

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

**“LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL CASO DE LOS DELITOS PATRIMONIALES  
Y LA NECESIDAD DE QUE SU TRATAMIENTO CONLLEVE LA NO INCRIMINACIÓN  
PENAL”**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

De la

Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales

De la

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Por

**HECTOR FEDERICO MENDIZÁBAL ARÉVALO**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, mayo 2008.

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

<b>DECANO:</b>	<b>Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana</b>
<b>VOCAL I:</b>	<b>Lic. Cesar Landelino Franco</b>
<b>VOCAL II:</b>	<b>Lic. Gustavo Bonilla</b>
<b>VOCAL III:</b>	<b>Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez</b>
<b>VOCAL IV:</b>	<b>Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja</b>
<b>VOCAL V:</b>	<b>Br. Marco Vinicio Villatoro López</b>
<b>SECRETARIO:</b>	<b>Lic. Avidán Ortiz Orellana</b>

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

**Primera Fase:**

<b>Presidente:</b>	<b>Lic. Gloria Melgar Rojas de Aguilar</b>
<b>Vocal:</b>	<b>Lic. Mario Leonel Caniz Contreras</b>
<b>Secretario:</b>	<b>Lic. Ronald Colindres Roca</b>

**Segunda Fase:**

<b>Presidente:</b>	<b>Lic. Francisco Rolando Villatoro</b>
<b>Vocal:</b>	<b>Lic. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla</b>
<b>Secretario:</b>	<b>Lic. Aura del Carmen Díaz Dubón</b>

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

*Herbert Estuardo Oliva R.*  
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 05 de septiembre del 2007

Excelentísimo señor Decano de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Lic. **BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA**  
Su Despacho.

Excelentísimo señor Decano:

En cumplimiento y conforme con la resolución de fecha diecinueve de abril de dos mil siete, emanada de esa Decanatura, mediante la cual se me nombró asesor del trabajo de TESIS intitulado **"LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL CASO DE LOS DELITOS PATRIMONIALES Y LA NECESIDAD DE QUE SU TRATAMIENTO CONLLEVE LA NO INCRIMINACIÓN PENAL"** elaborado por el Bachiller **HECTOR FEDERICO MENDIZÁBAL ARÈVALO** le comunico:

Que he tenido la oportunidad de analizar dicho trabajo con la meditación necesaria y requerida, habiendo procedido a sugerir algunos cambios y correcciones de consideración al postulante que a mi estima resultan oportunas al mismo, relacionados en su mayor parte con la inclusión de temas sobre políticas criminales, principios de legalidad, lesividad y mínima intervención del Estado y la acción reparadora dentro del marco penal, que vendrán a nutrir el contenido del referido trabajo científico de investigación objeto de estudio.

Por lo anterior concluyo que luego que el postulante ha procedido con los cambios y sugerencias que me permití hacerle a su trabajo de tesis, éste ha logrado cumplir con los requisitos exigidos para este tipo de trabajos científicos investigativos de carácter jurídico, dogmático y práctico. Adicional a ello acomete con exhaustiva seriedad y esmero el estudio profundo de la temática de la Responsabilidad Civil dentro del ámbito penal que a raíz de la reforma suscitada en la transición del sistema de justicia meramente inquisitivo al acusador como parte de un derecho liberal y moderno, ha permitido mayor versatilidad en la promoción de la acción civil o reparadora dentro del esquema del foro penal; de ahí la enorme importancia de su estudio, lo que ha sido tema del presente trabajo de investigación en su mayor parte doctrinal aunque incluye un trabajo de investigación de campo, todo lo cual contribuye a un aporte valiosísimo para la formación de una cultura de políticas criminales adecuadas en el tratamiento de los casos de carácter patrimonial que no necesariamente pueden ser calificados como "delitos de Impacto Social". De esa cuenta, las nuevas tendencias bajo una mirada introspectiva de política criminal adecuada, sugieran reducir la aplicación del *jus puniendi* en aquellos casos de naturaleza patrimonial y una solución de dichos conflictos penales bajo la tendencia de formas desjudicializantes y descriminalizantes de oportunidad en procura de la desaparición del derecho penal en el tratamiento de este tipo de delitos, similar a lo que las nuevas tendencias vanguardistas de derecho penal han venido sosteniendo en países de avanzada como Alemania por citar un ejemplo.

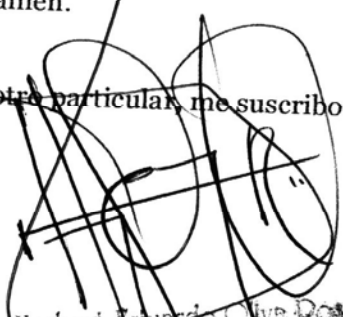
...../

...../2



En tal virtud, con las consideraciones acotadas, procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo de tesis elaborado por el bachiller Héctor Federico Mendizábal Arévalo, por la calidad de trabajo investigativo que éste representa para la comunidad jurídica y por cumplir con todos y cada uno de los requisitos exigidos para el efecto, sin dejar a un lado la valiosa contribución que éste conlleva no sólo para los profesantes del derecho, sino para la comunidad estudiantil que emplea este tipo de trabajos diariamente y que vienen a contribuir sin lugar a dudas con la investigación jurídica con respecto a estos temas de apasionante interés; por lo que habiendo cumplido en especial con las normas del Reglamento respectivo, procedo a emitir el referido dictamen.

~~Sin otra particular~~, me suscribo de usted, Deferentemente,

  
Lic. Herbert Isuardo Oliva Rosales

ABOGADO Y NOTARIO

col. 5141



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, quince de noviembre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) FERNANDO ALEJANDRO MONTALVO REINA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante HECTOR FEDERICO MENDIZABAL ARÉVALO, Intitulado: "LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL CASO DE LOS DELITOS PATRIMONIALES Y LA NECESIDAD DE QUE SU TRATAMIENTO CONLLEVE LA NO INCRIMINACIÓN PENAL".

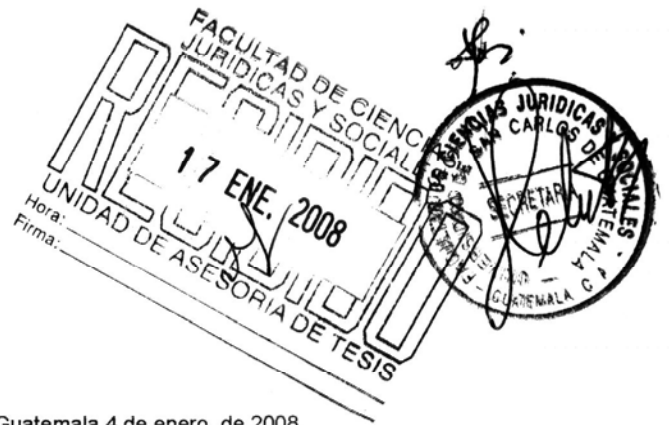
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen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

**LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**

cc.Unidad de Tesis  
MTCL/sllh



Licenciado  
FERNANDO ALEJANDRO MONTALVO REINA  
Abogado y Notario.  
Casa 14 Sector 31 Condominio las Victorias  
Palin Escuintla.  
Teléfono 54143647.  
Guatemala Ciudad.



Guatemala 4 de enero de 2008.

Licenciado  
Marco Tulio Castillo Lutin.  
Jefe de la Unidad de la Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.  
Presente.

Respetuosamente me dirijo a Usted con el objeto de manifestarle que en cumplimiento de la resolución emitida oportunamente por dicha Unidad, procedí a REVISAR el trabajo de Tesis titulado : " LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL CASO DE LOS DELITOS PATRIMONIALES Y LA NECESIDAD DE QUE SU TRATAMIENTO CONLLEVE LA NO INCRIMINACION PENAL ", elaborado por el estudiante Héctor Federico Mendizábal Arévalo.

El trabajo en cuestión, además de cumplir con los requisitos exigidos en el artículo 32 del Normativo para elaboración de Tesis, pone de manifiesto la importancia de los principios de desjudicialización y de mínima intervención para estructurar una política criminal congruente con un Estado democrático de derecho en constante evolución, y es por eso que el autor, al referirse al derecho penal guatemalteco, señala la errónea política legislativa de criminalizar conductas o aumentar las penas de las que ya están tipificadas como delitos, atendiendo únicamente a los intereses de los grupos sociales o políticos dominantes y no a la gravedad del injusto en atención a la importancia del bien jurídico tutelado.

Para el efecto el sustentante tomo en cuenta las sugerencias realizadas a su trabajo de investigación e hizo las correcciones que durante el desarrollo de la misma se le formularon, obteniéndose con ello una tesis de suma importancia para la sociedad guatemalteca.

El contenido científico del trabajo realizado es de carácter jurídico, en el cual se desarrolla lo concerniente al derecho penal y lo relacionado a la responsabilidad civil en el caso de los delitos patrimoniales y su posible desjudicialización.

El trabajo desarrollado llena los requisitos técnicos que requiere una investigación de tal naturaleza, realizándose con los métodos inductivo y deductivo, y la técnica de investigación documental está acorde al mismo, por lo que habiéndose revisado la redacción del trabajo se estableció que las conclusiones y recomendaciones llenan su cometido, así como la bibliografía utilizada.

Por la importancia del trabajo y su contribución al derecho penal guatemalteco, procedí a hacerle algunas modificaciones de forma con el único objeto de mejorar la investigación, y por tal motivo considero que el trabajo correspondiente llena los requisitos que exige el reglamento para el examen técnico profesional y público de tesis, estimando que el mismo puede ser aprobado, para los efectos consiguientes, emitiendo el suscrito DICTAMEN FAVORABLE.

Con las muestras de mi consideración y respeto, me despido de Usted,

Atentamente :

Lic. Fernando Alejandro Montalvo Reina.  
Abogado y Notario.  
Colegiado 3451.





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, veinticuatro de marzo de dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante HÉCTOR FEDERICO MENDIZÁBAL ARÉVALO intitulado, LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL CASO DE LOS DELITOS PATRIMONIALES Y LA NECESIDAD DE QUE SU TRATAMIENTO CONLLEVE LA NO INCRIMINACIÓN PENAL. Artículo 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



## ÍNDICE

Pág.

Introducción

i

La responsabilidad civil en el caso de los delitos patrimoniales  
y la necesidad de que su tratamiento conlleve la no incriminación penal.

### CAPÍTULO I

1.	Breves antecedentes del Derecho Penal Guatemalteco	1
1.1	Definición del Derecho Penal	1
1.2	Fuentes del Derecho Penal	3
1.3	Evolución del Derecho Penal	4
1.4	La razón de ser del Derecho Penal: el delito, las penas y medidas de seguridad	12
1.4.1	Definición de delito	12
1.4.2	Elementos del delito	13
1.4.3	Breve análisis de la teoría del delito	15
1.4.4	La pena	15
1.4.5	Las medidas de seguridad	17

### CAPÍTULO II

2.	Los delitos patrimoniales en la doctrina y la legislación	19
2.1	El bien jurídico tutelado	19
2.2	Concepto de patrimonio	20
2.3	Delitos que lesionan el bien jurídico tutelado del patrimonio	21



### **CAPITULO III**

	<b>Pág.</b>
3. La responsabilidad civil derivada del delito	27
3.1 Aspectos considerativos	27
3.2 Definición de responsabilidad civil	28
3.3 Contenido de la responsabilidad civil	29
3.4 La responsabilidad civil derivada de casos especiales	30

### **CAPÍTULO IV**

4. La necesidad de que se regule en el código penal la no incriminación penal en los delitos patrimoniales y de menor impacto social	33
4.1 Aspectos considerativos	33
4.2 La teoría penal de la no incriminación de conductas y lo que sucede con los delitos patrimoniales.	35
4.3 La importancia del resarcimiento: el daño	39
4.3.1 Aspectos previos	39
4.3.2 Naturaleza Jurídica del Daño	39
4.3.3 Los daños patrimoniales	44
4.3.4 Los daños cuasi patrimoniales	44
4.3.5 Los daños de peligro	45
4.4 La indemnización	46
4.4.1 Naturaleza jurídica de la indemnización	47
4.4.2 Obligación de indemnizar	48
4.4.3 En el orden penal	48
4.4.4 Clases de reparación	48
4.4.5 Clasificación de la indemnización	49
4.4.6 Que se indemniza	51

	<b>Pág.</b>
4.4.7 Acción de indemnización	51
4.4.7.1 Personas obligadas a indemnizar	51
4.4.7.2 Cuantificación de los daños o perjuicios	51
4.5 La responsabilidad civil derivada del delito en la legislación Comparada	55
4.5.1 Legislación Española	55
4.5.2 Legislación Europea	59
4.5.3 Legislación Alemana	60
4.5.4 Presentación y análisis del resultado del trabajo de campo	61
4.5.4.1 Entrevistas	61
Conclusiones	70
Recomendaciones	72
Bibliografía	73

## **Introducción.**

El presente trabajo de investigación se elabora tomando en consideración los requisitos que se exigen en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, para la conformación de un estudio con mayor profundidad, respecto a los temas relacionados con la responsabilidad civil, y que en la actualidad ha sido abordada ampliamente especialmente en el orden penal, por cuanto los tratadistas y estudiosos, han sido del criterio en su mayoría de que esta debe dilucidarse en el orden civil y que no debe ser admitida en el proceso penal, de tal cuenta que eso evidentemente se puede corroborar con lo que sucede con la conformación y estructura del código procesal penal que se encuentra contenido en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, que se encuentra vigente desde el 1 de julio del año de mil novecientos noventa y cuatro.

La ponencia de quien escribe, se delimita en cuanto a aquellos delitos, que el propio código procesal penal, los ha clasificado como de menor gravedad, por cuanto el bien jurídico tutelado que mantienen, no se comparada como por ejemplo, con el de la vida, la seguridad, la integridad, la libertad sexual, etc., sino que es el patrimonio. Cuando se lesiona el patrimonio, tal y como se evidenció con el desarrollo del trabajo que se presenta, el agraviado busca precisamente ese resarcimiento, esa devolución, y en muchos casos, no pretende una sanción penal, como por ejemplo, la prisión, sino la devolución y el pago de daños y perjuicios que se ocasionaron por la lesión a este bien jurídico tutelado. Es discutible a la vez, lo que sucede con el derecho de propiedad para determinados delitos y la obligación del Estado de salvaguardarlos, sin embargo, dentro del presente trabajo, se abordó delitos que atentan contra el patrimonio, que bien pueden discriminalizarse y que sean objeto de tratamiento en el orden civil.

El trabajo para una mejor comprensión se ha dividido en capítulos. En el primero se hace una descripción del Derecho Penal, desarrollando sus antecedentes, concepto, características y las diferentes clases de sistemas penales.

En el capítulo dos, se aborda los delitos patrimoniales en el código penal y en el tercero, se trata sobre la necesidad de que se modifique lo relativo a la responsabilidad civil y penal en el caso de los delitos patrimoniales, tendiendo a la no incriminación y si al resarcimiento a la víctima por medios idóneos que deberá realizar el victimario, y para el efecto, se tomará en cuenta la teoría de la no incriminación penal, así como lo que en realidad sucede en el caso de los delitos patrimoniales y la necesidad de su modificación legal.

En el capítulo cuarto, se desarrolla la presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo, y lo relativo al análisis de legislación extranjera. En este capítulo, se establecen las bases para una propuesta de reforma a la ley.

Por último, se incluyen las conclusiones y las recomendaciones en el presente trabajo de investigación de tesis.

El autor.

## CAPÍTULO I

### 1. Breves antecedentes del derecho penal guatemalteco.

#### 1.1 Definición del derecho penal.

El Derecho Penal ha existido desde que existe el derecho como tal. En épocas antiguas a las cuales no se pretende enfocar el presente trabajo, se establecía la venganza privada, que no era más que como la Biblia lo dice, ojo por ojo, diente por diente, la venganza correspondía a la víctima, y lógicamente existía una arbitrariedad. Luego vino la venganza pública, y se denomina así, por el hecho de que aparece el Estado y le corresponde a este hacerla valer, en nombre de la sociedad.

Se habla también de un Estado de derecho, en donde mediante la democracia, se establecen una serie de principios que responden a que exista el Derecho Penal pero desde otra óptica, quizá mas humana, que es la que actualmente se esta viviendo.

El "derecho penal es el conjunto de normas que regulan la potestad punitiva del estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena o medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica."<sup>1</sup>

Según Franz Von Liszt es el "conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho, a la pena como legítima consecuencia." Ricardo Nuñez, dice que es la "rama del derecho que regula la potestad pública de castigar y aplicar medidas de seguridad a los autores de infracciones punibles." Luis Jiménez de Asúa<sup>2</sup> dice que es el "conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de

---

<sup>1</sup> Enrique Cury. Enciclopedia Wikipedia. [www.goesjurídica.com](http://www.goesjurídica.com). Consulta Internet: 25-4-07

<sup>2</sup> Citados por el Licenciado José Francisco De Mata Vela y Héctor Aníbal de León Velasco. DERECHO PENAL GUATEMALTECO: Pag. 43

delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora." Fontán Palestra indica que es la "rama del ordenamiento jurídico que contiene las normas impuestas bajo amenaza de sanción."

A juicio de quien escribe, el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas, instituciones, leyes, principios que tratan de hacer ejecutar la facultad de castigar del Estado a través de la instauración de normas por parte del ente encargado como lo es el legislativo, y que le corresponde al judicial hacerlas aplicar de acuerdo a lo que indica la Constitución Política de la República. Son normas que establecen mandatos imperativos de cumplimiento obligatorio y que en caso de trasgresión a estas normas, se estarán lesionando bienes jurídicos tutelados por el Estado y legitimados por la sociedad, como es la vida, la seguridad, la integridad de las personas, la libertad sexual, el patrimonio, etc.

Dentro del contenido del derecho penal, se encuentran las normas penales sustantivas y procedimentales o adjetivas. "El primero de ellos está constituido por lo que generalmente conocemos como código penal o leyes penales de fondo, que son las normas promulgadas por el Estado estableciendo los delitos y las penas, mientras que el derecho procesal penal es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de aquellas".<sup>3</sup>

De conformidad con lo anotado anteriormente, se tiene en cuenta que el objeto del derecho penal, no debe reducirse a un cúmulo de normas penales que regulan conductas prohibitivas para la colectividad y que en caso de que se transgredan, pueden ser sancionables de conformidad con lo que establece también el mismo código, sino que debe fundamentalmente, que ese derecho penal sea efectivo respecto a la protección de los Bienes Jurídicos Tutelados que se han mencionado y que se han establecido precisamente para la protección de la sociedad.

---

<sup>3</sup> Ob. Cit. Pág. 43

## 1.2 Fuentes del derecho penal.

Las fuentes del derecho son aquellas de donde emana el de derecho, de donde y como se produce la norma jurídica. Existen en la doctrina una serie de clasificaciones respecto a las fuentes del derecho penal, sin embargo, se pueden concentrar en la reunión de las siguientes:

- a) La ley: La principal fuente del derecho es la ley, y en este aspecto tiene relación el principio de legalidad que establece el artículo 1 del código penal y procesal penal.
  
- b) La jurisprudencia: Consiste en la reiteración de actos con la convicción de que son obligatorios, no es solamente repetir un acto, o reiterar una conducta, hace falta que la persona que la realice tenga la convicción de que son obligatorias, la convicción de la obligatoriedad es la parte subjetiva de la costumbre. Obviamente en derecho penal la costumbre no puede crear delitos y penas, por mas de que un acto parezca inmoral sin embargo, la costumbre no es fuente de derecho penal en el sentido de que no puede crear delitos ni penas, sin embargo, hay una institución dentro de la teoría del delito denominada la adecuación social, esto significa que en determinados casos una conducta que pareciera atípica, que pareciera calzar dentro del tipo penal, sin embargo por fuerza de la actividad social se considera permitida e inclusive beneficiosa para la sociedad, es decir, que el ámbito penal se restringe en base a la reiteración de determinada actividad social porque la sociedad la considera necesaria para su desarrollo, esto tampoco es estrictamente como fue explicada anteriormente pero tiene un parecido, porque la propia sociedad restringe el ámbito, literalmente pareciera calzar en el tipo penal sin embargo, procede de una conducta que la sociedad acepta, tiene que ver con la reiterada actividad social. A través de la costumbre nunca pueden crearse delitos y penas pero esta figura tiene que ver con conductas aceptadas socialmente que parecen calzar dentro del tipo penal a pesar de que pueden ocasionarle perjuicios a la misma.

- c) **Jurisprudencia:** Esta es fuente del derecho clásica en el derecho anglosajón, mucho más que la costumbre, fuente clásica por excelencia del derecho anglosajón, de ahí viene el precedente judicial, la jurisprudencia significa la reiteración de decisiones sobre un mismo asunto de forma similar, no es una sola decisión, tiene que ver con una actividad plural de decisiones que consolidan una tendencia para la solución de un caso. No sólo en Estados Unidos o en Inglaterra la jurisprudencia es utilizada para la toma de decisiones sino que todos los abogados buscan los precedentes porque son los que van a solucionar el caso, y cuando no hay precedentes hago que se parezca.
  
- d) **Doctrina:** Es la fuente más débil del derecho en general, en cierta forma no es fuente, sólo lo es en derecho internacional público, ya que hay áreas del mismo donde la opinión de los científicos es relevante, cuando no hay forma de solucionar algunos casos la opinión de estos científicos tiene relevancia, en el derecho penal no tiene ninguna relevancia, ahora bien, la doctrina tiene importancia en la interpretación porque trata de influir en la jurisprudencia, para que aplique racionalmente la ley, todo es un círculo, la ley es una fuente pero por si sola hay que interpretarla y ésta es labor del juez a la hora de aplicarla pero quien le da las herramientas a éste es la ciencia, la doctrina, todo está vinculado.
  
- e) **Principios generales de derecho:** Son un medio de interpretación, un mecanismo de interpretación, sirven de herramientas para interpretar la ley, para interpretar las normas jurídico-penales.

### **1.3 Evolución del derecho penal.**

Como sucede en cualquier sociedad, esta evoluciona y los elementos que la componen también. Es así, como en el caso del derecho, este evoluciona también, y como se dijo anteriormente, mientras ha habido una época de la venganza privada, otra pública, hasta en la actualidad, con un sistema de juzgar y penar distinto, conforme a



las circunstancias actuales de la misma sociedad. También es preciso indicar que cada sociedad, históricamente, ha creado, y crea, sus propias normas penales, con rasgos y elementos característicos según el bien jurídico que en cada caso se quiera proteger. Es así, como es evidente de que este derecho ha evolucionado ha significado para la sociedad en particular determinados conceptos y características que se basan, precisamente en la protección a la misma sociedad. Como se dijo anteriormente, el tabú y venganza privada en los tiempos primitivos conlleva a establecer que no existía un derecho penal estructurado, sino que había toda una serie de prohibiciones basadas en conceptos mágicos y religiosos, cuya violación traía consecuencias no sólo para el ofensor sino también para todos los miembros de su familia, clan o tribu. Cuando se responsabilizaba a alguien por la violación de una de estas prohibiciones (tabú), el ofensor quedaba a merced de la víctima y sus parientes, quienes lo castigaban causándole a él y su familia un mal mayor. No existía relación alguna entre la ofensa y la magnitud del castigo. “La ley del talión: las primeras limitaciones a la venganza como método de castigo surgen con el código de Hammurabi, La Ley de las XII Tablas y la Ley Mosaica, que intentan establecer una primera proporcionalidad entre el daño producido y el castigo. Este debe ser igual a aquel. Es el famoso "ojo por ojo, diente por diente". En los casos en que no existía daño físico, se buscaba una forma de compensación física, de modo tal, por ejemplo, que al autor de un robo se le cortaba la mano. A esta misma época corresponde la aparición de la denominada composición, consistente en el reemplazo de la pena por el pago de una suma dineraria, por medio de la cual la víctima renunciaba a la venganza.

“En el derecho romano, el extenso período que abarca lo que habitualmente denominamos Derecho romano puede ser básicamente dividido en épocas, acorde al tipo de gobierno que cada una de ellas tuvo. A partir de la Ley de las XII Tablas se distinguen los delitos públicos ("crímenes") de los delitos privados ("delitos", en sentido estricto). Los primeros eran perseguidos por los representantes del Estado en interés de éste, en tanto que los segundos eran perseguidos por los particulares en su propio interés. Es de destacar que la ley de las XII tablas no establecía distinciones de clases

sociales ante el derecho. Con el correr del tiempo los delitos privados pasan a ser perseguidos por el Estado y sometidos a pena pública.

Durante la época de la República, solo van quedando como delitos privados los más leves. El derecho penal romano comienza a fundarse en el interés del Estado, reafirmandose de este modo su carácter público. Esta característica se ve claramente en la época del Imperio. Los tribunales actuaban por delegación del emperador; el procedimiento extraordinario se convirtió en jurisdicción ordinaria en razón de que el ámbito de los crímenes contra la majestad del imperio se fue ampliando cada vez más. Con el desarrollo del período imperial no se tratará ya de tutelar públicamente intereses particulares, sino de que todos serán intereses públicos. La pena en esta etapa recrudece su severidad.

En la edad media: durante la edad media desaparece el Imperio romano, y con el la unidad jurídica de Europa. Las invasiones de los bárbaros trajeron costumbres jurídico-penales diferentes, contrapuestas muchas de ellas a los principios del derecho del Imperio Romano. A medida que el señor feudal fortalece su poder, se va haciendo más uniforme el derecho, como fruto de la unión del antiguo derecho romano y de las costumbres bárbaras. Así cobra fuerza el derecho canónico, proveniente de la religión católica que se imponía en Europa por ser la religión que se había extendido junto con el Imperio Romano.

El derecho canónico que comenzó siendo un simple ordenamiento disciplinario crece y su jurisdicción se extiende por razón de las personas y por razón de la materia. Llegando a ser un completo y complejo sistema de derecho positivo. El delito y el pecado representaban la esclavitud y la pena la liberación; es fruto de esa concepción el criterio tutelar de este derecho que va a desembocar en el procedimiento inquisitorial. Se puede destacar que el derecho canónico institucionalizó el derecho de asilo, se opuso a las ordalías y afirmó el elemento subjetivo del delito. Es muy debatido si se distinguía el delito del pecado, pero la mayoría de los autores coinciden en que aunque haya existido una distinción teórica, en la práctica la misma se desvanecía.

Basta con mencionar algunos de los actos que se consideraban delitos: la blasfemia, la hechicería, el comer carne en cuaresma, el suministro, tenencia y lectura de libros prohibidos, la inobservancia de feriado religioso, etc. Los Glosadores y los Postglosadores: Con la concentración del poder en manos de los reyes, y la consiguiente pérdida del mismo por parte de los señores feudales, se sientan las bases de los Estados modernos.

Se produce entonces el renacimiento del derecho romano. En las Universidades italianas, principalmente, se estudia este derecho, como también las instituciones del derecho canónico y del derecho germano. Los glosadores avanzan sobre el derecho romano a través del Corpus Iuris de Justiniano, recibiendo su nombre por los comentarios (glosas) que incluían en los textos originales. Los postglosadores ampliaron el campo de estudio, incluyendo también las costumbres (derecho consuetudinario).

Con las Siete Partidas de Alfonso el Sabio constituyen un código aparecido entre los años 1256-1265, que ejerció luego una enorme influencia en la legislación general. Las disposiciones penales de Las Partidas se encuentran en la partida VII, completándose con numerosas disposiciones procesales atinentes a lo penal contenidas en la Partida III. Queda definitivamente consagrado el carácter público de la actividad represiva, y se establece que la finalidad de la pena es la expiación, es decir, la retribución del mal causado, como medio de intimidación, para que el hecho no se repita. Se distingue conforme con la influencia del derecho romano el hecho cometido por el inimputable (por ejemplo el loco, el furioso, el desmemoriado y el menor de diez años y medio, sin perjuicio de las responsabilidades en que incurran los parientes por su falta de cuidado). Distinguida así la condición subjetiva para la imputación, estableciéndose que a tales sujetos no se les puede acusar, queda firmemente fijado el sentido subjetivo de esta ley penal, la cual, en este terreno, traza nítidas diferencias entre la simple comisión de un hecho y su comisión culpable. Contiene también, especialmente en el homicidio, la diferencia entre el hecho doloso, el culposo y el justificado. Se prevén ciertas formas de instigación, de tentativa y

complicidad. La Carolina: En 1532 Carlos V sancionó la Constitutio Criminalis Carolina u Ordenanza de Justicia Penal, que si bien no era obligatoria para los señores feudales en sus territorios, igualmente sustentó el derecho penal común alemán. Tipificaba delitos tales como la blasfemia, la hechicería, la sodomía, la seducción, el incesto, etc. y las penas variaban entre el fuego, la espada, el descuartizamiento, la horca, la muerte por asfixia, el enterramiento del cuerpo vivo, el hierro candente y la flagelación. La Carolina es un código penal, de procedimiento penal y una ley de organización de tribunales. En realidad no tiene un verdadero método, sino que es una larga y compleja enumeración de reglamentaciones, admitiendo la analogía y la pena de muerte cuya agravación en diversas formas admite, mostrando claramente que el objeto principal de la pena es la intimidación.

Su importancia radica en la reafirmación del carácter estatal de la actividad punitiva. Por otra parte, desaparece definitivamente el sistema compositivo y privado, y la objetividad del derecho germánico, con la admisión de la tentativa.

En el derecho penal liberal César Bonesana (Cesare Beccaria) fue el autor de 'De los delitos y las penas' (1764) al cual se considera como la obra más importante del Iluminismo en el campo del derecho penal. La pretensión de Beccaria no fue construir un sistema de derecho penal, sino trazar lineamientos para una política criminal. "Beccaria fue el primero que se atrevió a escribir en forma sencilla, en italiano, en forma de opúsculo, y concebido en escuetos silogismos y no en la de aquellos infolios en que los prácticos trataban de resumir la multiplicidad de las leyes de la época. Sobre todo, Beccaria es el primero que se atreve a hacer política criminal, es decir, una crítica de la ley". Así se expresaba Jiménez de Asúa haciendo referencia al autor italiano. Sin embargo, no se puede dejar de mencionar en la misma línea a Montesquieu, Marat y Voltaire. Beccaria parte de los presupuestos filosóficos imperantes de la época (el Contrato Social, de Rousseau) como origen de la constitución de la sociedad y la cesión de mínimos de libertad a manos del Estado y su poder punitivo para la conservación de las restantes libertades. La crítica surgida del libro de Beccaria conduce a la formulación de una serie de reformas penales que son la base de lo que

conocemos como derecho penal liberal, resumido en términos de humanización general de las penas, abolición de la tortura, igualdad ante la ley, principio de legalidad, proporcionalidad entre delito y pena, etc. Uno de los más importantes difusores de la obra de Beccaria fue Voltaire.

En la Escuela Clásica o Liberal, el primer representante de esta 'escuela' fue Francisco Carmignani. Su obra 'Elementos de derecho criminal' propone un sistema de derecho penal derivado de la razón, siendo uno de los primeros en trazar un sistema científico del derecho penal en lengua no germana. Siguiendo a Carmignani, pero superándolo, aparece en el escenario de la escuela liberal Francesco Carrara, conocido como 'el Maestro de Pisa'. En su 'Programma del Corso di Diritto Criminale' (1859) la construcción del sistema de derecho penal alcanza picos de depuración técnica, tanto que cuando muere Carrara se empieza a visualizar el proceso de demolición del derecho penal liberal. "Ya tenemos el derecho penal liberal construido por unos hombres que lo creen definitivo. Conviene recordar que Carrara le confía a sus discípulos el encargo de dedicarse más bien al derecho adjetivo, al derecho formal y rituario, que al derecho material, el cual creía asentado para siempre."<sup>4</sup>

En el Positivismo, ante los avances de la ciencia y el afán por superar el Estado Liberal no intervencionista, buscando afrontar su ineficacia respecto al nuevo crecimiento de la criminalidad, nace el positivismo. Su idea es que la lucha contra la criminalidad debe hacerse de una forma integral permitiendo la intervención directa del Estado. "Las mayores críticas contra los autores positivistas radican en el olvido de las garantías individuales, ya que su foco es la peligrosidad social del delincuente. Escuela Positivista Italiana: su fundador fue César Lombroso quien cambió el enfoque del delito como ente jurídico para dirigirlo hacia el delincuente como hecho observable. Lombroso escribió 'L'uomo delinquente' en 1876, colocando al delincuente como fenómeno patológico, respecto del cual sostiene la existencia de una predisposición anatómica para delinquir, por lo que afirma la existencia de un delincuente nato por una malformación en el occipital izquierdo. Para Lombroso el que delinque es un ser que no

---

<sup>4</sup> Jiménez de Asúa, citado por De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal de León Velasco. Ob. Cit. Pág. 53

ha terminado su desarrollo embrionario. Lombroso no era un jurista, por lo que Enrico Ferri será quien le da trascendencia jurídica a las teorías de Lombroso. Ferri rotula como 'delincuente nato' al 'uomo delinquente' de Lombroso. El punto central de Ferri es que para su positivismo el delito no es la conducta de un hombre, sino el síntoma de un mecanismo descompuesto. El delito es síntoma de peligrosidad, por ello la medida de la pena está dada por la medida de la peligrosidad y no del acto ilícito.

Con el 'estado peligroso sin delito' se quiso limpiar la sociedad de vagos, alcohólicos y todo aquel que demostrara peligrosidad predelictual. Con Rafael Garófalo se completa el trío positivista italiano, y con él queda demarcada la tesis de 'guerra al delincuente'. Con él surge la idea de un 'delito natural', ya que las culturas que no compartían las pautas valorativas europeas eran tribus degeneradas que se apartaban de la recta razón de los pueblos superiores, y que eran a la humanidad lo que el delincuente a la sociedad. El delito natural sería el que lesione los sentimientos de piedad y justicia, que eran los pilares de la civilización occidental. También existieron otros positivistas, y podemos citar también otras posiciones, como las escuelas alemanas (Von Liszt y su positivismo criminológico, y Binding y su positivismo jurídico). Franz Von Liszt ocupó todas las áreas académicas que consideraba lindantes con el delito y formuló lo que llamó 'gesamte Strafrechtswissenschaft' (ciencia total del derecho penal), en la que incluye al derecho penal de fondo, derecho procesal penal, la criminología, política criminal, entre otras ramas. Para Von Liszt el derecho penal es 'la carta magna del delincuente'. Es decir, no protege al orden jurídico ni a la comunidad, sino al sujeto que ha obrado contra ella. Dispone para él el derecho a ser castigado sólo si concurren los requisitos legales y dentro de los límites establecidos por la ley. Von Liszt adjudica a la pena, y como parte de un Estado intervencionista, un fin preventivo especial, rechazando el retribucionismo. Tal prevención tiene, a su juicio, un triple contenido: corrección de los delincuentes corregibles y necesitados de mejora, no intervención en caso de delincuentes no necesitados de mejora y la inocuidad de los delincuentes no susceptibles de mejora o incorregibles. Defiende así la pena indeterminada. En todo caso, ya admite la doble vía penal: penas más medidas de seguridad.

Karl Binding con su positivismo jurídico desarrolló la teoría de las normas, donde afirma que el delincuente no viola la ley penal sino que la cumple, lo que viola es la norma prohibitiva u ordenatoria que subyace dentro de la norma penal. La crisis del positivismo jurídico; el Positivismo entra en crisis desde finales del XIX, surgiendo nuevos movimientos doctrinales. Entre ellos el Neokantismo y el Finalismo. Neokantismo de Edmund Mezger. En él se encuadran 2 direcciones distintas: La Escuela de Marburgo y la Escuela Sudoccidental Alemana. La crítica básica del Neokantismo al Positivismo es la insuficiencia de su concepto de ciencia. El método de las ciencias naturales sólo da un conocimiento parcial, pues sólo determina aquello que se repite. Es necesario añadir las ciencias del espíritu y otras clases de métodos distintos a los científicos naturales. Es necesario referir los datos de la realidad a los valores de una comunidad, lo que se hace a través de las ciencias de la cultura, entre ellas el derecho.

Ha sido la base para el gran desarrollo de la dogmática penal al delimitar con claridad qué es lo que le correspondía estudiar a la ciencia del derecho penal. Ahora con el finalismo, el renacimiento del derecho natural en los primeros años de la segunda posguerra, era un necesario volver a fundar el derecho penal en límites precisos y garantistas. La más modesta de todas las 'remakes' de la doctrina del derecho natural fue la de Hans Welzel con su teoría de las estructuras lógico reales. Se trataba de un derecho natural en sentido negativo: no pretendía decir cómo debería ser el derecho, sino sólo lo que no era derecho. A diferencia del neokantismo, para el cual el valor era lo que ponía orden en el caos del mundo y lo hacía disponible, para el ontologismo welzeliano el mundo tiene varios órdenes a los que el legislador se vincula por las estructuras lógicas de la realidad. Según Welzel, cuando se las ignora o quiebra, el derecho pierde eficacia, salvo que quiebre la que lo vincula a la estructura del ser humano como persona, en cuyo caso deja de ser derecho."<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Ob. Cit. Pág. 54

## **1.4 La razón de ser del derecho penal: el delito, las penas y medidas de seguridad.**

### **1.4.1 Definición de delito.**

Desde el punto de vista de derecho penal, actualmente la definición del delito tiene un carácter descriptivo y formal, porque corresponde a una concepción dogmática, cuyas características esenciales sólo se obtienen de la ley. De conformidad a lo anterior, en la mayoría de los ordenamientos herederos del sistema continental europeo, se acostumbra a definirlo como una acción típica, antijurídica y culpable. Sin embargo, aunque hay un cierto acuerdo respecto de su definición, no todos le atribuyen el mismo contenido. Así son especialmente debatidas las relaciones entre sus diversos elementos y los componentes de cada uno de ellos.

“El concepto de delito es parte capital del derecho penal y ha ocupado siempre un importante papel en su parte general. Ello porque la adecuada construcción dogmática del mismo es esencial para la calidad científica del derecho penal, para la adecuada configuración de las garantías que éste ha de proporcionar en relación a los derechos y a la seguridad jurídica de los ciudadanos y para el valor instrumental de la parte general con respecto a la especial. La teoría del delito recoge, de este modo, lo que de universal y común tienen las infracciones penales en particular y lo que los distingue de otros entes jurídicos”

El concepto ofrece dos acepciones:

- a) Noción amplia. En este sentido delito equivale a toda especie delictiva, a hecho punible. Se emplea usualmente con este significado si bien el código utiliza frecuentemente la expresión infracción criminal, hecho delictivo o, simplemente, infracción.
- b) Noción restringida o propia. Designaba la más grave de las clases de hechos punibles. No obstante, al utilizar este término el código de 1995 para designar dos clases de infracciones, habrá que adjetivar el delito como grave o menos grave para acabar de especificar la clase de hecho punible de que se trata. Por lo que



respecta al concepto genérico de delito, a pesar de ciertas aportaciones de las doctrinas filosóficas y sociológicas, se sigue en todo el derecho actual una noción jurídica, introducida hace casi un siglo por la escuela técnico jurídica. Según ésta el delito es una acción típicamente antijurídica y culpable castigada por la ley con una pena.

c) Conceptual. Se fija con ella la idea de delito con que opera el legislador con validez para todo el derecho penal. No se puede configurar un tipo delictivo que se oponga a esta noción de la infracción criminal sin proceder antes a modificar este precepto.

d) Normativa. Según ella sólo pueden y deben ser considerados y castigados como delito o falta aquellas acciones en que concurren los elementos o requisitos de la definición legal, los hechos que no los cumplan no pueden ser considerados delictivos.

e) De garantía. Ya que el artículo comentado supone una consagración integral del principio de legalidad.”<sup>6</sup>

#### **1.4.2 Elementos del delito.**

1) La acción. Es un acto humano determinante de una modificación del mundo exterior tenida en cuenta por el legislador para describirla y sancionarla con una pena. Debe cumplir, por tanto, diversas condiciones.

b) La omisión simple. Consiste en un no hacer algo. Se caracteriza en cuanto a la manifestación de voluntad, por presentarse como una abstención; en cuanto al resultado, por consistir éste en el mantenimiento de un estado de cosas, y en cuanto a la naturaleza de la norma violada, por ser de índole preceptiva. La omisión se refiere a deberes jurídicos de actuar consignados en la Ley y no a deberes puramente morales. Modernamente se estima que no existen delitos de omisión sin manifestación de voluntad, sino que aquellos calificados de esta forma son en

---

<sup>6</sup> Diccionario Jurídico Espasa Calpe. S.A. Pág. 35

realidad delitos imprudentes en los que la inacción no se produce por una directa determinación volitiva, sino por falta de la diligencia debida.

c) La comisión por omisión. Estriba en un no hacer alguna cosa, igual que el caso anterior, pero se equiparan a los de resultado en que son causa de la producción de una mutación en el mundo exterior al no haber hecho el agente lo que de él se esperaba. Se caracterizan en cuanto a la manifestación de voluntad, por presentarse como una abstención; en cuanto al resultado, por consistir éste en una mutación de la realidad objetiva, y en lo relativo a la naturaleza de la norma violada, al quebrantarse una ley prohibitiva mediante la infracción de una previa ley preceptiva. Es preciso diferenciar los delitos de comisión por omisión de aquellos otros que se cometen por comisión, pero eligiendo el agente un medio omisivo. La diferencia estriba en la previa infracción de la ley preceptiva que se produce en los primeros. El sujeto activo ha de ser que con arreglo al ordenamiento jurídico, ya sea por ley, por obligación contractual o por deber o derecho público, está constituido en garante de que el resultado no se producirá

2) La tipicidad y la antijuridicidad.

La acción ha de ser típica y antijurídica. Es decir, la acción ha de hallarse descrita objetivamente por la ley de modo que sea subsumible en alguna de las categorías legales descritas por el legislador por ser contraria a Derecho. “La tipicidad, expresada en la locución, constituye la *ratio essendi* de la antijuridicidad, ya que no existe una antijuridicidad específicamente penal. El legislador penal selecciona aquellas violaciones de cualquier otra rama del derecho objetivo que considera más relevantes y autoriza el ejercicio del *ius puniendi* respecto de ellas; de modo que la acción es penalmente antijurídica porque está tipificada como infracción criminal. Si no lo estuviera no sería un ilícito penal, sino un comportamiento antijurídico perteneciente exclusivamente a otra rama del derecho objetivo, un ilícito civil, administrativo, etc.”<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Ob. Cit. Pág. 67

### 3) Culpabilidad.

La acción típicamente antijurídica ha de ser culpable, es decir, imputable al autor a título de dolo o imprudencia. Tal elemento se expresa en la locución «dolosas o imprudentes». y tiene como presupuestos la imputabilidad del agente y la no concurrencia de error esencial invencible en el mismo. La ausencia de la cualidad dolosa o imprudente en la acción determina la concurrencia de caso fortuito.

### 4) Punibilidad.

La acción ha de estar penada en la ley. La posibilidad de imposición de la pena cuenta como presupuesto con el cumplimiento de las condiciones objetivas de punibilidad y con la correcta constitución del proceso penal, que tiene carácter necesario en este ámbito y sin el cual el *ius puniendi* del Estado no puede realizarse.

#### **1.4.3 Breve análisis de la teoría del delito.**

Esta teoría no se ocupa de los elementos o requisitos específicos de un delito en particular (homicidio, robo, violación, etc.), sino de los elementos o condiciones básicas y comunes a todos los delitos.

##### a) Teoría de la reacción penal

La pena es el medio con que cuenta el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la "restricción de derechos del responsable". Es "la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito". El orden jurídico prevé además las denominadas "medidas de seguridad" destinadas a enfrentar situaciones respecto de las cuales el uso de las penas no resulta suficiente o adecuado. De este modo, podemos sostener que el Estado cuenta con dos clases de instrumentos; penas y medidas de seguridad.

#### **1.4.4 La pena.**

Desde tiempos remotos se ha discutido y se seguirá discutiendo acerca del fin de la pena, sin embargo, se ha desarrollado fundamentalmente tres concepciones, las que

en sus más variadas combinaciones continúan hoy caracterizando la discusión.

Encontramos así:

a) Teoría absoluta de la pena: Son aquellas que sostienen que la pena halla su justificación en sí misma, sin que pueda ser considerada como un medio para fines ulteriores. "Absoluta" porque en ésta teoría el sentido de la pena es independiente de su efecto social;

b) Teoría relativa de la pena: Las teorías preventivas renuncian a ofrecer fundamentos éticos a la pena, ella será entendida como un medio para la obtención de ulteriores objetivos, como un instrumento de motivación, un remedio para impedir el delito. Para explicar su utilidad, en relación a la prevención de la criminalidad, se busca apoyo científico;

c) Teoría mixta o de la unión: Estas sostienen que no es posible adoptar una fundamentación desde las formas teóricas antes mencionadas, y proponen teorías multidisciplinarias que suponen una combinación de fines preventivos y retributivos e intentan configurar un sistema que recoja los efectos más positivos de cada una de las concepciones previas.

Si se ha llegado a definir el ordenamiento jurídico como conjunto de normas que regulan el uso de la fuerza, puede entenderse fácilmente la importancia del código penal en cualquier sociedad civilizada. El código penal define los delitos y faltas que constituyen los presupuestos de la aplicación de la forma suprema que puede revestir el poder coactivo del Estado: la pena criminal. El código penal ha de tutelar los valores y principios básicos de la convivencia social. Cuando esos valores y principios cambian, debe también cambiar. En nuestro país, sin embargo, pese a las profundas modificaciones de orden social, económico y político, el texto vigente data, en lo que pudiera considerarse su núcleo básico, del pasado siglo. La necesidad de su reforma no puede, pues, discutirse. A partir de los distintos intentos de reforma llevados a cabo desde la instauración del régimen democrático, el gobierno ha elaborado el proyecto que somete a la discusión y aprobación de las cámaras. Debe, por ello, exponer,

siquiera sea de modo sucinto, los criterios en que se inspira, aunque éstos puedan deducirse con facilidad de la lectura de su texto.

#### **1.4.5 Las medidas de seguridad.**

Estas se refieren a penas más leves, algunos autores han denominado a las medidas de seguridad, como penas, sin embargo, otros han resaltado que no, sin embargo, lo cierto es que se imponen al final de un proceso y cuando el juez o jueces consideren que el reo se encuentre en un estado peligroso., aunque este calificativo resulta difícil de determinar a simple vista por los jueces. Dentro de la imposición de las medidas de seguridad, también debe considerarse el principio de legalidad, que regula el artículo 84 del código penal que dice: No se decretarán medidas de seguridad sin disposición legal que las establezca expresamente, ni fuera de los casos previstos en la ley. Las medidas de seguridad que regula el código penal, conforme el artículo 88 son las siguientes:

1. Internamiento en establecimiento psiquiátrico
2. Internamiento en granja agrícola, centro industrial u otro análogo
3. Internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial
4. Libertad vigilada
5. Prohibición de residir en lugar determinado
6. Prohibición de concurrir a determinados lugares
7. Caución de buena conducta

Respecto al estado peligroso, que debe considerar el juez para imponer una medida de seguridad, el artículo 87 del Código Penal regula algunas de las condiciones que debe observar y que son:

1. La declaratoria de inimputabilidad
2. La interrupción de la ejecución de la pena por enfermedad mental del condenado
3. La declaración del delincuente habitual

4. El caso de tentativa imposible de delito, prevista en el artículo 15 del código penal
5. La vagancia habitual. Se entiende vago el que teniendo aptitud para ejecutar un trabajo remunerable se mantiene habitualmente en holganza, viviendo a costa del trabajo de otros, o de mendicidad, o sin medios de subsistencia conocidos.
6. La embriaguez habitual
7. cuando el sujeto fuere toxicómano
8. La mala conducta observada durante el cumplimiento de la condena
9. La explotación o el ejercicio de la prostitución

## CAPÍTULO II

### 2. Los delitos patrimoniales en la doctrina y la legislación.

#### 2.1 El bien jurídico tutelado.

El bien jurídico tutelado se refiere a aquel valor que se encuentra establecido por la sociedad y que goza de legitimidad por cuanto es fundamental para la vida, la subsistencia, el bienestar del ser humano y por ende de una sociedad. Ejemplos de bienes jurídicos tutelados es la vida, la integridad, el patrimonio. Se denominan de tal maneja, por cuanto, constituyen bienes de valor incalculable para la sociedad, y que jurídicamente necesitan de una tutela, de una protección y esta la debe dar el Estado, en ejercicio del poder punitivo.

Para profundizar un poco más respecto a ese valor jurídico que ostenta la norma y que es obligación del Estado proteger para bienestar comunal, es importante establecer que Santiago Mir Puig señala que “más precisa sería la expresión bien jurídico penal por lo que sería deseable que se generalizara su uso”.<sup>8</sup>

Bustos Ramírez, establece por bien jurídico una “formula normativa sintética concreta de una relación social determinada y dialéctica, y agrega así individualizado el bien jurídico como algo concreto, pero que al mismo tiempo da cuenta de la vida del cuerpo social, surge como una síntesis normativa fijada por el ordenamiento jurídico de una relación social determinada y dialéctica. Por su parte, Santiago Mir Puig, establece que “el concepto de bien jurídico tutelado se utiliza por la doctrina en dos sentidos: a) E el sentido político criminal (de *lega lata*) de objeto efectivamente protegido por la norma penal vulnerada de que se trate. Aquí interesa este sentido dogmático de bien jurídico, como objeto de la tutela jurídica, por ejemplo, la vida, la propiedad, la libertad, el honor, la administración de justicia, etc., en cuanto al código penal castiga determinados ataques contra éstos bienes”.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Mir Puig, Santiago. DERECHO PENAL. Pág. 324

<sup>9</sup> Ibid. Pág. 432

La ley establece la protección sobre determinados bienes jurídicos, como sucede en el caso de la vida, la libertad, la propiedad, etc., sin embargo, éstos mismos, pueden ser desprotegidos o bien ampliada esa protección con el tiempo, tal y como sucede en el caso de los delitos que atentan contra la economía nacional, que se les fue adicionando lo relativo a la protección del régimen tributario la protección al ambiente, y que se adicionan supuestos jurídicos que deben ser tutelados, ya que con el tiempo han ocasionado perjuicio a la comunidad, como sucede con el delito de especulación por ejemplo.

Por otro lado, cada uno de los bienes jurídicos establecidos en la ley y consignados en un código penal, responden a la necesidad de la población, circunstancia que ha sido previamente analizada por los diputados al Congreso de la República.

## **2.2 Concepto de patrimonio.**

El primero, el concepto de patrimonio, puede tener tres concepciones distintas: la jurídica, la económica y la económico-jurídica. “La concepción jurídica implica considerar el patrimonio como el conjunto de derechos patrimoniales atribuidos a una persona, con el inconveniente de que la sustracción de bienes o derechos sin valor económico implicaría respuesta penal lo que parece poco razonable. La concepción económica supone considerar el patrimonio como el conjunto de valores económicos de los que de hecho dispone una persona, lo que implica otorgar protección penal a posiciones patrimoniales ilegítimas pero existentes de hecho, lo que resulta también poco razonable desde el punto de vista de la unidad del ordenamiento jurídico. Por lo que debemos recurrir a una solución mixta como la concepción económico-jurídica que supone entender que el concepto de patrimonio combine la posesión de unos bienes o derechos en virtud de una relación reconocida por el ordenamiento jurídico con la idea de que tales bienes o derechos sean económicamente valubles.”<sup>10</sup>

Pero el concepto de patrimonio ha variado sustancialmente en los últimos años, porque ya no se concibe el patrimonio como aquellos bienes materiales de una

---

<sup>10</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Pág. 2566



persona y que es deber del Estado proteger, sino que el patrimonio, engloba una serie de derechos que le asisten a una persona con respecto de determinado bien, por ejemplo, en el caso de la posesión, de los bienes incorpóreos, etc., es decir, el patrimonio es una universalidad de bienes, lo que supondría que los delitos exigen un perjuicio patrimonial, porque efectivamente producen lesión del bien jurídico protegido, de circunstancias que pueden provocar que, pese a existir una detracción patrimonial, no exista disminución patrimonial por disfrutarse.

### **2.3 Delitos que lesionan el bien jurídico tutelado del patrimonio.**

Respecto a este tipo de delitos Rodríguez Devesa indica: “La concepción jurídica implica considerar el patrimonio como el conjunto de derechos patrimoniales atribuidos a una persona, con el inconveniente de que la sustracción de bienes o derechos sin valor económico implicaría respuesta penal lo que parece poco razonable. La concepción económica supone considerar el patrimonio como el conjunto de valores económicos de los que de hecho dispone una persona, lo que implica otorgar protección penal a posiciones patrimoniales ilegítimas pero existentes de hecho, lo que resulta también poco razonable desde el punto de vista de la unidad del ordenamiento jurídico. Por lo que debemos recurrir a una solución mixta como la concepción económico jurídica que supone entender que el concepto de patrimonio combine la posesión de unos bienes o derechos en virtud de una relación reconocida por el ordenamiento jurídico con la idea de que tales bienes o derechos sean económicamente valubles”.<sup>11</sup>

- i. Hurto: Regulado en el artículo 246 del código penal así también regula la diversidad de hurtos, como hurto agravado, hurto de uso, hurto de fluidos, hurto impropio.

---

<sup>11</sup> Rodríguez Devesa José. CONSIDERACIONES GENERALES PARA LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD: Pag. 512

- ii. Delitos de robo y sus variaciones, como robo simple, robo agravado, robo de uso, robo de fluidos, robo impropio. Todos regulados del artículo 251 a 254 del código penal.
- iii. De las usurpaciones: Que se regulan en el artículo 256 del código penal y sus variaciones, usurpación agravada.
- iv. Alteración de linderos: El artículo 258 del código penal, regula este delito, y dice que “Quien con fines de apoderamiento o aprovechamiento ilícito, de todo o parte de un inmueble, alterare los términos y linderos de los pueblos o heredades o cualquier clase de señales destinadas a fijar los límites de predios continuos, será sancionado con prisión de uno a dos años, si el hecho se efectuare con violencia y con prisión de seis meses a un año, sino mediare violencia.
- v. Perturbación de la posesión. El artículo 259 del código penal indica: “Quien sin estar comprendido en los tres artículos anteriores, perturbare con violencia la posesión o tenencia de un inmueble, será sancionado con prisión de uno a tres años.
- vi. Usurpación de aguas. Se encuentra regulado dentro de los delitos contra el patrimonio, este, y que dice que “Quien con fines de apoderamiento, de aprovechamiento ilícito o de perjudicar a otro, represare, desviare, detuviere las aguas, destruyere, total o parcialmente, represas o canales, acequias o cualquier otro medio de retención o conducción de las mismas, o de cualquier otra manera estorbare o impidiere los derechos de un tercero sobre dichas aguas, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de mil a cinco mil quetzales.

- vii. De los delitos de extorsión y chantaje, regulados en el artículo 261 y 262 del código penal.
- viii. Estafa propia: El artículo 263 del código penal indica: “Comete estafa quien, induciendo a error a otro, mediante ardid o engaño, lo defraudare en su patrimonio en perjuicio propio o ajeno. El responsable de este delitos será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años y multa de doscientos a diez mil quetzales”.
- ix. Los casos especiales de estafa como lo regula el artículo 264 del código penal. Y estafa mediante destrucción de cosa propia, estafa mediante lesión, estafa en la entrega de bienes, estafa mediante cheque, defraudación en consumo, del artículo 265 a 268 del mismo cuerpo legal.
- x. Estafa de fluidos: El artículo 270 del código penal indica: “Estafa de fluidos: Quien aproveche indebidamente, energía eléctrica o cualquier otro fluido que le está siendo suministrado, o alterare los medidores o contadores destinados a marcar el consumo o las indicaciones o daños registrados por esos aparatos, será sancionado con multa de diez a dos mil quetzales. Quien defraudare al consumidor, alterando por cualquier medio los medidores o contadores de energía eléctrica o de otro fluido, o las indicaciones registradas por esos aparatos, será sancionado con multa de quinientos a cinco mil quetzales”.
- xi. La estafa mediante informaciones contables que se regula en el artículo 271 del código penal que dice: “Comete el delito de estafa mediante informaciones contables, el auditor, perito contador, experto, director gerente, ejecutivo, representante, intendente, liquidador, administrador, funcionario o empleado de entidades mercantiles, bancarias, sociedades o cooperativas que en sus dictámenes o

comunicaciones al público, firmen o certifiquen informes memorias o proposiciones, inventarios, integraciones, estados contables o financieros y consignen datos contrarios a la verdad o a la realidad o fueren simulados con el ánimo de defraudar al público o al Estado. Los responsables serán sancionados con prisión inmutable de uno a seis años y multa de cinco mil a diez mil quetzales. De la misma forma serán sancionados quienes realicen estos actos con el fin de atraer inversiones o aparentar una situación económica o financiera que no se tiene. Los responsables fueren auditores o peritos contadores, además de la sanción antes señalada, quedarán inhabilitados por el plazo que dure la condena y si fueren reincidentes quedarán inhabilitados de por vida”.

- xii. De las apropiaciones indebidas y de la defraudación tributaria, también son considerados como delitos que atentan contra el patrimonio, la apropiación y retención indebida, apropiación irregular contenidos en el artículo 272 y 273 del Código Penal.
- xiii. De los delitos que atentan contra los derechos de autor, la propiedad industrial y los delitos informáticos, que se regulan en los artículos 274, 274<sup>a</sup>, 274B, 274C, 274D, 274E, 274F, 274G, 275, 275Bis.
- xiv. Usura: El artículo 276 del código penal indica: Comete el delito de usura quien exige a su deudor, en cualquier forma, un interés mayor que el tipo máximo que fije la ley o evidentemente desproporcionado con la prestación, aun cuando los réditos se encubran o disimulen bajo otras denominaciones. El responsable de usura será sancionado con prisión de seis meses a dos años y multa de doscientos a dos mil quetzales.

- xv. De las negociaciones usurarias, que regula el artículo 277 del código penal que dice: La misma sanción señalada en el artículo que antecede (276 referido a la usura), se aplicara: 1. A quien a sabiendas, adquieren, transfiere, o hiciere valer un crédito usurario; 2. A quien exigiere de su deudor garantías de carácter extorsivo.
  
- xvi. Del delito de daños, y sus especificaciones, como daño agravado, contenido en el artículo 278 y 279 del código penal.

Así también existen un cúmulo de delitos que afectan el patrimonio nacional y la fé pública, dentro de los cuales se encuentran:

- a) Fabricación de moneda falsa. Quien fabricare moneda falsa imitando moneda legítima nacional o extranjera de curso legal en la República o fuera de ella, será sancionado con prisión de dos a diez años.
  
- b) Alteración de moneda e introducción de moneda falsa o alterada, así como expedición de moneda falsa o alterada, cercenamiento de moneda, expedición de moneda falsa, emisión y circulación de moneda, del delito de valores equiparados a moneda, que se regulan en los artículos 314 al 320 del código penal.
  
- c) Falsificación de documentos. El artículo 321 al 327 del código penal regulan los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, falsificación de documentos privados, equiparación de documentos, uso de documentos falsificados, falsedad en certificado, supresión, ocultación o destrucción de documentos, también son conductas delictivas que atentan contra el patrimonio, pero de la nación.

- d) En el caso de los delitos que se refieren a la falsificación de sellos, papel sellado, sellos de correo, timbres y otras especies fiscales, que se regulan en los artículos 328 al 332 del código penal, también.
- e) De los delitos que atentan contra la depredación del patrimonio nacional, referente al hurto y robo de tesoros nacionales, de bienes arqueológicos, de tráfico de tesoros nacionales.
- f) Así de los delitos de tenencia de instrumentos de falsificación, contenido en el artículo 333 del código penal, del delito de emisiones indebidas del artículo 334 del mismo cuerpo legal.
- g) Los delitos de falsedad personal, como usurpación de funciones, usurpación de calidad, uso público de nombre supuesto, uso ilegítimo de documento de identidad, uso indebido de uniformes e insignias, contenidos en los artículos 335 al 339 del código penal.
- h) De los delitos contra la economía nacional y el medio ambiente, como los siguientes: monopolio, formas de monopolio, especulación, delito cambiario, destrucción de materias primas o de productos agrícolas o industriales, propagación de enfermedad en plantas o animales, propagación culposa, explotación ilegal de recursos naturales, los de quiebra e insolvencia.

## **CAPÍTULO III**

### **3. La responsabilidad civil derivada del delito.**

#### **3.1 Aspectos considerativos.**

Como lo establece el artículo 1645 del código civil, “toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”. Así también, el artículo 1646 del mismo cuerpo legal indica: “El responsable de un delito doloso o culposo, esta obligado a reparar a la víctima los daños o perjuicios que le haya causado”. Por estos motivos, y aunado a lo que establece el artículo 112 del código penal que dice que “toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente”, la responsabilidad civil siempre va ligada a la penal, y esta es consecuencia de la primera. Toda acción o conducta humana, produce una reacción, esta muchas veces puede ser dañosa, y a terceros, por lo que en la esfera del daño que ocasiona la conducta de una persona que esta inmersa dentro de la esfera de lo penal, debe atribuirse también al sujeto activo una responsabilidad civil, y es que el daño no solo se produce a la víctima, sino muchas veces, a los parientes de la víctima, aún, cuando esta fallezca derivado de la acción o conducta humana ejercitada por el sujeto activo.

En delitos como los que atentan contra el patrimonio de las personas, no precisamente el daño y perjuicio es igual como si sucediere con otro tipo de delitos, como el caso de los delitos contra la vida, la libertad, seguridad, integridad física y sexual de las personas. En los delitos que producen un daño patrimonial a una persona, concretamente, debe estar inmerso necesariamente un resarcimiento, pago de daños y perjuicios por parte del sujeto activo, a la víctima, que quizá al final de cuentas, lo que pretende esta es esa reparación, es decir, no busca en primera instancia, una sanción penal, sino una sanción pecuniaria. En el presente trabajo, se hará un análisis de lo que representa la responsabilidad civil, y como se aborda esta a partir de lo que indican los delitos que atentan contra el patrimonio.

### **3.2 Definición de responsabilidad civil.**

“La responsabilidad no es un fenómeno exclusivo de la vida jurídica, sino que se liga a todos los dominios de la vida social”.<sup>12</sup> La responsabilidad es el resultado de la acción por la que el hombre expresa inmediatamente su comportamiento frente a su deber u obligación.

De conformidad con lo anterior, existen cuatro aspectos de considerar para conformar el concepto de responsabilidad civil, a saber:

a) La responsabilidad civil, conlleva una obligación civil. Tal como lo preceptúa el artículo 1645 y 1646 del código civil.

b) Es una obligación acumulable a la penal. Así resulta del artículo 112 del código penal que establece que toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente.

c) Es una obligación contingente. Esto quiere decir que puede no existir dentro del ámbito de lo penal, como producto de lo resuelto por el sujeto pasivo de la acción, al pretender propiciar una demanda civil ante jueces civiles, independientemente de lo que sucede en el orden penal, por cuanto, resulta la reclamación de daños y perjuicios. El artículo 125 del código procesal penal indica. “contenido y límites. El ejercicio de la acción civil en el procedimiento penal comprenderá la reparación de los daños y perjuicios causados por el delito conforme la legislación respectiva”. El artículo 126 del mismo cuerpo legal indica: “Ejercicio alternativo. Las reglas que posibilitan plantear la acción reparadora en el procedimiento penal ni impiden su ejercicio ante los tribunales competentes por la vía civil. Pero una vez admitida en el procedimiento penal no se podrá deducir nuevamente en uno civil independiente, sin desistimiento expreso o declaración de abandono de la instancia penal anterior al comienzo del debate. Planteada por la vía civil, no podrá ser ejercida en el procedimiento penal”.

---

<sup>12</sup> G. Martón citado por José de Aguiar Dias. TRATADO DE RESPONSABILIDAD CIVIL. Editorial José M. Cajica, J.R.m.S.A. Puebla Mézco, 1196. Pág. 11



d) Es una obligación que tiende al restablecimiento patrimonial del damnificado. Con ello se trata de nivelar la diferencia existente en el patrimonio de la víctima después y antes del delito.

### **3.3 Contenido de la responsabilidad civil.**

El contenido de la responsabilidad civil viene determinado en el artículo 119 del código penal, según el cual la responsabilidad civil comprende la restitución, la reparación de los daños materiales y morales, y la indemnización de perjuicios.

Con respecto a la restitución, pretende que sea sobre el mismo bien, siempre que sea posible, con abono de los deterioros y menoscabos que el juez o tribunal determinen. Respecto a la reparación, podría consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que el juez o tribunal establecerá atendiendo a la naturaleza de aquél y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable, determinando si han de ser cumplidas por el mismo o pueden ser ejecutadas a su costa. Al respecto, el artículo 120 del código penal indica: La restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que fuere posible, con abono de deterioros o menoscabos a juicio del tribunal y aunque la cosa se hallare en poder de un tercero que la haya adquirido legalmente, salvo su derecho a repetir contra quien corresponda. Esta última disposición no es aplicable cuando la cosa sea irreivindicable de poder del tercero, por haberla adquirido en la forma y con las condiciones que establecen las leyes civiles”.

En cuanto a la reparación del daño material, como lo indica el artículo 121 del código penal, esta se hará valorando la entidad del daño material atendido el precio de la cosa y el de afección del agraviado, si constare o pudiere apreciarse”.

En el proceso penal, la responsabilidad civil puede definirse entonces, como la obligación que tiene el autor de un delito o falta de reparar económicamente los daños y perjuicios causados o derivados de su infracción. El objetivo de la responsabilidad civil es compensar a la víctima por los daños causados por lo que

persigue un interés privado. El particular, víctima del delito y beneficiario de la indemnización en la que se valora la responsabilidad civil derivada del mismo, puede renunciar a la misma siempre que esta renuncia no atente contra el interés u orden público, ni perjudique a terceros.

La reparación del daño ocasionado podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer algo, y se determinará por el Juez atendiendo a la naturaleza de la infracción y a las condiciones personales y económicas del culpable. La indemnización de perjuicios comprenderá no solo los ocasionados al agraviado, sino también a sus familiares o a terceros.

Si la víctima, por medio de su conducta, hubiera contribuido a la producción del daño o perjuicio sufrido, podrá disminuirse el importe de su indemnización. El perjudicado por el delito podrá optar por exigir la responsabilidad derivada del mismo en la vía penal, pudiendo ser cuantificada en la sentencia que ponga fin al procedimiento, o por la vía civil, en cuyo caso será necesario ejercer nuevas acciones ante los tribunales civiles.

La acción de responsabilidad civil puede transmitirse a terceros, por ejemplo, a los herederos. Al respecto, el artículo 115 del código penal indica: "Transmisión. La responsabilidad civil derivada de delito o falta, se transmite a los herederos del responsable, igualmente se transmite a los herederos del perjudicado la acción para hacerla efectiva".

### **3.4 La responsabilidad civil derivada de casos especiales.**

Existen en la ley casos especiales que regula como debe operar la responsabilidad civil, entre ellos se encuentran:

- a) Responsabilidad civil de inimputables: El artículo 116 del código penal indica: Los comprendidos en el artículo 23 responderán con sus bienes por los daños que causaren. Si fueren insolventes, responderán subsidiariamente quienes los

tengan bajo su potestad o guarda legal, salvo que demuestren que no incurrieron en descuido o negligencia en la vigilancia del que cometió el hecho.

- b) Responsabilidad civil en caso de estado de necesidad: Indica al respecto el artículo 117 del código penal que en el caso del inciso 2 del artículo 24, la responsabilidad civil se declarara siempre y se distribuirá entre las personas a cuyo favor se haya precavido el mal, en proporción del beneficio que hubieren reportado. Los tribunales señalaran, a su prudente arbitrio, la cuota proporcionada por la que cada interesado debe responder.
- c) Responsabilidad civil en caso de inculpabilidad: Que el artículo 118 del código penal regula, respecto aquellos casos de los incisos 1, y 2 del artículo 25, responderán civilmente los que hubieren producido el miedo o la fuerza.
- d) Responsabilidad en caso a los accidentes de trabajo: El artículo 1649 del código civil regula “En los accidentes de trabajo son responsables los patronos, aunque mediare culpa del trabajador, pero no responderá del accidente cuando el trabajador lo haya voluntariamente producido.
- e) Accidentes en medios de transporte: El artículo 1651 del código civil al respecto indica: “Las empresas o el dueño de cualquier medio de transporte, serán solidariamente responsables con los autores y cómplices de los daños o perjuicios que causen las personas encargadas de los vehículos, aun cuando la persona que los cause no sea empleada de dichas empresas o del dueño del medio de transporte, siempre que el encargado de los vehículos se los haya encomendado, aunque fuere de manera transitoria.
- f) En caso de los dueños de animales: El artículo 1669 del código civil indica: “El dueño o poseedor de un animal, o el que lo tenga a su cuidado, es responsable por los daños o perjuicios que cause, aun en el caso de que se le hubiere escapado o extraviado sin su culpa. Pero si el animal fuere provocado o

sustraído por un tercero o hubiese mediado culpa del ofendido, la responsabilidad recaerá sobre éste y no sobre aquellos.

- g) En caso de los propietarios de edificios: El artículo 1670 del código civil indica: “El que se hallare amenazado de un daño o perjuicio proveniente del edificio o de la obra de otro, instalaciones o árboles, tiene derecho a exigir del propietario que tome las medidas necesarias para evitar el peligro de acuerdo con lo que al respecto dispone este código”.

## **CAPÍTULO IV**

### **4. La necesidad de que se regule en el código penal la no incriminación penal en los delitos patrimoniales y de menor impacto social.**

#### **4.1 Aspectos considerativos.**

Como se ha venido analizando en el presente trabajo, la ponencia estriba en determinar que los delitos que atentan contra el patrimonio, no existe una afectación en la persona del ofendido, como en aquellos casos que el bien jurídico tutelado es la vida. Cuando se refiere al patrimonio, entonces, en muchos casos, el agraviado lo que necesita es que se le repare el daño ocasionado, sin pretender, una sanción penal, pero que tal y como se regula en la ley, una responsabilidad va ligada a la otra, es decir, la penal y la civil, puede y es aquí la ponencia de quien escribe, que la responsabilidad civil sea resarcida y de acuerdo a la pretensión del agraviado, no tendría razón de ser la sanción penal, puesto que ya se impuso una sanción civil.

Claro esta, también de que en el proceso penal, existen una serie de circunstancias procesales que contribuyen a la desjudicialización, como lo es la aplicación del criterio de oportunidad, que es muy común y utilizado dentro de la práctica judicial. El artículo 25 del código procesal penal indica respecto a esta medida desjudicializadora lo siguiente: Cuando el Ministerio Público considere que el interés o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en los casos siguientes:

- 1) Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión
- 2) Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular
- 3) En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a los cinco años. Los jueces de paz conocerán las solicitudes planteadas por el Ministerio Público o los síndicos municipales cuando la pena privativa de libertad del hecho

imputado no supere los tres años hasta cinco, la solicitud a que se refiere este numeral será planteada al juez de primera instancia.

- 4) Que la responsabilidad del sindicato o su contribución a la perpetración del delito sea mínima.
- 5) Que el inculcado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada.
- 6) El criterio de oportunidad se aplicará por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices o autores de delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro..”.

Al respecto conviene hacer el siguiente análisis:

- a) Que establece determinados requisitos que deben cumplirse, pero que sobre todo se refiere a aquellos delitos que la pena no supere los cinco años, para abajo, es decir, los que sean sancionados con multa.
- b) Que pretende, que en los casos que el Ministerio Público, como el encargado de la acción penal, de que no esta gravemente afectado el interés público y la seguridad ciudadana, buscar esta vía.
- c) Que a pesar de que la norma indica que lo puede solicitar cualquiera de las partes, es el Ministerio Público, el que debe considerar que el interés público o la seguridad ciudadana no estén afectados, en caso de que indique no esta de acuerdo, los jueces no proceden a autorizarle para abstenerse del ejercicio de la acción penal.

Dentro de otras medidas desjudicializadoras, se encuentra:

- a) La aplicación del procedimiento abreviado
- b) Cuando se procede a aplicar el sobreseimiento o clausura del proceso
- c) En el caso del archivo

Ahora bien, durante el proceso penal, en sus distintas fases, y fundamentalmente en la última, que es cuando se dicta sentencia, muchas veces, en el caso de los delitos patrimoniales, se le da mayor importancia a la reparación, y no a la pena de prisión que pudiera sufrir el detenido o reo, puesto que puede ser que la pena no supere los cinco años, y esta en facultad el tribunal de imponerle una suspensión condicional de la pena, o bien, que esta sea conmutable.

#### **4.2 La teoría penal de la no incriminación de conductas y lo que sucede con los delitos patrimoniales.**

Esta teoría pretende, entre otras cosas, que se busque la no incriminación de conductas que no lo merecen, y que se ponga especial atención a aquellas conductas que si lo merecen, partiendo de los valores jurídicos, establecidos en la ley penal, como bienes jurídicos tutelados.

Esto también partirá de lo que ha sido y es el sistema penal guatemalteco. Y en ese sentido, la tendencia es garantista. Se dice garantista, porque ahora, en la modernidad, se encuentra contenido el derecho penal, de una serie de principios fundamentales que lo ostenta.

Se ha escrito respecto a que la ciencia penal en la modernidad, tiene otras concepciones respecto al ejercicio del poder punitivo, es decir, que ya no pretende ser únicamente sancionador, sino que debe contener aspectos relevantes que ayuden a la misma sociedad, es decir, a la reeducación, rehabilitación del delincuente, para

devolverlo a la sociedad como una persona útil a la misma y a su familia y por lo tanto, a él mismo.

Haciendo una recopilación de los principios que han sido enunciado por estudiosos<sup>13</sup> se citan los siguientes:

a) Principio de retributividad:

Indica que no puede haber pena sin crimen, es decir *nullum crime nulla poena*. El anterior principio tiene su fundamento en los artículos 5 y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al indicar: Artículo 5 libertad de acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe, no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma. Artículo 17. No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda.

b) Principio de legalidad:

Al igual que el anterior principio, este se centra en el principio de *nullum crime nulla poena sine lege*, que quiere decir, que no existe delito ni pena sino existe ley anterior. En un Estado de derecho, el principio de legalidad resulta fundamental, puesto que la única fuente del derecho penal es la ley. Radica en el hecho de legitimar al Derecho Penal, al establecer en forma clara en la ley, que infracciones constituyen delitos y cuales constituyen falta y a la vez, señala las sanciones o medidas de seguridad que se aplicarán en cada caso, de violación de una norma. El principio de legalidad, comprende las siguientes garantías:

- i. Garantía criminal, que requiere que el delito se encuentre determinado por la ley.

---

<sup>13</sup> Rodríguez, Alejandro. COMPENDIO DE DERECHO PENAL MODERNO. Varios autores. Pág. 358



- ii. Garantía penal: cuyo requisito es que la ley establezca la pena en correspondencia al hecho.
- iii. Garantía judicial, la que exige que tanto la existencia de un delito como la imposición de la pena sean determinados por una sentencia judicial.
- iv. Garantía de ejecución, que implica que la pena ejecutada se debe hallar sujeta a una regulación legal. Su fundamento se encuentra en los artículos 5, 12 y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

c) Principio de necesidad:

Este principio indica que no puede haber ley sin las necesidades sociales o coyunturales lo requieran, y también es llamado principio de mínima intervención. Este se fundamenta en el contenido del artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, respecto al principio de dignidad humana, el artículo 2 que se refiere al principio de libre desarrollo de la personalidad, pues la persona tiene una autonomía moral, lo que significa la capacidad de distinguir del bien y el mal, es de consiguiente, un acto interno que no afecta a terceros, pues este principio se basa en eso mismo, en evitar o limitar el campo de acción o actuación en la vida de los ciudadanos del Estado, al restringir derechos fundamentales.

d) Principio de lesividad:

Este principio indica que no puede haber necesidad sin haber daño a tercero. Con este principio debe presumirse un resultado dañoso, lesión al bien jurídico tutelado y dentro de los requisitos para que exista se encuentran:

- i. Bien jurídico tutelado
- ii. Que sea lesionado ese bien
- iii. Que afecte a terceros

Su fundamento se encuentra en los artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República, que dicen: Artículo 1º. Protección a la persona. El Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común. Artículo 2º. Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

En relación a la tutela de los bienes jurídicos, es requisito que:

- i. Exista el merecimiento de protección del derecho penal a un bien jurídico.
- ii. Que puedan haber algunos bienes jurídicos que no estén explicativamente contemplados dentro del derecho penal y que merezcan esa protección, lo que conlleva que ello parte de la experiencia y de los avances en la sociedad y en la necesidad por el abuso de la creación de nuevas figuras delictivas.

e) Principio de materialidad o derecho penal del acto:

Se basa en que no puede haber daño a tercero sin acción. Para que exista es necesario que se den los siguientes supuestos:

- i. Que el acto sea exterior y evitable, es decir, la exteriorización de la acción que se haya dado de manera inevitable.
- ii. Imputación objetiva, es decir, relación de causalidad.
- iii. La existencia de ilícitos penales denominados de comisión por omisión.

f) Principio de culpabilidad:

Este principio tiene su fundamento en la culpa. No puede haber culpabilidad sin acción y constituye en ese sentido una garantía para el procesado, en general, para cualquier persona que se encuentre sometida a un proceso penal, pues establece que una persona para ser declarada culpable, debe haber tenido capacidad para motivarse

conforme a la norma y haber realizado el acto u omisión que se sanciona. Para ello es importante denotar que todos los tipos penales tienen dos elementos: uno objetivo y otro subjetivo, el objetivo es la materialidad de la acción y el subjetivo debe basarse en la intencionalidad, si hubo dolo o culpa.

Esto evidentemente cambia el panorama de un código penal que data de los años setenta y lo que sucede con las teorías modernas, como la de no incriminación a diestra y siniestra, sino que el derecho penal tendría que ser efectivo y encontrar la resolución a los problemas que presenta la sociedad, desde el punto de vista de la propia realidad de la misma sociedad. En el caso de los delitos patrimoniales, como ha quedado establecido, muchos de ellos, la pena no supera los cinco años, y cabría que hacerse la pregunta, de que del total de procesos con que actualmente cuenta el Ministerio Público, cuantos de estos, en el caso de los agraviados buscan una sanción penal, más que una sanción reparadora. Sin embargo, no existe un mecanismo unificado,

### **4.3 La importancia del resarcimiento: el daño.**

#### **4.3.1 Aspectos previos.**

Como se dijo, en el caso de los delitos que atentan contra el patrimonio, muchos de ellos, el agraviado pretende únicamente el resarcimiento de los daños, que es un elemento que comprende la responsabilidad civil.

Existen formas de reparar el daño, entre ellas:

- a) La reparación por resarcimiento en forma específica
- b) El resarcimiento de perjuicios

#### **4.3.2 Naturaleza jurídica del daño.**

Para Florián, la naturaleza jurídica del daño es pública, y dice que “el Estado tiene por todo esto, un interés en el que daño sea resarcido del modo mas rápido y en toda

su extensión. La sanción civil se dirige con la penal hacia un mismo fin. La tutela del orden social. El resarcimiento rápido no solo satisface a la víctima e impide la venganza privada, sino que mas ampliamente a la conciencia publica”.<sup>14</sup>

Para establecer la naturaleza jurídica del daño es necesario criterios de los autores sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil, que lógicamente según ellos no puede ir separada de aquel. así pues, que establecerla para llegar al motivo que la origina, la plantean por la vía procesal que se haga valer o por la fuente jurídica, llegando así la conclusión de que tanto la acción como la responsabilidad civil que aquella pone en movimiento son de naturaleza privada o corresponde al daño de allí que se digas que “publica será la lesión del interés jurídico. Pública será la ofensa. El daño será siempre privado, aunque el motivo que lo produjo fuere ilícito penal”.<sup>15</sup>

Es cierto dicen estos autores, que la forma de pedir el resarcimiento se da dentro del proceso penal, en aras de los principios de economía y celeridad, así como también para evitar los fallos contradictorios, pero de allí de considerar el daño como elemento esencial del delito o atribuirle una naturaleza publica, como en ciertas legislaciones se ha hecho, es muy discutible. también es correcto el criterio de Florián, en cuanto a considerar la reparación como un elemento tranquilizador, en cuanto a evitar venganzas privadas, pero de todo ello no son sino facetas concomitantes por exigencias sociales o colectivas con el daño “pero que no penetran en la esfera interna del mismo el que a pesar de todas esas consideraciones sigue gozando de una prístina naturaleza privada, y no otra cosa puede ser, ya que lo contrario no nos llevara al absurdo, de obtener una reparación penal mediante el ejercicio de una acción civil, cualquiera que sea la vía procedimental en que se pretenda hacerlo valer”.<sup>16</sup>

Entre los otros argumentos que se dan para justificar la naturaleza jurídica publica del daño producto del ilícito penal, se tiene el que lo considera como medida de la pena. Se dice que el legislador al elaborar el código punitivo, ha de tomar en cuenta no

---

<sup>14</sup> Florián Eugenio. ELEMENTOS DEL DERECHO PROCESAL PENAL. Pág.. 208

<sup>15</sup> Sáez Jiménez y Fernández de Gamboa. Ob. Cit. Pág.. 1302

<sup>16</sup> Sáez Jiménez y Fernández de Gamboa. Ob. Cit. Pág.. 1303

solo hechos del ilícito penal, para configurarlos, tipificarlos y encuadrarlos dentro del mismo, sino que debe sopesar en que ha de consistir la sanción para que la sanción tutelar del Estado devenga eficaz. Argumentan también, que es difícil admitir un divorcio entre ofensa y daño y, como quiera que la ofensa es de naturaleza penal, el daño a su vez y en virtud de la dependencia que guarda con aquella también habrá de atribuírsele la misma naturaleza jurídica penal.

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

“La naturaleza jurídica del daño, juntamente con el del resarcimiento, no se plantea en su autentica dimensión hasta la obra de Merkel, Heinze y principalmente por obra de los positivistas italianos Ferri y Garofalo, que pretenden una ultranza, atribuir a la idea o al concepto de resarcimiento una esencia eminentemente punitiva. Para Merkel, el

resarcimiento como la pena tiene un carácter predominantemente punible, y para ello basa su información en el aspecto teleológico que a ambos atribuye ya que la finalidad del resarcimiento no solo responde o tiene por objeto tutelar el interés particular privado del sujeto pasivo del delito que se vio conculcado por la violación penal, sino que a su vez, también satisfacer el interés social de la comunidad nacional, que ve en ella, la certeza de su seguridad jurídica y la eficacia del sistema estatal institución que debe garantizarla. Ferri por otra parte, sostenía la penalización del daño y decía: no se diga que la responsabilidad civil no es a su vez una responsabilidad penal, puesto que en primer lugar no alcanzo a ver la diferencia real que pueda haber entre el pago de una suma en metálico a título de multa como pena, el pago de una cantidad como indemnización o resarcimiento del daño causado, pero es que además no ha de olvidarse que en la pena y el resarcimiento concurren circunstancias que hacen de ambas medidas de defensa social, impidiendo de esta forma no ya solo la perpetración de actos perjudiciales, sino la comisión de hechos peligrosos. Sigue diciendo Ferri en la vinculación del daño y su reparación, esta debía ser considerada bajo tres aspectos:

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

Mientras tanto Garofalo sostenía que la indemnización del daño producido por el hecho criminal, es un equivalente de la pena y decía que si la razón primera de la existencia del delito es la tutela de los derechos de los ciudadanos, parece que cuando dicha tutela ha resultado inútil deba aquella institución hacer algo por reparar el mal que no supo impedir, no obstante que para impedirlo percibe los impuestos y limite de tal manera la libertad individual, haciéndosele la reparación de los daños una fórmula

vana, cuando es la pena natural de todos los delitos que no exigen necesariamente la eliminación del reo”.<sup>17</sup>

Contrario a la posición de Garofalo, es el Maestro Manzini, quien al comentar el Código Penal Italiano de 1930, decía que el Estado no tiene porque velar hasta tal punto por los intereses particulares, atacando la concepción publicista y penalista del daño y del resarcimiento por lo irracional de la misma, llegando a considerarla un absurdo, derivado de un exagerado e incoherente criterio de la tutela de los intereses del ofendido por el delito. Sobre la posición de Manzini, se dice que sus argumentos fueron tan contundentes que fue abolido sin oposición tal criterio del Código Penal. Para Gómez Orbaneja “sustituir la pena por la reparación de la víctima, haciendo un medio de la lucha contra el delito, sería bajo la apariencia de atender y dar atención preferentemente al interés privado, inmoral, carente de base jurídica e irreconciliable en los postulados de la política criminal, enseguida dice que es inmoral, porque introduce inevitablemente una desigualdad entre pobres y ricos, estos pueden comprar su libertad y, teniendo efecto libertario el pago de la deuda, viene a convertirse el hurto descubierto en un préstamo, aquellos aun dispuestos a la reparación, no están en condiciones de hacerlo, y trabajar forzosamente en beneficio de la víctima es una carga incomparable con la satisfacción del crédito y en nada diverso de la sanción penal. será carente de base jurídica, no solo porque implica un privilegio a favor de los delitos contra el patrimonio en relación con otras formas de infracción de igual o menor gravedad, sino en cuanto conduce inevitablemente a la absurda consecuencia de que mientras el autor del delito consumado puede eximirse de la pena, el responsable de la tentativa o frustración no produciendo daño, ni pudiendo por tanto indemnizar, haya de sufrirla, y porque deja sin solución satisfactoria el supuesto de la participación. Irreconciliable con los postulados de la política Criminal, puesto que dar ocasión al culpable de liberarse de la pena después de consumir el delito, contradice la finalidad fundamental del derecho penal, la guarda y protección del imperio de la ley”.<sup>18</sup>

### **4.3.3 Los daños patrimoniales:**

---

<sup>17</sup> Garofalo INDEMNIZACIÓN A LAS VICTIMAS DEL DELITO, Traducción de Pedro Dorado Montero, Ob. Cit. Pag. 44

<sup>18</sup> Gomes Orbaneja, Emilio. COMENTARIOS A LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL. Pág.. 366

Son aquellos que producen “menoscabo demérito, destrucción o pérdida de una cosa material incorporada en el patrimonio económico de una persona, ya sea física o jurídica y que en virtud del acto penal que motivo el perjuicio surge la correspondiente obligación civil, aunque su fuente sea penal, de satisfacerlo, al objeto de restablecer el equilibrio patrimonial de dicha persona, de acuerdo a la situación de hecho y de derecho pre existente a la perpetración de la infracción criminal”.<sup>19</sup>

#### **4.3.4 Los daños cuasi patrimoniales:**

No obstante que el daño no se puede o no debería atomizarse, sino que sobre todo considerarlo como un concepto unitario, se entiende como daño cuasi patrimonial a “aquellos perjuicios que producen en la víctima del delito y que no tienen una graduación determinable en metálico, a diferencia de la categoría anterior, en la que se podría aplicar el viejo proverbio tanto quito tanto doy, puesto que en la realidad es que aquí lo que se quita carece de una tarificación económica que permita hacer de forma adecuada y exacta la correspondiente compensación al efecto de restablecer ese equilibrio patrimonial, procedente a la comisión de la infracción penal”.<sup>20</sup>

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

---

<sup>19</sup> Sáez Jiménez y Fernández de Gamboa. Ob. Cit. Pág.. 1276

<sup>20</sup> Sáez Jiménez y Fernández Gamboa. Ob. Cit Pág.. 1277



sino que lo que lesionan son intereses no materiales que repercuten o trascienden a valores económicos del damnificado y de los que dicen Chironi y Venzi”.<sup>21</sup>

Como supuestos de daños cuasi patrimoniales o daños patrimoniales impropios suele señalarse la pérdida de un cargo por causa de una calumnia o injuria, así como la necesidad de tener que trasladarse de domicilio e incluso de población por la misma causa. No obstante lo anterior y como consecuencia de la difícil diferenciación que de los daños cuasi patrimoniales puede hacerse con los daños morales, “la jurisprudencia española los denomina daños morales indirectamente económicos, entendiendo por tales aquellos que aminorando la actividad personal debilitan la capacidad para obtener riqueza”.<sup>22</sup>

#### **4.3.5 Daños de peligro:**

Son aquellos que como consecuencia de la comisión de delito, provocan menoscabo, perjuicio de carácter patrimonial, material, cuasi patrimonial o moral, pero en la inteligencia de que solo produce tal perjuicio respecto de las categorías de daño cuasi patrimonial y moral, se dice que hay daño de peligro “cuando una persona pasa una situación de angustia, temor, dolor o cuando como consecuencia de ello, sufre detrimento en su personalidad física, o psíquica que repercute sobre patrimonio, entendido este no solo como conjunto de bienes presentes, sino como posibilidades ciertas de obtener otros, pero para que en definitiva pueda hacerse valer el daño de peligro, será siempre necesario la demostración de la infracción penal, puesto que sin la misma y como consecuencia de no ser el daño un elemento integrante de ninguna figura penal, ni incluso de la propia de daños, ya que lo protegido penalmente es la lesión jurídica”.<sup>23</sup>

Así las cosas se considera como daños de peligro cuando los actos realizados por el sujeto activo no rebasa la tentativa como por ejemplo, el miedo o la angustia que sufre el sujeto cuando va a ser víctima de la infracción o atentado contra su patrimonio o

---

<sup>21</sup> Silva Melero, Valentín, REVISTA DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA, 1990 Pág.. 645

<sup>22</sup> Sáez Jiménez y Fernández de Gamboa. Ob. Cit Pág.. 1278

<sup>23</sup> Sáez Jiménez y Fernández de Gamboa. Ob. Cit Pág.. 1299

su vida. Pero en caso de tentativa deberá establecerse si los actos realizados por el agente constituyen por si mismos delito, habida cuenta que de no ser así, no podrá existir infracción penal y en todo caso la angustia o temor, no siendo figuras tipificadas como delito generaría en todo caso acción civil estricto sensu, pero como daño moral, es difícil hacer deslinde entre daño moral y el daño de peligro, están embebidos.

### **La indemnización:**

Esta debe entenderse como “la suma de dinero que se paga a una persona que ha sufrido un daño o perjuicio, para que con ella quede indemne o, al menos, compensada de la pérdida producida. Si se trata de un daño material, el Derecho intenta siempre la reparación en forma específica, así, el daño producido en el automóvil como consecuencia de un accidente de tráfico, será resarcido. Sin embargo, hay casos que no admiten la reparación en especie, como son los daños físicos personales o los daños morales, en estos supuestos, el dinero no cumple en realidad una función reparadora, pues no es posible entender ni aceptar que la pérdida de un brazo, una invalidez permanente o la muerte de un ser querido valen o se traducen en una determinada cantidad de dinero. Sin embargo, el dinero puede servir como fórmula de compensación, incluso cuando se trata de un procedimiento muy tosco”.<sup>24</sup>

De conformidad con el código civil guatemalteco, las fuentes de las obligaciones provienen de:

- a) Hechos y actos lícitos sin convenio
- b) Hechos y actos ilícitos
- c) El contrato
- d) La ley

En el derecho civil la indemnización puede responder a un doble origen, según se encuentra la víctima y el causante del daño vinculados con antelación por un contrato o no estén relacionados por ningún acuerdo. En el primer supuesto, la indemnización es

---

<sup>24</sup> La Cruz Berdejo, José Luis. Madrid. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL: Pág. 33

la respuesta a la responsabilidad civil contractual (como la que debe asumir el constructor de un edificio frente al cliente que lo encargo, por los vicios o defectos de la construcción, o el mecánico que lleva a cabo defectuosas reparaciones en el vehículo y provoca que se incendie). En el segundo caso, se trata de la responsabilidad civil extracontractual, las partes no se encontraban vinculadas por una relación contractual previa (atropello de automóvil, accidente de caza, pedrada que un niño propina a otro en el parque, por ejemplo). Para que pueda haber indemnización, debe existir relación de causalidad entre la acción o la omisión dañosa y el daño producido”.<sup>25</sup>

#### **4.4.1 Naturaleza jurídica de la indemnización:**

Dentro de la doctrina, existen una serie de clasificaciones con respecto a las teorías de varios autores que explican la naturaleza jurídica de la indemnización<sup>26</sup> se ha estimado que existen dos teorías que indican cual es la naturaleza jurídica de las obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos y que conllevan la responsabilidad civil y penal de reparar el daño ocasionado.

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

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

---

<sup>25</sup> En este caso, la indemnización implica la compensación de los daños sufridos como parte de la responsabilidad Civil, por ello, indemnizar es compensar o pagar el daño ocasionado.

<sup>26</sup> Entre los doctrinarios que sustentan esta clasificación se encuentran Marcel Planiol, Puig Peña.

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

#### **4.4.2 Obligación de indemnizar:**

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

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

#### **4.4.3 En el orden penal:**

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

#### **4.4.4 Clases de reparación:**

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

- a) Reparación natural: Se da en los casos en los que las cosas vuelven a su estado anterior y la reparación se cumple en forma íntegra.
- b) Reparación por equivalencia: Cuando la reparación natural es imposible entonces se da la reparación por equivalencia que consiste en compensar el perjuicio en una forma parecida a la que el objeto tenía anteriormente al hecho y el medio es el pago de una indemnización. Esta clase de reparación se conoce también como reparación en dinero o metálico pero esta denominación es impropia porque la reparación por equivalencia, también puede satisfacerse por otros medios diferentes a la entrega de una suma de dinero, como por ejemplo: la entrega de un objeto parecido o igual al dañado.
- c) Reparación en dinero: Si no existe otra forma para reparar y la única solución es el pago en dinero, permite una diferencia entre el daño que puede evaluarse en dinero su pago, que corresponde a un pago compensatorio y cuando no puede hacerse su pago en dinero, aun cuando el pago se haga en metálico, su entrega antes de constituirse en pago compensatorio, representa una forma de satisfacción, esta norma de reparación se da cuando existe imposibilidad de tasar en dinero el daño.
- d) Reparación de daños extramatrimoniales morales: En este caso, la indemnización en metálico tiene solamente como función la satisfactoria, habida cuenta que es la esencia de esta especie de daños en cuanto a que no puedan ser tasados en dinero.

#### **4.4.5 Clasificación de la indemnización:**

La indemnización conlleva el resarcimiento por un daño y/o perjuicio causado. De allí se deduce que, la indemnización se clasifica en la indemnización por razón del daño y/o perjuicio moral causado y la indemnización por razón del daño y/o perjuicio patrimonial causado.<sup>27</sup>

Por mucho tiempo, una gran parte de códigos de América Latina, que tienen en su mayoría orígenes del código Napoleónico, como consecuencia, no reconocían directamente los daños morales, por el hecho que ofrece falta de certeza para poder

---

<sup>27</sup> El artículo 1645 del Código Civil guatemalteco, establece que “Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, esta obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

indemnizarlos o repararlos. Fue hasta mediados del siglo pasado, que en la doctrina y la jurisprudencia principalmente extranjera, (como el caso de la francesa con Mazeaud y Tunc, la española con Santos Briz, entre otros), por la influencia que tenido el resultado dañoso que se provoca a una persona, se empezó a valorar los perjuicios morales para que estos sean también indemnizables al igual que los daños materiales<sup>28</sup>, toda vez que la ley no los contemplaba como tales de manera separada y que al indemnizar tácitamente incluye a ambos<sup>29</sup>, como que uno no se daba sin el otro y que por lo tanto, mantenían necesariamente un vínculo<sup>30</sup>. Debido a los avances sociales, jurídicos y culturales, es como se ha considerado por la doctrina extranjera otros daños morales al crear dentro de su clasificación los daños morales propiamente dichos, que pueden ser objeto de indemnización, como lo son los daños fisiológicos que se refieren al precio del dolor físico y psíquico que sufre la víctima generada de un acto o hecho ilícito. El perjuicio moral contra el disfrute de los placeres de la vida, cuando se produce un daño contra las personas, en el caso del delito de lesiones personales o en aquellos que atentan contra la integridad física, por ejemplo, la cuantificación de la indemnización en el caso de que una persona le ha producido una herida en la cara a otra con un arma blanca, pero que pese a que tendría que indemnizarse los daños materiales, es decir, efectuar el pago de los gastos médicos y de hospitalización, también lo tiene que hacer al efectuársele a la víctima cirugía reconstructiva, plástica, estética, que también implica el daño moral de tener que someterse a estos tratamientos.

#### **4.4.6 Que se indemniza:**

##### **a) El daño:**

---

<sup>28</sup> El artículo 121 del Código Penal guatemalteco vigente dice: Reparación del daño material. La reparación se hará valorando la entidad del daño material, atendido el precio de la cosa y el de afección del agraviado, si constare o pudiere apreciarse”.

<sup>29</sup> Véase artículo 1436 del Código Civil guatemalteco cuando dice que “cláusula de indemnización. Las partes pueden fijar anticipadamente una cantidad que deberá pagar el que deje de cumplir la obligación, o no la cumpla de la manera convenida, o retarde su cumplimiento, la cual, en tales casos, compensa los daños y perjuicios”.

<sup>30</sup> El Código Penal guatemalteco respecto a la responsabilidad civil contiene que La restitución de la cosa, siempre que fuere posible, la reparación de los daños materiales y morales, así como la indemnización de perjuicios.

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

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

b) Perjuicio:

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

#### **4.4.7 Acción de indemnización:**

##### **4.4.7.1 Personas obligadas a indemnizar:**

Las personas obligadas a la indemnización o reparación civil, son las siguientes:

- A) El sujeto activo: Es decir, la persona que directamente por su acción u omisión ocasiono el daño y perjuicio.
- B) El Estado: Cuando los funcionarios o empleados públicos provoquen daños o perjuicios, esta responsabilidad es solidaria con el sujeto activo.
- C) Los propietarios de vehículos y animales.

##### **4.4.7.2 Cuantificación de los daños o perjuicios:**

Es de considerar que este es un tema que ha sido difícil para los legisladores y juzgadores y a la fecha persiste la dificultad, siendo así que este problema resulta serio para que en su momento, sea trasladado por el juez que al final tiene que resolver.

Lo anterior, porque existe dificultad para cuantificar la indemnización por daños o perjuicios causados a las personas en su aspecto físico, ya sea por lesiones corporales

o por la muerte de una persona. Para poder establecerlos, es conveniente el auxilio de profesionales, como sucede en el caso del medico forense. Cuando llega el momento de cuantificarlos, después de evaluarlos, se encuentra que existen muchos casos que para unos es exagerado el monto solicitado porque esa valoración siempre se hace en dinero, y que para otros es mínima e ínfima dicha indemnización, debido al carácter subjetivo de esa tasación, es que en países mas desarrollados especialmente de Europa, y también en el caso de Colombia, ya han elaborado una tabla<sup>31</sup> la cual fija un monto, pero basándose en determinadas condiciones como salud, edad, sexo, etc.

Como ha quedado evidenciado a lo largo del desarrollo del presente trabajo, la reparación como tal, tiene su naturaleza jurídica en el orden civil, y que si bien es cierto, se establece en el código penal, el artículo 112 del código penal establece que: “Las personas responsables. Toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente”.

Así también, respecto a lo regulado en la norma penal, respecto a la extensión de la responsabilidad civil, el artículo 119 establece:

La responsabilidad civil comprende:

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

A pesar de que la norma penal, excluye no directamente lo relativo a la reparación de los daños morales, al no establecerlo en una norma especifica, dada la naturaleza de estos, y le da énfasis a la reparación de los daños materiales, y al respecto el

---

<sup>31</sup> En el Derecho Colombiano, Gilberto Martínez Rave en su obra LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, hace referencia a los denominados baremos o tablas indemnizatorias, conocidas también como indemnizaciones automáticas, en las cuales se establecen, anticipadamente limites como compensación a la presunción de culpabilidad que se da en ellas. Hace alusión también que ello sucede así en España, en donde se ha establecido un seguro de responsabilidad civil obligatorio para los automotores. En Guatemala, también se ha creado un seguro de transporte, que es obligatorio para las Empresas de Transporte Urbano y Extraurbano, para que en el caso de que surjan los accidentes colectivos de tránsito, y que puedan generar en su caso, lesiones o muerte, exista un fondo indemnizatorio de daños y perjuicios.



artículo 121 del código penal establece: “reparación del daño material. La reparación se hará valorando la entidad del daño material, atendido el precio de la cosa y el de afección del agraviado, si constare o pudiere apreciarse”.

Pese a lo anterior, establece una remisión a las leyes civiles, en cuanto a lo no previsto en el código penal con respecto a la reparación o extensión de la responsabilidad civil proveniente de un hecho delictivo a las leyes civiles.

Parece curioso que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 51-92 del Congreso de la República que contiene el código procesal penal, lo relativo a la reparación civil, pretende a juicio del autor, sacarlo de la esfera de lo penal, para que necesariamente sea tratado por las normas civiles, y en este caso, los jueces civiles y no penales.

El capítulo IV del código procesal penal, regula lo relativo a la reparación privada, y el artículo 125 del mismo cuerpo legal establece: “Contenido y límites. El ejercicio de la acción civil en el procedimiento penal comprenderá la reparación de los daños y perjuicios causados por el delito conforme la legislación respectiva”. Así también, regula lo que se conoce en la doctrina como ejercicio alternativo, y el artículo 126 dice: “Las reglas que posibilitan plantear la acción reparadora en el procedimiento penal, ni impiden su ejercicio ante los tribunales competentes por la vía civil. Pero una vez admitida en el procedimiento penal, no se podrá deducir nuevamente en uno civil independiente, sin desistimiento expreso o declaración de abandono de la instancia penal anterior al comienzo del debate. Planteada por la vía civil, no podrá ser ejercida en el procedimiento penal”.

Otra norma penal que a juicio del autor, permite sacar de la esfera penal a quien ejercita la acción reparadora que integra también la reparación del daño moral, se encuentra en el artículo 131 del código procesal penal que dice: “Oportunidad. La acción civil deberá ser ejercitada antes que el Ministerio Público requiera la apertura del

juicio o el sobreseimiento vencida esta oportunidad, el juez la rechazara sin mas tramite”.

En resumen, es preciso establecer que el tratamiento del resarcimiento o indemnización, o bien reparación del daño en la legislación y doctrina penal guatemalteca, no se encuentra latente, sino que inmersa en lo que se refiere a la reparación o bien la indemnización de los daños y perjuicios, entendiendo por daños, los patrimoniales y los morales, y los perjuicios, aquellas situaciones que producen ganancias lícitas, en que el ofendido haya dejado de percibir generado del hecho delictivo, refiriéndose como por ejemplo, en el caso de las lesiones corporales y en el caso de la muerte, lo que corresponde a los herederos de la víctima.

Las lesiones son los daños ocasionados a la persona en su integridad física que también pueden ser de carácter psíquico y que provocan heridas o lesiones que conlleva atención médica, hospitalización, aparatos, etc. Las lesiones pueden ser causadas en el ámbito del trabajo, cuando ocurre un accidente de trabajo, o bien en el ámbito penal, cuando por culpa se produce un accidente automovilístico, por ejemplo, por cualquier otro delito que provoque tal efecto. En este tipo de indemnización o bien de reparación, debe considerarse el daño emergente, como lo son los gastos ocasionados derivados de la lesión sufrida, y en el caso del lucro cesante, las consecuencias que suprime o modifica la capacidad productiva de una persona al producirse la lesión, es decir, la incapacidad de trabajar y su consecuente indemnización.

Cuando sucede un hecho dañoso como el caso de la muerte de una persona, la indemnización corresponde solicitarla a los herederos, no solo se estaría acreditando los gastos que se hicieron para la inhumación del cadáver, los gastos funerarios, etc., que corresponden al daño emergente, sino también el lucro cesante para los herederos, en el caso de la obligación alimenticia y la cuantificación o valoración del daño moral ocasionado a los parientes de la víctima como parte de esa indemnización

y que en este ultimo caso, debe ser valorados, ya sea por un juez civil o bien un juez penal.

#### **4.5 La responsabilidad civil derivada del delito en la legislación comparada.**

##### **4.5.1 Legislación Española.**

En el marco normativo penal, regula lo siguiente respecto a la responsabilidad civil:

#### **CAPITULO I**

De la responsabilidad civil y su extensión

##### **Artículo 109**

1. La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados.
2. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil.

##### **Artículo 110**

La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende: 1º. La restitución. 2º. La reparación del daño. 3º. La indemnización de perjuicios materiales y morales.

##### **Artículo 111**

1. Deberá restituirse, siempre que sea posible, el mismo bien, con abono de los deterioros y menoscabos que el Juez o Tribunal determinen. La restitución tendrá lugar aunque el bien se halle en poder de tercero y éste lo haya adquirido legalmente y de buena fe, dejando a salvo su derecho de repetición contra quien corresponda y, en su caso, el de ser indemnizado por el responsable civil del delito o falta.
2. Esta disposición no es aplicable cuando el tercero haya adquirido el bien en la forma y con los requisitos establecidos por las Leyes para hacerlo irreivindicable.

##### **Artículo 112**

La reparación del daño podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que el juez o tribunal establecerá atendiendo a la naturaleza de aquél y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable, determinando si han de ser cumplidas por él mismo o pueden ser ejecutadas a su costa.

#### Artículo 113

La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros.

#### Artículo 114

Si la víctima hubiere contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido, los jueces o tribunales podrán moderar el importe de su reparación o indemnización.

#### Artículo 115

Los jueces y tribunales, al declarar la existencia de responsabilidad civil, establecerán razonadamente, en sus resoluciones las bases en que fundamenten la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su ejecución.

## CAPITULO II

### De las personas civilmente responsables

#### Artículo 116

1. Toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. Si son dos o más los responsables de un delito o falta los Jueces o Tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno.

2. Los autores y los cómplices, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas, y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables. La responsabilidad subsidiaria se hará

efectiva: primero, en los bienes de los autores, y después, en los de los cómplices. Tanto en los casos en que se haga efectiva la responsabilidad solidaria como la subsidiaria, quedará a salvo la repetición del que hubiere pagado contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno.

#### Artículo 117

Los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda.

#### Artículo 118

1. La exención de la responsabilidad criminal declarada en los números 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 6.º del artículo 20, no comprende la de la responsabilidad civil, que se hará efectiva conforme a las reglas siguientes: 1ª. En los casos de los números 1.º y 3.º, son también responsables por los hechos que ejecuten los declarados exentos de responsabilidad penal quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal o de hecho, siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte y sin perjuicio de la responsabilidad civil directa que pudiera corresponder a los imputables. Los Jueces o Tribunales graduarán de forma equitativa la medida en que deba responder con sus bienes cada uno de dichos sujetos. 2ª. Son igualmente responsables el ebrio y el intoxicado en el supuesto del número 2.º 3ª. En el caso del número 5.º serán responsables civiles directos las personas en cuyo favor se haya precavido el mal, en proporción al perjuicio que se les haya evitado, si fuera estimable o, en otro caso, en la que el Juez o Tribunal establezca según su prudente arbitrio. Cuando las cuotas de que deba responder el interesado no sean equitativamente asignables por el Juez o Tribunal, ni siquiera por aproximación, o cuando la responsabilidad se extienda a las Administraciones Públicas o a la mayor parte de una población y, en todo caso, siempre que el daño se haya causado con asentimiento de la autoridad o de sus

agentes, se acordará, en su caso, la indemnización en la forma que establezcan las leyes y reglamentos especiales. 4ª. En el caso del número 6.º, responderán principalmente los que hayan causado el miedo, y en defecto de ellos, los que hayan ejecutado el hecho.

2. En el caso del artículo 14, serán responsables civiles los autores del hecho.

#### Artículo 119

En todos los supuestos del artículo anterior, el juez o tribunal que dicte sentencia absolutoria por estimar la concurrencia de alguna de las causas de exención citadas, procederá a fijar las responsabilidades civiles salvo que se haya hecho expresa reserva de las acciones para reclamarlas en la vía que corresponda.

#### Artículo 120

Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: 1º. Los padres o tutores, por los daños y perjuicios causados por los delitos o faltas cometidos por los mayores de dieciocho años sujetos a su patria potestad o tutela y que vivan en su compañía, siempre que haya por su parte culpa o negligencia. 2º. Las personas naturales o jurídicas titulares de editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o televisión o de cualquier otro medio de difusión escrita, hablada o visual, por los delitos o faltas cometidos utilizando los medios de los que sean titulares, dejando a salvo lo dispuesto en el artículo 212 de este Código. 3º. Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción. 4º. Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios. 5º. Las personas naturales o jurídicas titulares de vehículos susceptibles de crear riesgos para terceros, por los delitos o

faltas cometidas en la utilización de aquellos por sus dependientes o representantes o personas autorizadas.

#### Artículo 121

El Estado, la comunidad autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria. Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario.

#### Artículo 122

El que por título lucrativo hubiere participado de los efectos de un delito o falta, está obligado a la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación.

### **4.5.2 Legislación Europea.**

A partir de 1999 los Estados que la componen, determina la ley civil, que los agricultores son responsables directos de sus productos, según la Dirección de la Unión Europea acerca de la responsabilidad civil cuando los productos son defectuosos. Es decir, que en países con características de Europa, tienden a especificar lo que respecta a la responsabilidad civil, para determinados asuntos, y no toma, como sucede en el caso de Guatemala, a nivel general, la responsabilidad civil, sin determinar como procede, en que procede, cual es su contenido, cual no, etc. En

este caso, respecto a los productos defectuosos que los agricultores siembran y cosechan, también tienen responsabilidad. En nuestro medio, eso es irreal, ilógico, puesto que las verduras y demás productos, se venden en los mercados, en donde no hay un control de calidad, ni mucho menos, se le puede imputar responsabilidad a un vendedor, ello denota que los consumidores se encuentran en desventaja con esta forma de operar de los agricultores.

### **4.5.3 Legislación Alemana.**

Estas normas se encuentran en constante avance, y se sitúan a nivel de Latinoamérica como un ejemplo: “El 1 de agosto del año 2002, entró en vigor en Alemania la segunda ley de reforma del derecho de daños (Zweites Gesetz zur Änderung Schadensersatzrechtlicher Vorschriften). Entre los cambios destaca para los fines de la legislación nacional, lo que respecta a los daños, la entrada de la Discovery Rule Norteamericana en el sistema legal más importante de la Unión Europea, en el caso en particular, si hay indicios de que un medicamento ha podido causar los daños por los que se reclama, la víctima podrá exigir del laboratorio farmacéutico, la información de que este disponga sobre los efectos conocidos, efectos secundarios e interacciones del medicamento en cuestión. Una pretensión similar podrá ejercerse contra las autoridades sanitarias competentes para la autorización y vigilancia del producto. La innovación, como el resto de la reforma, es tan tímida como clara, las reglas de responsabilidad civil de los Estados miembros, cambiarán a imagen y semejanza de los de otra unión, y así será porque los problemas de fondo a uno y otro lado del atlántico son similares.”<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> DERECHO DE DAÑOS Y RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. Ovidio Ernesto Milla Canales. Pág. 7



#### 4.5.4 Presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo.

##### 4.5.4.1 Entrevistas.

El trabajo de campo consistió en la realización de un cuestionario que se cursó a estudiantes del último año de la carrera de derecho, así como a profesionales del derecho que litigan en el orden penal y civil, quienes respondieron lo siguiente:

##### Pregunta No. 1

¿Considera que una persona responsable de un delito, es acreedora también de la responsabilidad civil?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, Abril 2007.

De conformidad con los resultados del cuadro anterior, el total de los entrevistados, estuvieron de acuerdo en determinar tal como lo dice el Código Penal, si una persona es penalmente responsable, también lo es civilmente.

##### Pregunta No. 2

¿Cree que una persona al responsabilizarse civilmente, podría de todas formas imponérsele una sanción penal?

Respuesta	Cantidad
Si	10
No respondio	03
No	02

Total:

15

Fuente: Investigación de campo, abril 2007.

Al hacerse la pregunta al revés, es decir, si una persona responde a sus obligaciones civilmente, podría ser acreedor a una sanción, del total de los entrevistados, diez contestaron que si, quizá se deba a que la misma ley lo establece, pudiera haberse dado el caso, de que no se haya entendido la pregunta, lo que se quería conseguir con esta pregunta, es determinar que opinión tienen los entrevistados acerca de que si una persona que cumple con la reparación como producto de una conducta humana, que se encuentra regulada en la ley penal, por ejemplo, como en el caso que ocupa la presente investigación, en los delitos patrimoniales, la estafa, pretende resarcir los daños y perjuicios ocasionados al agraviado, por diversidad de circunstancias, haciendo ver el sujeto activo del delito su voluntad, y del sujeto pasivo, su voluntariedad para aceptarlo, podría ser objeto de persecución penal, en ese caso, también, la respuesta es alarmante, puesto que en este tipo de delitos no existe grave perjuicio a la sociedad, no es un delito de impacto, y el supuesto agraviado ha aceptado la reparación, entonces, no tendría caso, que el Ministerio Público, continuara la persecución penal, y llevara el proceso a un juicio penal.

### Pregunta No. 3

¿Considera que en la actualidad con el proceso penal, en el caso de los delitos patrimoniales, estos han sido utilizados por otras vías, fundamentados en el pago de las responsabilidades civiles?

Respuesta	Cantidad
Si	10
No	03
No respondió	02
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, abril 2007.

Con respecto a la pregunta anterior, es evidente de que la mayoría de los entrevistados han manifestado que tienen conocimiento que en el proceso penal, es muy común observar que se aplica la desjudicialización, cuando en el caso de los delitos patrimoniales, la pena no supera los cinco años, y es voluntad del Ministerio Público, se logra resolver el caso, sin llevarlo a juicio penal, o bien cuando concurren otros requisitos para que sea aplicado por otra vía legal, de tipo de desjudicializadora.

De acuerdo a los resultados de la pregunta anterior, entonces, podría asumirse la postura de que en el Código Penal se encuentran regulado a diestra y siniestra los delitos, como un recetario, pero que en muchos de ellos, se les puede dar un trato especial, principalmente aquellos delitos que atentan contra el patrimonio, en donde existe voluntariedad de los sujetos, pasivo y activo para resarcir el daño, no quedándole al Estado, a través del Ministerio Público que aceptar una vía que se utilice cuando en el caso de aquellos delitos que atentan contra el patrimonio, la pena supere los cinco años, que es cuando no opera la aplicación de medidas desjudicializadoras como en el caso del Criterio de Oportunidad.

#### Pregunta No. 4

¿Considera que el fin de la desjudicialización es atender eficazmente aquellos delitos de impacto social?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, abril 2007.

Del total de los entrevistados en la pregunta anterior, estuvieron todos de acuerdo que efectivamente la aplicación de medidas desjudicializadoras, tienen como fin, el hecho de que el legislador pretendió que se le diera mayor atención a aquellos delitos que eran considerados de impacto social, y que por lo tanto, el ente acusador y los jueces, tenían que poner mayor atención, como en el caso de los delitos que atentan contra la vida, la seguridad, libertad, etc., pero en el caso de los delitos contra el patrimonio, convendría determinar que aquellos que superan los cinco años, que puede ser que la pena sea de 6 u 8 años, también pueden ser objeto de aplicárseles medidas desjudicializadoras, como sucede en el caso de que tanto el sujeto activo como pasivo estuvieren de acuerdo, ya no teniendo materia que tratar por parte del Estado y en todo caso, estaría resolviendo el problema penal planteado.

#### Pregunta No. 5

¿Considera que muchos de los delitos que atentan contra el patrimonio, la pena no supera los cinco años, y a pesar de que otros si la supera, éstos pueden ser desjudicializados?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, abril 2007.

Esta pregunta se relaciona con el análisis de las respuestas anteriores, puesto que es evidente de que en varios delitos que atentan contra el patrimonio, efectivamente la pena no supera los cinco años, pero en otros si la supera, sin embargo, afectan el mismo bien jurídico, y puede ser que la pena sea de 6 a 8 años, de 8 a 10 años, lo cual permite inferir que debe existir medidas desjudicializadoras para éstos delitos que no

son considerados de impacto social, principalmente cuando exista acuerdo entre el agraviado y el sujeto activo del delito.

#### Pregunta No. 6

¿Cree usted que las autoridades deben buscar otras vías para resolver los conflictos derivados de ilícitos que atentan contra el patrimonio, tomando en cuenta el interés del agraviado como lo es la reparación únicamente?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, abril 2007.

En los delitos que atentan contra el patrimonio, en donde el afectado ha sido dañado en su patrimonio, con la estafa de un cheque, por ejemplo, lo que necesita es que se le resarza el daño y perjuicio ocasionado, no tanto le podrá interesar que el sujeto activo del delito, se encuentre guardando prisión, sino que se le restituya en su patrimonio. De tal suerte, conviene hacer el análisis de lo que ha sucedido con el Tribunal Duodécimo de la Corte Suprema de Justicia, que era el exclusivo que atendía los delitos de estafa mediante cheque y otros delitos de acción privada, ahora en la actualidad, ya se habilito otro Tribunal en el Municipio de Mixco, que tiene la misma competencia, pero que fue considerado en su momento por las autoridades de la Corte Suprema de Justicia, para que sean los únicos que se dediquen a estos asuntos que no tienen trascendencia para la sociedad.

### Pregunta No. 7

¿Cree usted que habiendo ilícitos penales cuya pena supera los cinco años, respecto a delitos patrimoniales, puede ser fácilmente suspendida la persecución penal, conmutarse, etc., existe un mayor perjuicio al agraviado, cuando requiere el pago de la responsabilidad civil?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, abril 2007.

Se ha visto en los juicios, cuando se dicta la sentencia, que muchas veces, el imputado es absuelto, por falta de pruebas del Ministerio Público, y la reparación del agraviado queda en un impase. Por otro lado, también hay infinidad de sentencias, en donde cuando se trata de delitos patrimoniales, esto ha sido considerado por los jueces, y por lo tanto, deciden imponer una pena mínima de prisión y que muchas veces es conmutable o bien se le suspende la pena condicionalmente, y las responsabilidades civiles, son mayores, que tendría que pagar el reo, sin embargo, estos procesos llevan mucho tiempo, y en caso no quiera o no pueda pagar las responsabilidades civiles el penado, el agraviado tendría que iniciar otro juicio de orden civil, lo cual también implica gastos, pago de abogados honorarios, etc., volviéndose la justicia tediosa para el agraviado, mientras que pudo haberse resuelto en primera instancia, con el resarcimiento de los daños y perjuicios. Lo que sucede en la actualidad, es que se piensa que llevando a proceso penal a un sindicado, este se alarmara y por eso pagara inmediatamente la deuda, siendo todo lo contrario, puesto que se ha evidenciado que al momento de ser aprehendido el sujeto activo del delito, este se acomoda y decide mejor llegar a juicio, con asesoría de sus abogados, habiendo poca prueba, no pudiéndose proceder de otra manera, etc., todo lo cual constituyen circunstancias a su favor, que hace que no cumpla con sus obligaciones en cuanto al resarcimiento sino que afronte un juicio penal, que es cosa distinta, pero que

al final de cuentas, no contribuye a hacer una justicia efectiva, resarciendo los daños y perjuicios del agraviado.

#### Pregunta No. 8

¿Considera que las cárceles actuales cumplen la función rehabilitadora y resocializadora de los detenidos o presos?

Respuesta	Cantidad
Si	00
No	15
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, abril 2007.

Respecto a la pregunta anterior, es evidente, que la totalidad de los entrevistados contestaron que las cárceles no cumplen la función rehabilitadora y resocializadora de los detenidos o presos, sino que al contrario, esta situación es de conocimiento general, y entre otras cosas se debe a la falta de interés del gobierno en promover las políticas acordes a la realidad, para dar cumplimiento a las funciones que la misma Constitución Política de la República le encomienda al sistema penitenciario, esto podría ser una razón por las cuales, el legislador debe pensar respecto a desprisonalizar y consecuentemente buscar otras medidas que hagan lograr este objetivo.

### Pregunta No. 9

¿Cree usted que el ministerio público, debe poner en práctica el artículo 108 del código procesal, penal, respecto al principio de objetividad en el caso de los delitos, cuando el agraviado solo pretenda la reparación?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, abril 2007.

El principio de objetividad, como lo indica el artículo 108 del Código Procesal Penal indica que “En el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley penal. Deberá formular sus requerimientos y solicitudes conforme a ese criterio, aún a favor del imputado”. Esto es fundamental en el quehacer del Ministerio Público, puesto que es el ente encargado de la persecución penal, y como aplicador de la ley, se le encomienda que cumpliendo con los requisitos legales, pueda hacer los requerimientos al juez, lo cual implica que puede solicitar la aplicación de medidas desjudicializadoras.

### Pregunta No. 10

¿Cree usted que debe haber una norma que regule que en los casos de los delitos que atentan contra el patrimonio, el agraviado decidirá si ejercita la acción penal, previo al resarcimiento de los daños y perjuicios responsabilidad civil?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, abril 2007.



Al respecto, cabe señalar que de hecho existen medidas desjudicializadoras, como el caso del Criterio de Oportunidad, que bien puede aplicarse en el caso de los delitos que atentan contra el patrimonio y que la pena de prisión no sea superada por cinco años, pero que sucede con los delitos que atentan contra el patrimonio, cuya pena es superior, pese a que pueden seguir siendo considerados como delitos de poco impacto social. A juicio de quien escribe, resulta conveniente, tal y como lo contestaron los entrevistados, de que exista una norma que regule específicamente lo que sucede en el caso de que el Ministerio Público considere la aplicación de una medida desjudicializadora, a pesar de que el delito no supere los cinco años, requisito que es indispensable para la aplicación de un criterio de oportunidad. Entonces, estriba la necesidad de que en el artículo 25 del código Procesal Penal adicionar una norma que se refiere a los delitos que atentan contra el patrimonio, que el Ministerio Público considere que no son de impacto social, podrá requerir al juez la aplicación de una medida desjudicializadora, denominándola como DELITOS DE POCO IMPACTO SOCIAL.-

## Conclusiones

1. El Derecho Penal se encuentra conformado por un conjunto de normas jurídicas, principios, instituciones, leyes, que regulan la actividad punitiva del Estado para que a través de esta, se determinen los delitos y las faltas, las penas a imponer, el procedimiento a seguir, los principios que lo fundamentan, con el fin de perseguir, juzgar y ejecutar lo juzgado a través de las instancias correspondientes.
2. Los delitos patrimoniales se encuentran regulado en el Código Penal, y los mismos tienden a proteger la propiedad y el patrimonio en general de las personas, a través de la imposición de determinadas conductas prohibitivas. En la actualidad, este tipo de delitos han tenido mucho auge, en virtud de las condiciones reales socioeconómicas en que vive la población en contraposición con la falta de políticas sociales que tiendan a fortalecer y en todo caso, disminuir el desempleo, la falta de educación, falta de acceso a la justicia, etc.
3. En los delitos patrimoniales, la víctima fundamentalmente solicita aparte de que exista una sanción penal, el resarcimiento de los daños y perjuicios, es decir, la responsabilidad civil, y actualmente, tal como se encuentra el proceso penal, esa forma de resarcir, en muchos procedimientos, deben hacerse a través de otras instancias judiciales, con lo cual, no se esta cumpliendo en el mismo tiempo y manera, el principio de que el responsable penal de un delito, también lo es civilmente. Un ejemplo de ello, es el procedimiento abreviado, tal como se regula en el Código Penal.
4. De conformidad con el trabajo de campo, se pudo determinar que existe la posibilidad de que en las personas que les afectan su patrimonio, les interesa fundamentalmente la devolución y el pago de daños y perjuicios, es posible que al momento de que se cumpla con lo anterior, desistan de la acción penal.

5. Es necesario que se discrimine o no se incriminen los delitos patrimoniales listados en el presente trabajo, y que sean atendidos a través de medidas desjudicializadoras, toda vez, que existen, pero para aquellos delitos cuya pena no supere los cinco años, sin embargo, en los delitos patrimoniales, existen aquellos que la pena es superior a los cinco años, sin que varíe el impacto o no impacto que tengan para la sociedad.

## Recomendaciones

De conformidad con el desarrollo de este trabajo, se ha podido concluir la necesidad de que se reforme el Código Penal, por lo que las autoridades respectivas deben propiciar las reformas correspondientes, tomando como base:

a) Que los delitos patrimoniales, podrían considerarse de poco impacto social, y que lesionan el propio patrimonio del particular o del Estado, y no afectan a la demás sociedad.

b) Que en su mayoría respecto a los delitos patrimoniales, la pena no supera los cinco años, y es dable que se aplique de acuerdo a los sujetos procesales, medidas desjudicializadoras, como en el caso del Criterio de Oportunidad.

c) Que existen otros delitos que atentan al patrimonio, que si bien no son de impacto, la pena es superior a cinco años, por lo que no es dable que se apliquen medidas desjudicializadoras, entonces, resulta conveniente, tal y como lo contestaron los entrevistados, de que exista una norma que regule específicamente lo que sucede en el caso de que el Ministerio Público considere la aplicación de una medida desjudicializadora, a pesar de que el delito no supere los cinco años, requisito que es indispensable para la aplicación de un criterio de oportunidad. Entonces, estriba la necesidad de que en el artículo 25 del código Procesal Penal adicionar una norma que se refiere a los delitos que atentan contra el patrimonio, que el Ministerio Público considere que no son de impacto social, podrá requerir al juez la aplicación de una medida desjudicializadora, denominándola como “ Delitos de poco impacto social “.

## Bibliografía

1. Anuario de Derecho Civil Revista Enero-Marzo 2003
2. Aguilar Días, José De. TRATADO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. Editorial José M. Cajica, México, 1996.
3. Aguirre Godoy, Mario. DERECHO PROCESAL CIVIL. Guatemala. Editorial Universitaria, 1973.
4. Alcalá-Zamora, L. Derecho procesal penal. Enc.Jur.Omeba Buenos Aires, 1945.
5. Arango Escobar, Julio Eduardo Dr. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL Y DERECHOS HUMANOS. Editorial Educativa, 1990.
6. Brebbia, R. EL DAÑO MORAL. Editorial Acrópolis, México, 1998
7. Cuello Calon, Eugenio. DERECHO PENAL. Editorial Bosch, España, 1968
8. Carnelutti, Francesco. LAS MISERIAS DEL PROCESO PENAL. Editorial Ejea. Buenos Aires, Argentina 1959
9. Carranca y Trujillo, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. Parte General. Editorial Porrúa, S.A. México 1977.
10. Cossio y Corral, Alfonso de. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. Tomo I Responsabilidad Civil. Editorial Civitas, S.A. 1991
11. Dorado Montero, Pedro. EL DERECHO PROTECTOR DE LOS CRIMINALES. Editorial Librería General Victoriano Suárez, Madrid, 1915

12. Fenech, Miguel. DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Labor, S.A. Barcelona, 1960.
13. Gómez Orbaneja, Emilio. COMENTARIOS A LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL. Editorial Labor, S.A.: Barcelona 1959.
14. García Ramírez, Sergio. DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Porrúa, México, 1974
15. Garofalo, Rafael. INDEMNIZACIÓN A LAS VICTIMAS DEL DELITO. traducción de Pedro Dorado Montero, Italia, 1887
16. Guasp, Jaime. DERECHO PROCESAL CIVIL. Instituto de Estudios de Madrid, 1961.
17. Enciclopedia de Consulta Encarta 2002
18. Manzini Vicenco. TRATADO DE DERECHO PENAL. Tomo I, Italia 1933.
19. Minozzi, Alfredo. IIDANNO NON PATRIMONIAL. Italia, 1933
20. Martínez Rave, Gilberto. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. Décima Edición, Editorial Temis, S.A. Colombia 1998.
21. Nuevo Digesto Italiano T. 4
22. Oyarzun Marcos, Francisco Javier. REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO MORAL. Barcelona, 2002

23. Sáez Jiménez, Jesús y Epifanio López Fernández de Gamboa. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y PENAL. Volumen I, Editorial Santillana, S.A. Madrid, 1966

24. Siches Recanses. VIDA HUMANA, SOCIEDAD Y DERECHO.

25. Silva Melero, Valentín. REVISTA DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1950.

### **Consulta a Internet**

#### **Direcciones:**

<http://civil.udg.es/cordoba/com/vielma.htm>

<http://mailweb.unlap.mx/tesis&acom.//capitulo4.html>

#### **Legislación:**

1. Constitución política de la Republica de Guatemala, 1985
2. Código Civil, Decreto Ley 106
3. Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la Republica.
4. Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107
5. Código Penal, Decreto 17-72 del Congreso de la Republica
6. Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la Republica.