer las diferentes cuotas que debe pagar como resultado del daño causado, sino su responsabilidad en este último.

En el ámbito nacional se señala a la responsabilidad civil, con aquel conjunto de obligaciones consecuentes con la comisión de un hecho delictivo”.³³

³³ Par Usen, Luis. **Proceso penal guatemalteco**, pág. 23.

Como puede observarse, la definición resulta bastante parecida a la propuesta en el plano internacional por Bustos Ramírez, pero con menos elementos. Por lo que se puede afirmar que la responsabilidad civil es el conjunto de obligaciones legales de carácter civil o resarcitorio que surgen como vínculo jurídico entre el sujeto responsable de un hecho delictivo en beneficio del ofendido.

3.2. Naturaleza jurídica

¿Cuál es la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil, vista como reparación del daño causado? Podemos distinguirla en tres posiciones legales, acordes con lo apuntado en el párrafo anterior desde su naturaleza penal, desde su naturaleza sui géneris y desde su naturaleza civil.

3.2.1 De naturaleza penal

Desde el punto de vista en que las responsabilidades civiles son de naturaleza penal, la acción reparadora se fundamenta esencialmente en que para su existencia tienen que provenir de un hecho ilícito. Por tal circunstancia, la responsabilidad penal involucraría aparentemente responsabilidad civil.

En palabras más sencillas lo dicho anteriormente se puede expresar de la siguiente manera: La comisión de un delito genera responsabilidad civil. Sin embargo, como consecuencia de ésta última, surge en la víctima la posibilidad de ser indemnizada o resarcida del daño eventual que pudo habersele causado. Por tal motivo, los partidarios de esta teoría consideran que las responsabilidades civiles son un corolario o consecuencia de la responsabilidad penal. De ser así, la responsabilidad

civil en materia penal es de naturaleza penal.

Sin embargo si esto es cierto, el conflicto o la problemática consistiría en que la autoría y participación en el delito, mandarían a la hora de definir las cuotas que cada autor o cómplice debe pagar en concepto de acción reparadora. Es decir, que de esta última forma enunciada debería estar también regulada la responsabilidad civil, lo cual no es así y por esta razón se considera un error técnico en la redacción de la norma respectiva.

3.2.2 Sui géneris o mixto

“Otros autores, entre ellos Eduardo Quintano, señalan que la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil proveniente de un delito puede concebirse como un asunto mixto o sui géneris, por lo que el autor citado le llama a la acción civil que se ejercita en proceso penal, es decir a las responsabilidades civiles provenientes de un hecho ilícito, acción tercera o acción cuasi criminal”³⁴.

De conformidad con dicha apreciación la responsabilidad civil tendría el carácter de patrimonial, renunciable, transmisible, pero su desarrollo y ejercicio únicamente puede darse en sede penal.

La crítica fundamental que se hace a esta postura es que la responsabilidad civil se concibe entonces de forma descriptiva y no explica finalmente cual en esencia puede ser su naturaleza.

³⁴ **Ibid.**

3.2.3 De naturaleza civil

Finalmente existen autores que catalogan a la responsabilidad civil como de naturaleza de la misma rama civil. Dicha concepción pese a que se considere a la misma derivada de un delito o falta, y por tanto se estime que su origen lo debe al ámbito penal y además su tratamiento por consiguiente, lo sitúan en esta rama.

Finalmente, Santiago Mir Puig, señala que la “responsabilidad civil debe tener una naturaleza civil”³⁵. En virtud de que es una institución nacida en el Derecho civil, así como regulada en el Código Civil.

El presente capítulo evidencia que con la transformación de la justicia penal en Guatemala, se dieron cambios sustanciales en la conceptualización de los elementos y la naturaleza de la acción civil proveniente de un hecho ilícito, con la inclusión del tercero civilmente demandado el campo de acción. En Guatemala a la efectividad de la acción civil se considera más conveniente, ya que le otorga más oportunidad de lograr efectos positivos a la pretensión del actor civil, por ende a lograr una restitución, reparación e indemnización plena y efectiva de los daños y perjuicios originados de un hecho ilícito, que constituye el motivo fundamental que origina grandemente a la realización de la presente tesis.

3.2.4 Desarrollo histórico

Siendo la primera etapa del derecho penal el de la venganza privada, es lógico

³⁵ **Ibid.**

suponer que el concepto de acción civil simplemente no existía. Según Castillo Barrantes, son los alemanes los primeros en establecer una reparación civil como consecuencia de un ilícito penal, consecuentemente es en el Derecho Germano es donde aparece una indemnización dada por el autor del delito a la víctima, fijada por un juez del poder central, en donde también aparecen como órganos jueces que acusan oficialmente desplazando al ofendido, hecho que promueve el surgimiento del Derecho Penal, como también del Derecho Público, el cual en el transcurso del tiempo producirá la distinción de la pena con carácter público respecto de la indemnización de daños y perjuicios.

Legislativa e históricamente nuestro derecho se puede explicar desde la perspectiva española, ya que nuestra legislación atravesó durante mucho tiempo por el influjo de aquella, la cual está determinada por incluir en sus primeros códigos penales la acción civil por la inexistencia de códigos civiles. El primer código civil de España fue promulgado en 1889, mientras que el primer Código Penal fue promulgado en 1822, lo que hace reflexionar sobre el contenido que el legislador concebía para la acción civil sino había legislación civil codificada aún.

En Guatemala con el anterior Código Procesal Penal, Decreto 52-73 del Congreso de la República de Guatemala el que ya fue abrogado, se regulaba que la acción penal era pública, pero que la acción civil era de orden social de acuerdo a lo establecido en el artículo 68, por lo que aparejaba en su concepción la aplicación de una pena con una reparación civil, es decir unificaba la responsabilidad civil con la responsabilidad penal. Sin embargo, acogiendo el tercero de los tres sistemas descritos en el planteamiento de la problemática de la acción civil, el Código Procesal

Penal anteriormente Decreto 52-73, establecía en su Artículo 73 que: “ejercida la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, excepto que los interesados la renuncien expresamente o la reserven para ejercerla después de terminado el proceso penal. Si se ejerciere sólo la acción civil que nace de un delito de acción privada se considerará extinguida la acción penal”

A criterio personal definitivamente la acción penal es pública, pero debe incluir la acción civil, aunque en su regulación y naturaleza se respete su origen como civil toda vez que obedece a vocabulario civil, tal como la indemnización, el daño, el perjuicio y otros.

Un dato importante de lo que constituía la acción civil en el Decreto 52-73 del Congreso de la República de Guatemala derogado, es el hecho que en un mismo artículo se da autorización también al Ministerio Público para que, en defecto de los agraviados o cuando estos manifiesten la imposibilidad de actuar en el proceso, ejercerá por ellos las dos acciones, sin perjuicio de que conservarán el derecho de ser informados por dicho Ministerio y de cooperar con él haciendo las gestiones que crean necesarias para el mejor resultado de su pretensión”. Asimismo, el artículo 82 del Código citado expresaba que: “el resarcimiento de los daños materiales y morales debían comprenderse como parte del proceso penal, en interés general y como tutela del orden social”³⁶.

Por lo tanto el desarrollo del procedimiento de la acción civil y el cumplimiento de las obligaciones a que sujetan las responsabilidades de esa materia, es un efecto evidente en el actual Código Procesal Penal de nuestro país, el decreto 51-92 del

³⁶ **Ibid.**

Congreso de la República, porque además se tiene la posibilidad de establecer incluso un resarcimiento por concepto de daños morales.

Por lo antes expuesto las ventajas de nuestro sistema son evidentes, se trata pues de que la acción civil permite el resarcimiento del daño moral, situación que no se contemplaba anteriormente.

3.3 Derechos que se garantizan con el ejercicio de la acción civil

Son aquellos que componen el tipo de la acción civil en cuanto a su extensión y comprenden:

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

3.3.1 La restitución

La restitución se produce cuando se debe devolver en lo posible una cosa igual a la dañada, con abonos al menoscabo y deterioro que la cosa tenga al momento de la restitución, lo que a falta de acuerdo entre las partes fijará un juez competente, atendiendo a la mala o buena fe del que produjo el daño. (artículo 1331 del código civil)

La restitución básicamente trata de la "devolución de la cosa".³⁷

³⁷ Cabanellas de torres. **Ob. Cit**; pág. 352.

3.3.2 La reparación de los daños materiales y morales

En cuanto a la reparación del daño material o moral, se establecerá para el primer caso en atención al precio de la cosa, y en cuanto al segundo de acuerdo a la extensión del daño causado a la víctima o agraviado.

La falta de claridad en la redacción en cuanto al daño moral puede entenderse en dos sentidos, que ciertamente todo tiene que tener una redacción aceptable en la ley y en segundo lugar que por ello, queda flexible en beneficio de la parte afectada, el calcular el monto de este daño.

3.3.3 La indemnización de perjuicios

Finalmente, la indemnización de perjuicios está determinada en cuanto al resarcimiento de las ganancias lícitas que el sujeto pasivo del delito, es decir la víctima o agraviado, ha dejado de percibir (artículo 1434 del código civil).

Se debe entender como una compensación en dinero por el daño producido en el patrimonio de alguna persona.

A criterio personal, es más ajustado el considerar la reparación del daño como una compensación. No obstante con el actual procedimiento esto es más práctico y más real. A diferencia de como se fundamentaba anteriormente, la víctima actualmente tiene mejores medios para establecer el monto del daño causado, pudiendo en consecuencia establecerlo de forma más satisfactoria.

3.4 Análisis en el derecho comparado en cuanto al ejercicio de la acción civil

Existen tres sistemas en cuanto al ejercicio de la acción civil, los cuales han sido desarrollados por varios autores. Un primer sistema que coincide según la mayoría de tratadistas con la Escuela Clásica del Derecho Penal, es el que se sustentaba en el hecho de que cada una de las dos acciones, la acción penal y la acción civil tienen diferente fundamento, ya que la acción penal se basa en el interés social por cuanto que pertenece al derecho público, y por su parte la acción civil, que está basada en el interés particular del ofendido, y por tal motivo corresponde al derecho privado.

A este sistema lo nombra el autor Cabanellas de Torres como un sistema de “separación absoluta”³⁸, porque pudiendo ser ejercida la acción penal, no se concibe incluida la civil. Y la licenciada Cárdenas Bautista, por su parte señala al respecto de la teoría clásica que el único titular legítimo de la acción civil tendiente a esa reparación es el ofendido, y por lo tanto no es ni interés, ni derecho del Ministerio Público ejercerla a nombre suyo sin su consentimiento, ni del juez acordarla de oficio”³⁹.

Entre las dificultades que plantea este sistema clásico se encuentra el hecho de que en el caso de ser un incapaz el ofendido, no habría forma en que pudiese reclamar; en sentido contrario si la acción civil puede ser ejercida por los órganos oficiales, entonces la reclamación no puede quedar impune en ningún caso. Este sistema es seguido por los Anglosajones y por los alemanes.

³⁸ **Ibid.**

³⁹ Cardenas Bautista, Neslie Guisela. **La acción civil en el proceso penal**, pág. 4.

El segundo sistema lo aportó históricamente la escuela positivista, es decir cuando en el Derecho Penal campeó la teoría positivista, de la cual se cree nuestro derecho penal sustantivo tiene mucho influjo.

Y consiste este sistema en establecer completamente lo contrario al anterior, es decir que tanto la acción civil como la acción penal se ejerciten en forma conjunta, lo cual implica un carácter más social de la acción civil.

En este sentido señala Alberto Herrarte: “La escuela positiva considera que el interés público exige que no queden sin reparación los daños ocasionados por el delito, y en consecuencia esa reparación adquiere carácter público, como una cuestión accesoria a la pena o formando parte de la misma, pues la sociedad se siente más tranquila al ser reparados por el delincuente los daños ocasionados con su conducta antisocial”⁴⁰.

Esta teoría pretende que el daño causado por el ilícito penal sea una función del Estado, indicando que el resarcimiento es también un interés público y social, y no solamente un interés privado.

El positivismo ve la indemnización de daños y perjuicios como parte de la sanción pública. También considera que la reparación del daño causado por el delito debe ser considerada no sólo como una obligación del delincuente hacia la persona damnificada, si no también como una sanción que ha de sustituir la pena privativa de libertad, en caso de delitos leves cometidos por delincuentes ocasionales y como una función social que el Estado debe cumplir en interés directo del perjudicado y en interés indirecto de la defensa social.

⁴⁰ *Ibid.*

Sin duda la contraposición de la escuela positiva con respecto de la clásica, es más que evidente y es la que por años adoptó Guatemala al implementar el Decreto 52-73 del Congreso de la República, código Procesal Penal Derogado, en el cual la función pública en materia judicial se ocupa del daño causado por el delito, así como del perjuicio.

Por otra parte en el país se hizo sentir con la implementación del actual Código Procesal Penal, la influencia del derecho sajón en esta materia, toda vez que en los países que siguen este sistema, la acción civil es una verdadera imposición de pena.

De lo anterior se determina la tremenda influencia de esta teoría, inclusive después de la reforma procesal penal que de un sistema inquisitivo pasó a uno acusatorio, en donde a pesar de que se ha desarrollado mucho el establecimiento del daño emergente y lucro cesante de corte sajona, se enmarca la tendencia del estado a permitir que en delitos leves o de mediana peligrosidad el sujeto activo del delito pueda mediante el pago de daños y perjuicios, obtener una desjudicialización de su caso mediante la aplicación de los mecanismos que el actual código trae regulados, como son el criterio de oportunidad, la conversión, la suspensión condicional de la persecución penal y el procedimiento abreviado).

Algunos también sostienen el criterio y el cual es correcto, de que en el Artículo 129 del actual Código Procesal Penal existen resabios de la escuela clásica, al darle únicamente al perjudicado particular, salvo que sean incapaces ó menores de edad, la potestad de ejercer la acción civil, pero en el caso del Estado, la Procuraduría General de la Nación debe ejercerla en todos los casos, lo que significa que existen figuras e instituciones que se nutren de varias teorías a la vez para establecer su forma de

ejercicio, lo que es consecuencia de la evolución del derecho en el tiempo y espacio cosmopolita de las sociedades.

Finalmente existe un tercer sistema, el cual consiste en una posición ecléctica, puesto que si por un lado cada acción tiene cierta independencia, esto no obstaculiza que se puedan ejercitar ambas acciones penal y civil conjuntamente en un mismo proceso.

No obstante lo anterior este último sistema trae algunas consecuencias, de las que enunciaré dos que se pueden mencionar como críticas tanto a este sistema como al anterior, es decir el de la escuela positiva, consistiendo en que si se ha ejercido la acción en un proceso civil, tiene necesariamente un efecto de prejudicialidad, para el caso de que luego se quiera perseguir penalmente el mismo hecho ilícito que le dio origen, esto en el caso de los delitos de acción privada o de los delitos mixtos o a instancia de parte, no así en los delitos de acción pública. Por otro lado, se genera cosa juzgada para el caso de que primero se haya procedido penalmente y luego se quiera proceder en sede civil.

3.5 Análisis de lo que regula el código procesal penal guatemalteco, en relación a los sistemas doctrinarios sobre el ejercicio de la acción penal y civil

El Código Procesal Penal guatemalteco, Decreto 51-92 del Congreso de la República adopta un sistema que a mi juicio es ecléctico, puesto que si bien unifica el ejercicio de la acción reparatora como lo establece su artículo 124, también en el mismo artículo establece la facultad para el interesado de promover una demanda civil

ante el órgano jurisdiccional correspondiente.

Indudablemente el Código Procesal Penal no adopta la teoría o sistema de la escuela positiva, toda vez que al permitir ejercitar la acción civil en los juzgados privativos de orden civil, también está señalando que es un asunto de interés particular.

No obstante lo anterior, no se puede afirmar que el Código adopte la teoría seguida por la escuela clásica, toda vez que en sentido contrario de lo que afirma dicho sistema, la acción civil puede ejercitarse unificadamente y no con independencia.

Ahora bien, según se interpreta en el texto del artículo 124 del citado código, la acción civil es concomitante de la acción penal, toda vez que la misma señala que si esta se suspende, refiriéndose a la acción penal, se suspenderá también la acción civil hasta que la persecución penal continúe.

Pareciera que el Código se contradijera, puesto que por una parte condiciona la continuidad de la acción civil a la de la acción penal, como se vio en el párrafo apuntado anteriormente, sin embargo, adelante hace la salvedad del derecho que le asiste al interesado de promover demanda en los tribunales competentes. Sin embargo, no hay que perder de vista que si se suspende la persecución penal, es razonable que se paralice toda actuación procesal que tenga que ver con la acción civil, por tal motivo considero que la acción civil es concomitante de la acción penal únicamente en cuanto a que esta segunda nace en sede penal, es decir cuando es cometido un delito y es ejercida la acción penal y civil derivadas de esa acción criminal, empero esta acción civil una vez originada puede ser ejercitada indistintamente, excluyendo de esta regla a los delitos de acción pública, toda vez que en el proceso puede comparecer un sujeto específico para la acción penal y otro para la acción civil.

Es importante mencionar que al referirnos a este tema, hablamos de la acción reparadora nombrada en el Código Procesal Penal como “Reparación privada o acción civil”, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 124 del Código Procesal Penal, y la importancia de la unificación en esta materia, consiste en la supeditación mencionada en cuanto a que la acción civil en sede penal, debe sometimiento al proceso de esa materia, puesto que incluso por motivos de economía procesal, protección a la víctima y reparación de los daños y los perjuicios provocados por el hecho delictivo, lo que se persigue es la efectividad de las leyes y los procesos al entablar simultáneamente la acción civil con la penal, ya que se facilita su ejercicio y se agiliza la administración de justicia como lo expone el licenciado Barrientos Pellecer al indicar que cuando se intenta separadamente la acción civil, no puede resolverse ésta mientras esté pendiente la acción penal, en virtud de que ambas acciones están vinculadas, por lo tanto quien resulta absuelto de un hecho punible no está obligado a reparar el daño, sino en casos expresamente determinados por el Código Penal”⁴¹.

3.6 De la extinción de la responsabilidad civil

Según establece el Artículo 1513 del Código Civil Guatemalteco la responsabilidad civil proveniente del delito o falta y la que nace de los daños o perjuicios causados en las personas prescribe en un año, corriendo el término de la prescripción desde el día en que recaiga sentencia firme condenatoria, o desde aquel en que se causó el daño.

⁴¹ Ibid.

Este último aspecto señalado en la norma citada demuestra la importancia de otro requisito importante de la reparación o responsabilidad civil, que implica que la responsabilidad civil derivada del delito debe ejercitarse en el plazo de ley para no ser impugnable de prescripción.

A criterio personal la acción civil debe prescribir tal como lo regula la ley penal, y esto es consecuente con la prescripción de algunos delitos e inclusive penas establecidas por el sistema penal guatemalteco. Por lo que no puede quedar pendiente el ejercicio de este derecho para cualquier época, sino que debe ejercitarse dentro de los plazos legales establecidos para cada caso.

CAPÍTULO IV

4. Análisis sobre el resarcimiento del daño moral

4.1. El daño moral

Es importante iniciar el presente análisis con el significado de la palabra daño, que proviene del latín "demere" que significa "menguar", entendido también como el detrimento o menoscabo a un interés jurídicamente tutelado por un ordenamiento legal, que en un primer momento corresponde al Interés jurídico general de no verse dañado por la conducta de otro sujeto, tornándose luego en un interés específico de la víctima⁴².

Al ser el daño un menoscabo a un interés jurídicamente tutelado, la indemnización debe perseguir no una sanción, sino una satisfacción de dicho interés conculcado, toda vez que el objeto del daño se identifica siempre con el objeto de la tutela jurídica, que no es otra cosa mas que un interés humano, por lo tanto este menoscabo a un interés jurídicamente tutelado se va a manifestar en una afectación a la esfera personal y/o patrimonial de un sujeto, en virtud de un hecho antijurídico o no antijurídico.

En virtud de lo anterior el autor Zannoni, considera que debemos postular una diferencia entre lo que entendemos por bien jurídico y lo que se concibe como interés jurídico. Para este autor "bien jurídico" es el objeto de satisfacción (cosas, bienes

⁴² Beltrán Pacheco, Jorge Alberto Dr., **El daño en la responsabilidad civil**, pág. 47.

inmateriales, cuerpo, salud, integridad física, etc.), e "interés jurídico" es un poder de actuar reconocido por la ley hacia el objeto de satisfacción. A partir de estas ideas, consideramos que la naturaleza del daño está determinada no por la naturaleza de los bienes afectados, sino por aquella que corresponde al interés transgredido de la víctima, por ejemplo un sujeto X de forma intencional destruye el vehículo de otro sujeto, el cual había pertenecido anteriormente a sus ascendientes; en este caso si bien es cierto que el vehículo pertenece a la esfera patrimonial del sujeto perjudicado, no es cierto que el daño que se ha ocasionado sólo sea un daño patrimonial, puesto que también se ha ocasionado al sujeto un daño moral, ya que el vehículo tenía un valor sentimental para el propietario al haber pertenecido a sus ascendientes. Es por ello que Zannoni establece que es incorrecto calificar la naturaleza del daño en razón de la naturaleza del bien u objeto de satisfacción que ha sufrido menoscabo, por ende, no es verdad que en el caso ejemplificado el daño sea solo patrimonial porque el bien dañado es un objeto de satisfacción patrimonial, porque va inmerso un daño moral de la víctima que es necesario que sea cuantificado, para que a su vez sea resarcido de alguna manera.

Una vez precisados estos conceptos debemos delimitar aquello que contiene cada una de las esferas antes citadas, como son la esfera personal y la esfera patrimonial del daño causado por la comisión de un hecho delictivo, que a su vez se pretende que sea resarcido mediante una acción civil.

En concreto se puede entender como daño moral al menoscabo que sufre el sujeto pasivo del delito, calificable desde un punto jurídico y que afecta a bienes que son intangibles como la reputación y las facultades volitivas y sensitivas de una

persona.

4.2. El daño y sus clasificaciones doctrinarias

4.2.1. Daño desde la perspectiva de la esfera personal de la víctima

La esfera personal de un sujeto comprende un doble aspecto, el biológico que se refiere al cuerpo del sujeto, que a la vez comprende tanto su estructura anatómica como su esfera psicológica; y el social vinculado al conjunto de interrelaciones establecidas entre los particulares que persigue su desarrollo como ser social.

Obviamente y desde un punto de vista integral el ser humano comprende una serie de roles y de aspectos agrupables fundamentalmente en corpóreos y no corpóreos, lo cual permite asociar al primero de los grupos mencionados todo lo relativo a la integridad física personal, y al segundo grupo todo aquello que forma parte de la persona pero que es intangible.

4.2.2. Daño desde la perspectiva de la esfera patrimonial de la víctima

Por otra parte en la esfera patrimonial, el daño comprende el conjunto de bienes ciertos que forman parte del patrimonio del sujeto en un tiempo determinado, debiéndose entender como "bien" a todo aquello que tiene la cualidad de satisfacer una necesidad. La utilización del concepto "daño patrimonial" busca subsanar las deficiencias que surgen con el uso por parte de la Teoría Clásica de la Responsabilidad

Civil del término "detrimento material", dado que en este último sólo se incluyen a los bienes tangibles, dejando de lado a otros bienes como los derechos que son bienes intangibles que forman parte también del patrimonio; para graficar lo expuesto pensemos en el caso de la destrucción de una letra de cambio por un sujeto; en este caso observamos que la indemnización no sólo busca reparar el perjuicio producido por la pérdida del documento de crédito que representa al Título valor, sino también del derecho incorporado en el mismo.

Es necesario que la ley proteja a las personas desde distintos puntos de vista, sobre todo en materia patrimonial y no patrimonial, porque entre las obligaciones del Estado se encuentra la de brindar protección a las personas.

4.3 Requisitos del daño para ser indemnizado como tal

Este daño al que hacemos referencia debe cumplir con determinados requisitos a efectos de ser indemnizado:

- De certeza:

Todo daño a efecto de ser indemnizado debe ser cierto, esto implica, tal como lo establecen autores como el español Acuña Anzorena, que quien alegue haber sufrido un daño debe demostrar su ocurrencia, tal como lo exige el artículo 126 del Código Procesal Civil guatemalteco, al hacer referencia a los "fundamentos de hecho, de derecho y a los medios probatorios" que deben de contener las demandas que se planteen.

El análisis de la certeza del daño circula en dos sentidos: uno referido a la

certeza fáctica y otro vinculado con el estudio de la certeza lógica.

- Certeza fáctica

Se entiende por certeza fáctica a la constatación material que el analista realiza de los hechos vinculados a un resultado dañoso, así como la observación de las características del "perjuicio" a efectos de realizar una pre-determinación de los daños a ser indemnizados.

En nuestro país, son funcionarios del Ministerio Público quienes realizan el primer estudio de los hechos vinculados a un resultado dañoso, formando lo que se conoce como "atestado policial" (que es el resultado de las investigaciones efectuadas por los agentes policiales, quienes se han apoyado en las conclusiones extraídas de las pericias realizadas, de la evaluación de las pruebas materiales, de la información prestada en los testimonios de los sujetos intervinientes en los hechos que generaron los daños, así como de los testigos, entre otros).

Es oportuno señalar, como idea final en torno a la certeza fáctica, que el presente "atestado policial" nos será útil como material orientador y por ello debemos valorarlo como un documento que postula presunciones de responsabilidad, no siendo determinante en nuestro análisis.

- Certeza lógica

De otro lado, cuando nos referimos a una "certeza lógica", estamos ante una primera aproximación al análisis de la "relación causal". Aplicando así el criterio lógico y necesario de la Teoría de la Causa Adecuada, debemos delimitar aquellos daños que

sean "relevantes" para un posterior análisis, dejando de lado todo supuesto que no resulte una consecuencia "general y regular" de los hechos desarrollados.

Así, autores como Mosset iturraspe se refieren a la certeza lógica de la siguiente manera: "la certidumbre del daño, en suma, constituye siempre una constatación de hecho actual que proyecta también al futuro, una consecuencia necesaria. La certidumbre por ende existe cuando se trata de consecuencias del hecho dañoso que aparecen como la prolongación inevitable o previsible del daño actual ya sucedido".

En el estudio de la certeza del daño se nos presentan dos daños que rezagan de los criterios antes enunciados, mereciendo ser analizados de forma particular.

Estos daños son: el daño eventual o hipotético y la pérdida de la oportunidad.

El daño eventual o hipotético es aquel supuesto dañoso o menoscabo que no guarda conexión lógica con el hecho que se considera como generador del mismo, en otros términos, es aquel resultado dañoso que no guarda conexión lógica con el hecho antijurídico o no antijurídico que se analiza, no considerándose por ende consecuencia necesaria del mismo. Es el caso de aquel atleta favorito de una maratón para ganar una importante carrera: "La Carrera Hombres de Tikal" por ejemplo en donde durante su transporte de Guatemala a Petén sufre un accidente que trae como consecuencia que se le amputen ambas extremidades inferiores. El representante del atleta demanda el pago de una indemnización de un millón de quetzales a la empresa Fuente del Norte por el daño patrimonial (las extremidades inferiores del atleta), y por el premio que su atleta iba a ganar".

Si bien es cierto que el atleta era el favorito para ganar "La Carrera Hombres de Tikal", no tenemos plena certeza de la verificación de dicho resultado, quedando en el

ámbito de la especulación. Tal como lo hemos señalado en puntos anteriores, debe existir una conexión lógica entre el hecho generador del daño y el menoscabo experimentado en el interés del sujeto, siguiendo los criterios de "regularidad y necesidad", por ello, no consideramos indemnizable el daño producido por la pérdida del premio.

La "pérdida de la oportunidad" es aquel daño que consiste en la frustración de una esperanza, en la pérdida de una oportunidad, de una probabilidad; en este daño coexisten, según lo establece Zannoni:

- Un elemento de certeza y
- Un elemento de incertidumbre.

El elemento de certeza parte del razonamiento que "de no haber mediado" la ocurrencia del evento dañoso, el damnificado habría mantenido la esperanza en el futuro, que le permitiría obtener una ganancia o evitar una pérdida patrimonial.

Por otra parte, el elemento de incertidumbre se refiere a que de no haberse producido tal evento dañoso y mantenido la ocasión u oportunidad, no se tenía certeza de que la ganancia se habría obtenido o la pérdida se habría evitado.

Desde mi punto de vista considero indemnizable la pérdida de la oportunidad, puesto que existe "certeza" en el egreso de dicha oportunidad de nuestra esfera patrimonial, cumpliéndose así con la "certeza fáctica y lógica del daño".

- Subsistencia del daño

Que no haya sido indemnizado con anterioridad

El presente requisito establece que a efectos de solicitar una indemnización, el interés dañado a reparar debe no haber sido objeto de un resarcimiento previo que haya dado lugar a su satisfacción, puesto que de permitir su indemnización se estaría incurriendo en un supuesto de enriquecimiento indebido.

Finalmente somos de la idea que el presente requisito se refiere a aquellas indemnizaciones otorgadas en determinados procesos que tienen carácter integral (esto es indemnizaciones que cubren al 100% los daños ocasionados), mas no se refiere a casos en donde se han otorgado indemnizaciones irrisorias o no se han tomado en consideración daños nuevos.

Podemos considerar como obstáculo la prescripción, que constituye el hecho de que el daño no haya sido solicitado en el tiempo establecido en la ley que es de un año.

- Que el daño sea injusto

Hacemos referencia con este requisito, a que el daño debe haberse producido por efectos de un hecho generador de un supuesto de responsabilidad civil, en otras palabras, un daño cuya realización no sea justificada por el ordenamiento jurídico (debemos remitirnos a lo desarrollado a propósito de los hechos dañosos justificados).

- Que haya una afectación personal en el daño

Según lo establecen autores como Mazeaud y Tunc citados por Eduardo Zannoni en su libro "El daño en la Responsabilidad Civil ...Sólo puede reclamar reparación del

daño aquel que lo haya sufrido" ⁴³

En todo supuesto indemnizatorio se verifica la existencia de una relación entre el sujeto responsable y la víctima, siendo esta última la llamada a solicitar el pago de la indemnización respectiva, al haberse perjudicado su interés.

La presente idea se complementa con la exigencia establecida en el artículo 61 del Código Procesal Civil guatemalteco, de identificar al sujeto demandante y demandado, debiéndose precisar que en la medida que no hemos agotado el análisis de imputabilidad de la Responsabilidad Civil, se considerará a estos como "presuntos" intervinientes en el supuesto dañoso.

Como lo hemos indicado al iniciar el estudio del presente elemento, el daño se va a concebir como el menoscabo a un interés (diferenciándolo con el bien jurídico que es concretamente afectado), por ende, la víctima no necesariamente va a ser "el sujeto" que es afectado de forma concreta, sino también aquel cuyo interés se ve perjudicado, así por ejemplo: "un sujeto es atropellado perdiendo las extremidades inferiores. Este sujeto antes del accidente era chofer de una empresa, percibiendo un ingreso suficiente para cubrir sus necesidades y las de sus hijos, quienes aún dependían económicamente de él. Con el presente accidente no sólo es víctima el sujeto quien fue atropellado, sino también los hijos quienes no podrán continuar estudiando ni cubrir sus necesidades, puesto que la remuneración de su padre era lo único que les proporcionaba ingresos". ⁴⁴

Es así como Zannoni establece que hay que diferenciar entre los sujetos damnificados, considerando que pueden existir "damnificados directos" que son los que

⁴³ **Ibid.**

⁴⁴ **Ibid.**

se ven afectados de manera directa con el resultado dañoso al haber participado de forma concreta en el evento, y "damnificados indirectos" que son aquellos que ven afectados sus intereses sin que hayan participado de manera concreta en el evento, Por lo tanto durante el desarrollo de las actividades que conllevan a un delito, puede ocurrir que salgan destruidos algunos elementos de infraestructura pertenecientes a terceros, lo que involucraría un concurso de delitos aunque no deseado por el agente, por lo cual existen con base en el hecho que dio origen a la acción, sujetos directamente afectados y sujeto indirectamente afectados.

Cubiertos estos cuatro requisitos podemos establecer que el daño ocasionado al interés de un sujeto, que puede ser determinado o indeterminado, puede ser pasible de una prestación indemnizatoria.

Una vez corroborada la existencia de un daño indemnizable, el analista de la Responsabilidad Civil debe establecer de forma preliminar el contenido y la valoración (aestimatio) del daño.

El contenido del daño o elemento "intrínseco", es aquel que está conformado por la afectación al interés jurídicamente tutelado, teniendo una vinculación muy cercana con el requisito de "certeza" del daño antes estudiado.

Por su parte, la "valoración del daño", medida del daño o elemento extrínseco, es aquel vinculado con el monto indemnizatorio, esto es, con aquel valor que el sujeto víctima ha considerado representa el menoscabo ocasionado a su interés.

Estos elementos del daño pueden experimentar una serie de variaciones, las que pueden implicar un progreso o decadencia de la situación de la víctima, de ahí devienen las teorías "intrínsecas y extrínsecas del daño".

Las primeras se refieren a las variaciones experimentadas en el contenido, a raíz de daños que se manifiestan en un tiempo posterior a la interposición de la demanda, lo que implica una situación de empeoramiento o por efecto de daños cuyas consecuencias nocivas han desaparecido. Por ejemplo: Un sujeto ha sufrido la amputación de una pierna producto de un corte propinado con un cuchillo que estaba oxidado, el que fue provocado por otro sujeto X, ello con el paso del tiempo ha generado un foco infeccioso que ha producido una "gangrena", la que se ha extendido a la otra pierna del sujeto víctima, la que también debe ser amputada. El sujeto había demandado antes de que se presentará la gangrena en la otra pierna habiendo por ende considerado como contenido del daño sólo la amputación producto del ataque del que fue objeto. Queda entonces preguntarnos si es que el demandante (sujeto presunto-víctima) puede o no variar el monto indemnizatorio.

Consideramos que por la propia naturaleza de los daños extracontractuales, que pueden estar referidos a bienes jurídicos como la propia persona de la víctima, es posible ampliar la cuantía de la demanda, la que tal como lo hemos establecido con anterioridad, es producto de una "valoración relativa" puesto que no se puede precisar con exactitud, a no ser que estemos ante un daño patrimonial, cuál es la afectación real sufrida por el sujeto. Es así que el presente artículo resultaría de aplicación a los supuestos referidos a pretensiones indemnizatorias. Me parece finalmente pertinente indicar que la presente conclusión guarda lógica con lo establecido en el artículo 119 del Código Penal que establece lo siguiente:

Artículo 119. (Extensión de la responsabilidad civil). La responsabilidad civil comprende:

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

Tal como se establece en la Teoría General del Derecho, el ordenamiento jurídico debe respetar una sistemática entre sus normas a fin de tener un ordenamiento coherente y lógico. Ante ello teniendo en consideración que la teoría de la causa adecuada, postula que también deben ser indemnizados los daños mediatos, se puede llegar a la conclusión que la única forma de poder reparar dichos daños es permitiendo al sujeto demandante la posibilidad de variar la cuantía de su demanda, porque de lo contrario debería demandar nuevamente, lo que implicaría un costo adicional.

La Responsabilidad Civil actualmente enfrenta una serie de problemas por falta de legislación derivados del tratamiento del daño; problemas que se han producido como consecuencia en mayor medida de los fenómenos económicos, tal y como lo establece Santos Briz en su texto "La responsabilidad Civil".⁴⁵

"... los fenómenos de orden económico son los que principalmente han transformado las circunstancias fácticas originadoras de responsabilidad civil".

Estos fenómenos han traído como consecuencia el replanteamiento del tratamiento tradicional de la satisfacción de los intereses dañados, postulándose la existencia de los denominados "intereses supraindividuales" que son la base de la indemnización de los "daños colectivos o difusos". A propósito de este tema, Gabriel Stiglitz pone de relieve que:

"Corresponde acoger la categoría de los daños colectivos o difusos, consagrando

⁴⁵ Santos Briz, **La responsabilidad civil**, pag. 35.

una apertura legitimatoria en favor de las pertinentes formaciones sociales y cuerpos intermedios, para el ejercicio de la acción indemnizatoria con proyección hacia la totalidad del perjuicio producido a la comunidad representada. Ello sin menoscabo de la opción que cabe a cada miembro del grupo para reclamar individualmente el daño proporcional a la propia fracción del interés lesionado, cuando esa porción del perjuicio satisface por sí el requisito de certeza".

Otro aspecto relacionado con la afectación personal de la víctima, es el vinculado con la indemnización de los daños a intereses difusos donde no podemos determinar con precisión quién es el sujeto responsable y quién es la víctima. Por ejemplo, pensemos en los casos de contaminación ambiental producto del uso de un aerosol, ¿quién(es) es (son) el(los) responsable(s)? ¿todos aquellos que usen el aerosol, así como la sociedad entera que lo permite? y ¿quién(es) es(son) la(s) víctima(s)? ¿la propia sociedad que se ve afectada por los rayos "ultravioleta" producto de un deterioro en la capa de ozono?

En este caso vemos que no podemos clasificar el supuesto de responsabilidad en una relación diádica (un responsable y una víctima singular), llevándonos la Doctrina al estudio de los "daños a intereses difusos" a fin de solucionar el problema que se nos presenta, la que finalmente nos postulará la indemnización mediante la utilización de lo que denominamos "difusión social del riesgo".

Según Juan Montero Aroca⁴⁶, los "intereses difusos" se definen como "aquellos intereses pertenecientes a un grupo de personas absolutamente indeterminadas, entre las cuales no existe vínculo jurídico alguno, sino más bien se encuentran ligadas por

⁴⁶ Montero aroca, Juan. **La legitimación en el código procesal civil del Perú**, pág. 2.

circunstancias de hecho genéricas, contingentes, accidentales y mutables, como habitar en una misma región, ser consumidores de un mismo producto, ser destinatarios de una campaña de publicidad, etc."

Como vemos, el carácter "difuso" de este interés se debe, tal como lo establece Pellegrini Grinover⁴⁷, a la imposibilidad de determinar a sus titulares (criterio subjetivo) y a la naturaleza del bien necesario para que ese grupo indeterminado pueda satisfacer sus necesidades (criterio objetivo).

4.4. Consideraciones legales sobre la responsabilidad civil en nuestra legislación

Consideramos que la Legislación Guatemalteca adolece de determinadas fallas que sugiere que deben de corregirse, en cuanto al Sistema de Responsabilidad Civil. Ello ha generado una serie de cuestionamientos teniendo en cuenta lo que establecen las funciones de la Responsabilidad Civil, que son: la función satisfactoria que como vimos postula la "satisfacción plena de los intereses perjudicados", la función de equivalencia que establece la equivalencia entre el contenido patrimonial del daño y lo que egresa del patrimonio del deudor extracontractual, y la función punitiva o penal que persigue el traslado del peso económico del daño de la víctima al responsable.

Este cuestionamiento recae sobre aquellos casos que en virtud de disposiciones procesales, no pueden ser revisados a efectos de establecer una indemnización apropiada. Una de estas disposiciones procesales que se presentan como obstáculos para una plena satisfacción de los intereses perjudicados es por ejemplo la institución

⁴⁷ Ibid.

de la cosa juzgada, que nos impide volver a demandar tal como lo establece el artículo 155 de la Ley del Organismo Judicial, reformado por el artículo 14 del Decreto Ley 64-90, que establece que hay cosa juzgada cuando la sentencia es ejecutoriada, siempre que haya identidad de personas, cosas, pretensión y causa o razón de pedir.

Cosa juzgada. Una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando:

- No proceden contra ellos otros medios impugnatorios que los ya resueltos;
- Las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos.

La cosa juzgada sólo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos. Sin embargo se puede extender a terceros cuyos derechos dependen de los de las partes, o a los terceros de cuyos derechos dependen los de las partes, si hubieran sido citados con la demanda.

Otro supuesto es el relacionado con "la imposibilidad de acudir a solicitar una indemnización en la vía civil cuando se ha otorgado una reparación civil en la vía penal".

Este supuesto, regulado en el Código Procesal Penal, consideramos que constituye un nuevo obstáculo para una indemnización integral, debiendo por ello ser modificado, toda vez que en la práctica forense es común que los sujetos no procedan a ejercitar derechos cuando el proceso principal ha sido engorroso y tardado, por ejemplo, cuando ha llevado más de tres años un proceso y todavía esperar que se de trámite a un proceso igual o más tardado que éste.

4.5. Concretización del menoscabo de un interés tutelado por el ordenamiento jurídico, para los efectos de deducir la responsabilidad civil, incluyendo al daño moral

La concretización del menoscabo a un interés tutelado por el ordenamiento jurídico, nos lleva a postular una clasificación de los daños ocasionados teniendo en cuenta para la realización de la misma dos enfoques, el clásico y el moderno.

En primer término, desarrollaremos la clasificación moderna postulada por Fernández Sessarego en su artículo "Hacia una nueva sistematización del daño a la persona", para quien los daños deben ser clasificados en:

- Daño subjetivo

Que es aquel que afecta el plano de subjetividad de la persona, siendo oportuno resaltar que el autor sólo hace alusión al concepto "persona", que puede ser natural o jurídica, aunque pone especial énfasis en la persona natural, puesto que se refiere a daños psicosomáticos y a la libertad que son esferas propias de ésta, y lo establece así:

"El daño subjetivo es el que agravia o afecta al ser humano mismo..."

"La denominación "daño subjetivo", por su amplitud comprende no sólo el daño a la persona natural sino también el inferido al concebido. No obstante, la expresión daño a la persona se ha impuesto en la doctrina, sin que exista ninguna dificultad teórica para incluir el daño causado al concebido. Por ello, usamos indistintamente ambas expresiones".⁴⁸

Si bien es posible indemnizar los daños ocasionados al concebido, consideramos

⁴⁸ Beltrán Pacheco, **Ob. Cit**; pág. 60.

que no resulta óptimo desde el punto de vista técnico el incluirlo dentro del "daño subjetivo", tal como lo define Fernandez Sessarego, puesto que el autor lo equipara al daño a la persona y como es de nuestro conocimiento, el concebido no es "persona" hasta su nacimiento.

Dentro del daño subjetivo tenemos al:

- Daño psicosomático: aquel que recae en la esfera psicológica y/o somática del sujeto, que son aquellas que determinan la salud del mismo. Debe señalarse que la Doctrina concibe a la salud como un estado de equilibrio "psicosomático" en un espacio temporal determinado.

Este puede consistir a su vez en un:

- Daño biológico: Constituido por la lesión considerada en si misma, inferida a la persona víctima del daño. Por ejemplo: una pierna quebrada por un golpe.

- Daño a la salud: Constituido por el conjunto de repercusiones que el daño biológico produce en la salud del sujeto. Por ejemplo: Producto de la lesión surge un tumor que genera la amputación del miembro.

- Daño a la libertad: que es el daño que afecta el proyecto de vida, esto es, aquel daño que recae sobre la persona del sujeto que le impide realizar su actividad habitual, que es aquella que efectuaba para proveerse los bienes indispensables para su sustento, así como en la que estaban plasmadas aquellas metas que le permitirían su realización personal. Por ejemplo: un futbolista que sufre una amputación de un pie; un pianista que le cortan una mano, etc.

Según Fernandez Sessarego, la libertad si bien es una, puede tener dos

instancias. La primera, que es de carácter subjetiva, supone el instante de la íntima decisión de la persona en cuanto a un determinado proyecto de vida; mientras que la segunda es fenoménica, es decir, se refiere a la efectiva realización del proyecto.

- Daño objetivo

Que es aquel que afecta la esfera patrimonial del sujeto, es decir, aquel que incide sobre los objetos que integran su patrimonio. En este daño tenemos a:

- Daño emergente: Que es aquel que genera el egreso de un bien del patrimonio de la víctima. Por ejemplo: Un sujeto "X" incendia el vehículo de un sujeto "Y". Esta conducta va a generar que el bien "automóvil" salga del patrimonio de "Y".

- Lucro cesante: Que es aquel que genera que la víctima deje de percibir por efecto del daño, un determinado bien, es decir, que por efectos del daño no ha ingresado un determinado bien en el patrimonio de la víctima.

Queda pendiente en la clasificación propuesta lo concerniente al daño moral.

- Daño moral: Para el Dr. Fernandez Sessarego el daño moral debe asimilarse a un daño psicosomático, puesto que no existe una afectación patrimonial, por lo que establece que el llamado daño moral no compromete la libertad del sujeto, sino que es un daño psicosomático que afecta la esfera sentimental del sujeto en cuanto a que su expresión es el dolor, el sufrimiento. Es por lo tanto un daño que no se proyecta al futuro, que no está vigente durante la vida de la persona, por el contrario, sus consecuencias tienden a disiparse y a desaparecer, por lo general con el transcurso del tiempo.

En virtud de lo anterior se debe entender por daño moral⁴⁹ como aquel que afecta la esfera sentimental y/o de honorabilidad de un sujeto. Este daño ha sido

⁴⁹ Ibid.

desarrollado en la Doctrina Clásica teniendo en consideración dos subtipos de daños:

- Daño moral subjetivo: Es aquel conocido como el "pretium doloris" o "precio del dolor", donde se lesiona la esfera interna del sujeto; esto es el plano de los sentimientos y/o de la autoestima del sujeto, no trascendiendo el daño al plano externo de la productividad o del desarrollo conductual del sujeto. En este caso tenemos por ejemplo a los daños generados por los insultos.

La indemnización de este daño moral se realizará a partir de una "estimación", buscando cumplir con ello una función Consolatoria, dado que no podrá verificarse la "satisfacción" del interés dañado puesto que no es posible su determinación.

En este caso, hacemos referencia a una función consolatoria, dado que se considera que el ser humano tiene la capacidad natural de controlar sus emociones, pudiendo mitigar sus penas a partir de "distracciones", es así que se establece que se busca mediante la indemnización comprar el dolor mediante distracción, persiguiendo que el sujeto logre controlar su padecimiento.

- Daño moral objetivo: Es aquel que no se limita a un menoscabo en la esfera interna del sujeto, en los sentimientos o afectos del sujeto, puesto que los efectos del daño trascienden a la esfera de productividad, es decir, va a afectarse la actividad que el sujeto realizaba, el desarrollo normal de su vida, etcétera.

En este caso, la indemnización no sólo deberá cubrir el daño a la esfera interna del sujeto, sino también aquellas repercusiones en la conducta del sujeto, la doctrina considera que éstas generan un daño patrimonial indirecto.

Consideramos que con el presente caso se puede estar disfrazando una suerte de "daño social" que la doctrina no ha desarrollado.

Cuando nos referimos a "daño social" queremos hacer referencia al aspecto social de la vida humana. La vida, según se establece en la doctrina actual es una unidad "bio-psico-social", por ende tiene tres niveles. En el presente estudio nos referimos al tercer nivel: "la vida social", esto es, el desarrollo de la vida humana a partir de sus vinculaciones con terceros. En muchos daños que los particulares sufren, vemos que el nivel social es afectado, no solicitándose indemnización alguna por la falta de desarrollo doctrinario que genera un desconocimiento en los particulares y en los jueces. Consideramos que debe realizarse un estudio independiente de este supuesto para poder evitar caer en salidas "facilistas" de adecuar casos nuevos a supuestos antiguos.

CAPÍTULO V

5. Fundamento doctrinario y legal para reformar el Artículo 121 del Código Penal guatemalteco, respecto de la necesidad de regular el daño moral

5.1 Consideraciones para la reforma del Artículo 121 del Código Penal

El Artículo 121 del Código Penal señala taxativamente que: La reparación se hará valorando la entidad del daño material, atendiendo el precio de la cosa y el de afección del agraviado, si constare o pudiere apreciarse.

Como se puede apreciar en el artículo de mérito se hace referencia a cuatro elementos fundamentales que son: la reparación, los daños materiales, la forma de apreciación de estos y finalmente la afección del agraviado en cuanto a otros daños que constaren o pudieran apreciarse.

En cuanto a la reparación ya se ha mencionado que nuestra legislación a ese respecto pretende incluir cualquier forma de compensación a la víctima. Para el caso de los daños materiales es importante enfatizar el hecho de que en los mismos no puede considerarse incluido el daño moral, lo cual queda demostrado con el siguiente elemento que se aprecia en el texto del artículo el cual trata de la forma en que se puede llegar a cuantificar los daños materiales, y estatuye el artículo de marras que es por medio de identificar el precio de la cosa, evidentemente refiriéndose a objetos materiales, por ende podrá establecerse el precio de una cosa para efectos de destacar el monto de los daños materiales, pero no puede ni con la sugerida frase de si “constan o pudieran apreciarse”,

cuantificar los daños morales y es aquí en donde se puede concretizar la importancia de la principal aseveración en la presente investigación, que tiene que ver directamente con la necesidad de reformar el artículo 121 del Código Penal a efecto de que la víctima pueda ejercitar su derecho al resarcimiento de esos daños intangibles como son los morales que son causados por la comisión de un hecho delictivo, independiente de los daños materiales que también se causan por el mismo aspecto, de ahí que se propone una reforma legal para solventar esta evidente omisión en el texto legal relacionado que provoca un desfase en cuanto a las herramientas legales que necesitan los jueces para poder establecer, estimar y graduar el monto que debe ser resarcido a una víctima directa o indirecta como parte de ese daño moral que va implícito en la comisión de un hecho delictivo.

La responsabilidad civil está adquiriendo dentro del campo del derecho a nivel mundial, una orientación que pretende fundamentar el concepto de responsabilidad en el elemento daño, variando la tendencia tradicional de manejarlo en relación con el elemento culpa del causante, ha implicado también una modificación sustancial en la forma como se ha venido manejando en el derecho comparado.

Conceptos como responsabilidad objetiva, la solidaridad, la garantía por parte del Estado de los derechos reconocidos en la Constitución como la vida, la integridad personal y los bienes se unen a la tendencia mundial de favorecer o mejorar la situación procesal y jurídica de la víctima y de los perjudicados con un hecho dañoso. Por esa razón ahora para deducir la responsabilidad civil deberá estar alejada de considerar a la sanción que tenga como fundamento la voluntariedad o la culpa del causante. Ahora es un conflicto económico que hace necesario definir si es el patrimonio del causante o el

patrimonio del perjudicado el que debe cargar con las consecuencias dañinas y económicas del hecho, es por ello que se habla ya de abandonar el concepto de responsabilidad civil y dar la bienvenida al derecho de daños, ya que el elemento fundamental de la acción es el daño y no la conducta del causante.

5.2 Sujetos de la acción reparadora del daño moral

En el procedimiento penal, la acción civil sólo puede ser ejercitada:

- Por quien, según la ley respectiva esté legitimado para reclamar por los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible.
- Por sus herederos

Por las personas que carezcan de capacidad para comparecer en el proceso, actuarán sus representantes legales.

Las personas que no puedan o no quieran actuar en el proceso, podrán hacerse representar por medio de mandatario judicial debidamente facultado.

Los mandatarios podrán deducir la acción civil por sus mandantes.

Los representantes y mandatarios, para intervenir, justificarán su representación con copia legalizada del respectivo documento”.

El actor civil actuará en el procedimiento sólo en razón de su interés civil. Limitará su intervención a acreditar el hecho, la imputación de ese hecho a quien considere responsable, el vínculo de él con el tercero civilmente responsable, la existencia y la extensión de los daños y perjuicios.

La intervención como actor civil no exime, por sí misma, del deber de declarar como testigo.

5.3 Derechos que se garantizan a través de la acción para el resarcimiento del daño moral, derivado de un delito

El problema que ofrece ha suscitado un intenso y muchas de las veces estéril debate en la doctrina sobre la admisión o rechazo en torno a la posibilidad de su reparación en dinero.⁵⁰ El artículo 1434 del Código Civil guatemalteco, consta de dos partes. Dispone en la primera del daño que consiste en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios, que son las ganancias lícitas quien deja de percibir, deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse. Mientras el artículo 1655 determina que cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente o parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a ciertas circunstancias, como lo son: estado civil, profesión, edad del afectado, obligación de la víctima de prestar alimentos, posibilidad de pago del obligado. En caso de muerte, la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima o las personas que tenían derecho a ser alimentadas por ella, o en su caso, de acuerdo a lo establecido en nuestra legislación penal, considerando su calidad de víctima.

Por otra parte, el artículo 1645 del Código Civil guatemalteco dispone que: "Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o

⁵⁰ Galindo Garfias, Ignacio. **La compensación por daño moral**, pág. 431.

imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Este artículo no hace distinción acerca de la naturaleza del daño moral que se causa a la persona. Mientras que la Doctrina lo interpreta atendiendo a que se pruebe materialmente que la intención del autor fue causar precisamente "dolor moral" a la víctima.⁵¹ Como por ejemplo, la difamación, la calumnia o la injuria; donde la reparación se determinará en proporción al daño moral y a los perjuicios que se derivaron.

En ese sentido, destaca Rojina Villegas:

"Ante la imposibilidad de reparar los valores espirituales lesionados o el dolor causado por un hecho ilícito, al herir los sentimientos o las afecciones a una persona, especialmente por la pérdida de los seres queridos, el derecho no ha encontrado otra forma de lograr una satisfacción para la víctima o a sus herederos, y una sanción para el culpable, que condenando a un pago de una suma de dinero, independientemente de la responsabilidad penal en que pudiere haber incurrido. Estamos de acuerdo en que se trata de una satisfacción muy imperfecta y que jamás podrá alcanzarse la reparación total como suele ocurrir tratándose de daños patrimoniales, pero sería injusto que ante la imposibilidad de alcanzar ese resultado, la víctima quedase desamparada".⁵²

La primera parte del artículo transcrito, corresponde a la naturaleza sustantiva, ya que en ella se determina de manera general en qué deben consistir la reparación de los daños. Por el contrario, la segunda parte se refiere al resto del contenido del artículo que

⁵¹ **Ibid.**

⁵² Rojina Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano**, pág. 138.

es de naturaleza adjetiva, en la medida en que establece la forma de calcular el monto de las indemnizaciones.⁵³

La fuente de la responsabilidad establecida en el Código Civil fundada en su artículo 1649 respecto al daño causado al trabajador, ante un accidente de trabajo se graduará la responsabilidad del patrono, FUNDADO EN CULPA imputable al trabajador; mientras que el Código de Trabajo, en sus artículos del 197 al 205, dice que, para el pago de una indemnización por daños causados en accidentes de trabajo, está determinado por las obligaciones del patrono respecto de mantener la higiene y seguridad en los lugares de trabajo, para evitar accidentes; y la responsabilidad del trabajador de cumplir con ciertas disposiciones para determinar, la no culpa, del mismo.

En nuestra legislación penal, los bienes que tutela dicha legislación pertenecen a los siguientes patrimonios: Patrimonial, la vida y la integridad de la persona, el honor, la libertad individual, la libertad sexual, contra el pudor, libertad de culto, del estado civil, derechos de autor, delitos informáticos, contra los medios de comunicación, contra la salud, contra la fe pública y el Patrimonio Nacional, de los delitos de falsedad personal, de la industria y el comercio, contra la seguridad del Estado, contra la tranquilidad social, Administración pública, contra el orden Constitucional, los cometidos por funcionarios públicos, contra la Administración Pública; tutelaridad que se refiere a los casos en que habrá obligación a la reparación del daño por el ejercicio de los derechos de opinión, crítica, expresión e información en los términos y con las limitaciones de lo establecido en la legislación penal guatemalteca; debiendo acreditar quien demande la reparación del

⁵³ **Ibid.**

daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual, la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.

De acuerdo con su contenido, para que exista reparación por daño moral se requiere probar dos extremos: el primero, que exista un hecho u omisión ilícitos, acreditándose el daño que directamente le hubiere causado su conducta, es decir, que sea la consecuencia inmediata de la conducta realizada. Ello nos dice que para que exista daño en general, deberá ubicarse el resultado o la consecuencia de la acción dañosa, concentrado en las miras de su caracterización. De modo tal que si el detrimento producido por la ofensa disminuye o hace perder un bien (en sentido general y no jurídico), inmaterial y no valuable en dinero, es daño moral; pero si es patrimonial y mensurable en moneda, es daño material. El segundo, cuando el detrimento recae sobre uno de los modos de ser espirituales y todas y cada una de las manifestaciones personalísimas, es daño moral.

5.4 Momento procesal para la reclamación de la reparación del daño moral

Quien pretenda perseguir por un delito de acción privada siempre que no produzca impacto social, formulará acusación por si o por mandatario especial, directamente ante el tribunal de sentencia competente para el juicio, indicando el nombre y domicilio o residencia de querellado y cumpliendo con las formalidades requeridas.

Si el querellante ejerciere la acción civil, cumplirá con los requisitos establecidos por el efecto de este Código.

Se agregará, para cada querellado, una copia de escrito y del poder.

5.5 Propuesta de reforma al Artículo 121 del Código Penal

Fundamentalmente por las teorías doctrinarias expuestas a lo largo del presente trabajo y la investigación de campo, determinamos especialmente en cuanto al daño en su aspecto extrapatrimonial de que el resarcimiento de los daños morales no necesariamente tienden al restablecimiento de la situación anterior, toda vez que el mismo es el que agravia o afecta al ser humano mismo, y adicionalmente el criterio determinante es relativo puesto que no se traduce en tablas objetivas de responsabilidad, y como consecuencia el Juez no tiene libertad para señalar de oficio en sentencia entre otros los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima y mucho menos la forma de cuantificar el daño moral causado, toda vez que la acción se inicia a instancia del interesado quién generalmente por falta de educación legal o de recursos económicos suficientes para accionar, se abstiene de hacerlo provocando un alto porcentaje de víctimas que no hacen efectivo su derecho de ser indemnizado civilmente por los daños causados, ni los materiales mucho menos los daños morales.

Por todo lo expresado es manifiesta la insuficiencia de la legislación guatemalteca en cuanto a regular el daño moral con suficiente claridad y amplitud en beneficio de la víctima, lo que impide al juez realizar una apropiada y justa estimación del monto por responsabilidades civiles que debe pagar el autor de un delito, así como también realizar un establecimiento, una estimación y una gradación del daño moral y personal que ha

recibido la víctima y por la cual amerita un resarcimiento, ordenando por ende mediante una resolución judicial el pago correspondiente a esos daños con mas precisión y justicia; en consecuencia vemos como es válida la hipótesis al respecto de reformar en la legislación guatemalteca lo referido al daño moral como parte del resarcimiento que se hace necesario estimar e incluir como parte de las responsabilidades civiles deducibles al autor de un delito.

Por lo tanto se hace necesario reformar el Artículo 121 del Código Penal, en el sentido de complementarlo para que quede de la siguiente manera: “La reparación se hará valorando la entidad del daño material atendiendo el precio de la cosa y el de afección del agraviado, si constare o pudiere apreciarse. Asimismo, se deberán considerar para los efectos de la reparación a la que se refiere la presente norma los daños morales, los cuales deben ser calificados y cuantificados por profesionales y peritos expertos en la materia, quienes deben ser profesionales de la psicología, la medicina, la psiquiatría o cualquier otra ciencia pertinente según la naturaleza del caso planteado y del daño infringido a la víctima, quienes determinarán de acuerdo a las reglas y parámetros de su respectiva ciencia la intensidad del daño moral que la víctima tiene como secuela del delito cometido en su contra, así como los parámetros para ser resarcido, siendo facultad del Juez el determinar la suma en dinero que corresponda indemnizar”.

CONCLUSIONES

1. La inoperancia del principio establecido en el Código Civil respecto al cobro de las indemnizaciones es debido, tanto a la falta de educación de la población que no sabe qué derechos tiene ni cómo ejercerlos así como a la precaria capacidad económica de las víctimas, toda vez que quienes deben ejercitar su derecho no pueden hacerlo valer muchas veces en virtud de que necesitan seguir todo un proceso y asesorarse con profesionales en la materia, lo cual implica gastos que muchas veces los afectados no tienen.
2. Es muy frecuente que el autor del daño carezca de medios para hacer frente a su obligación de indemnizar, o que el deudor resulte gravemente afectado al hacer frente a su obligación, por lo que no hace efectiva la misma.
3. Los órganos jurisdiccionales correspondientes emiten sentencias injustas en cuanto al pago de indemnizaciones por concepto de daños morales, cuando estos se emiten, lo cual no es muy frecuente que ocurra, generalmente se hace énfasis en los daños materiales en virtud de que las normas jurídicas correspondientes actuales no regulan lo concerniente a este tipo de daños en una forma amplia y concreta, que les sirva a los juzgadores como una herramienta a aplicar en la emisión de fallos justos para las víctimas de delitos.

4. El daño moral es una afectación psicosomática que afecta la vida del sujeto, el cual se manifiesta a través del dolor y el sufrimiento de la víctima que se proyecta al futuro, el cual puede disiparse o perdurar con el transcurso del tiempo, lo que hace sumamente difícil que la reparación del daño sea satisfactoria para el perjudicado.

5. Es manifiesta la insuficiencia de la legislación guatemalteca, en el sentido de regular el daño moral para los efectos de estimar el monto de las responsabilidades civiles que abarquen, tanto los daños materiales como los morales, ya relacionados; lo que provoca que los juzgadores no tengan las herramientas legales necesarias para tasar el daño emocional causado a la víctima, necesitando evidentemente la intervención de peritos especializados en la materia.

6. Partiendo del hecho que todo responsable penal lo es también civilmente, según lo establece el Artículo 112 del Código Penal, se puede afirmar que la naturaleza de la reclamación civil ejercitada en proceso penal es de índole penal, porque nace precisamente de un hecho ilícito típico, antijurídico y culpable, el que según nuestra legislación puede ejercitarse conjuntamente con la persecución penal.

7. Según el Artículo 119 del Código Penal, la responsabilidad civil comprende: 1º. La restitución. 2º. La reparación de los daños materiales y morales. 3º. La indemnización de perjuicios; no obstante lo anterior, nuestra legislación procesal penal sólo asumió la segunda de las mencionadas pero sin profundizar sobre la

forma de establecer claramente los daños morales causados a las víctimas de un delito, que es precisamente lo que conlleva la necesidad de reformar el Artículo 121 del Código Penal respectivo para que sean más viables las acciones de las víctimas a este respecto y los juzgadores tengan un fundamento legal para poder resolver la forma de reparación de los daños morales.

8. Tal como se demuestra con la lectura del Artículo 121 del Código Penal, el legislador omitió proveer al juzgador de los elementos necesarios para calificar el daño moral; es decir, para definir el mismo para los efectos de establecer en la oportunidad procesal pertinente, la forma más justa de ser reparado, o bien compensado.

RECOMENDACIONES

1. Es preciso que en la legislación guatemalteca, en cuanto a la responsabilidad civil, sea reformada y así contener una definición sobre daño moral.
2. Es necesaria que el Congreso de la República de Guatemala reforme las disposiciones penales, con el objeto de regular el pago de la reparación del daño moral causado por un hecho delictivo, que tienda a proteger de esta manera a las víctimas, estableciendo para dicho efecto, parámetros para que en cada caso, los peritos especialistas puedan establecer la forma de las reparaciones correspondientes.
3. Siendo el daño moral difícil de determinar, es importante que el juzgador se le den las herramientas legales mínimas para que pueda determinar la reparación del mismo, basándose en estudios de diversa índole, como ejemplo un estudio socioeconómico, psicológico, psiquiátrico y por qué no decirlo, jurídico del afectado, para que la reparación sea satisfactoria y justa, de acuerdo con la intensidad del daño recibido por la víctima.
4. Es prioritario que el Congreso de la República de Guatemala modifique el Artículo 121 del Código Penal para dejar plasmada la reparación de los daños morales, como no está claro en esta norma citada, ya que además, los mismos deben ser calificados y cuantificados por profesionales y peritos expertos en la materia,

quienes deberían ser profesionales de la psicología, la medicina y la psiquiatría; o bien, de otras ciencias útiles para establecer con certeza, como extremo, el daño moral que la víctima directa o indirecta de un delito ha sufrido, para los efectos de establecer los montos o formas de reparación o compensación.

5. Es determinante la reforma al Artículo 121 del Código Penal, en el sentido de complementarlo para que quede de la siguiente manera: “La reparación se hará valorando la entidad del daño material, atendiendo el precio de la cosa y el de afección del agraviado, si constare o pudiere apreciarse. Asimismo, se deberán considerar para los efectos de la reparación a la que se refiere la presente norma, los daños morales, los cuales deben ser calificados y cuantificados por profesionales y peritos expertos en la materia, quienes deben ser profesionales de la psicología, la medicina, la psiquiatría o cualquier otra ciencia pertinente, según la naturaleza del caso planteado y del daño infringido a la víctima, quienes determinarán de acuerdo con las reglas y parámetros de su respectiva ciencia la intensidad del daño moral que la víctima tiene como secuela del delito cometido en su contra, así como los parámetros para ser reparado, resarcido o compensado, siendo facultad del juez en definitiva determinar lo pertinente.

BIBLIOGRAFÍA

ANTÓN, Fernando. **Derecho penal.** Ed. Ariel S. A. (s.e.) Barcelona, España 1988.

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Javier. **Derecho procesal penal.** Ed. Espasa, (s.e.) Argentina 1945.

BACIGALUPO, Enrique. **Manual de derecho penal.** Ed. Hammurabí, (s.e.) Bogotá, Colombia, 1984.

BINDER BARZIZZA, Alberto. **El proceso penal, unidad de capacitación formación y desarrollo de recursos humanos del ministerio público.** (s.e.) Guatemala, julio de 1993.

BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Derecho procesal guatemalteco.** Magna Terra Editores, (s.e.) Guatemala, 1996.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Ed. Heliasta SRL, (s.e.) Buenos Aires, Argentina, 1993.

CHÁVEZ BOSQUE, Francisco. **Derecho procesal, temas de derecho procesal.** URL. (s.e.) Guatemala, 1985.

CHACÓN CORADO, Mauro. **Los conceptos de acción, pretensión y excepción.** 2da. ed., Centro Ed. Vile, Guatemala 2000.

DE LEÓN VELAZCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Curso de derecho penal guatemalteco.** Ed. Centroamericana, (s.e.) Guatemala, 1996.

FLORIÁN, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal.** Ed. Heliasta SRL, (s.e.) Buenos Aires, Argentina, 1991.

HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal.** Ed. José de Pineda Ibarra, (s.e.) Guatemala, 1978.

HURTADO AGUILAR, Hernán. **Derecho procesal práctico.** (s.e.) Ed. Landívar, Guatemala, 1973.

LÓPEZ MORALES, Mario R. **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio.** Ediciones y Servicios. (s.e.) Guatemala, febrero de 1997.

MORAS MEM, Jorge R. **Derecho procesal penal.** (s.e.) Argentina, 1993.

OJEDA SALAZAR, Federico. **Exposición de motivos Código Civil.** (s.e.) Guatemala, 1975.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Ed. Heliasta, S.R.L. (s.e.) Buenos Aires 1983

VALENZUELA O., Wilfredo. **Lecciones de derecho procesal penal.** (s.e.) Ed. Universitaria Guatemala, 1994.

VERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. **Derecho penal español.** Ed. Heliasta S.R.L., (s.e.) Madrid 1996.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal.** Ed. Hammurabí, (s.e.) Buenos Aires, Argentina, 1989.

Legislación:

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

Código Procesal Penal. Decretos 52-73 y 51-92 del Congreso de la República de Guatemala y

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107

Código Civil. Decreto Ley 106.

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